

UNIVERSITATEA DE STAT DIN MOLDOVA
FACULTATEA DE DREPT
ȘCOALA DOCTORALĂ ȘTIINȚE JURIDICE

Cu titlu de manuscris

C.Z.U.: 347.776:340.134(478)(043)

CRECIUN ILIE

**MECANISME JURIDICE DE COMBATERE A ACORDURILOR
ANTICONCURENȚIALE ȘI PROTECȚIE A CONCURENȚEI
ÎN LEGISLAȚIA REPUBLICII MOLDOVA**

Teză de doctorat în drept

553.02 – Dreptul afacerilor

Autor:	_____	Creciun Ilie
Conducător de doctorat:	_____	Roșca Nicolae doctor în drept, conferențiar universitar
Comisia de îndrumare:	_____	Băieșu Sergiu doctor în drept, profesor universitar
	_____	Cazac Octavian doctor în drept, conferențiar universitar
	_____	Chiroșca Dorian doctor în drept, conferențiar universitar

CHIȘINĂU, 2021

© Creciun Ilie, 2021

CUPRINS

ADNOTARE	6
LISTA ABREVIERILOR	9
INTRODUCERE	10
1. ANALIZA SITUAȚIEI ÎN DOMENIUL MECANISMELOR JURIDICE DE COMBATERE A ACORDURILOR ANTICONCURENȚIALE ȘI PROTECȚIE A CONCURENȚEI	
1.1. Analiza situației cercetărilor științifice din domeniul mecanismelor juridice de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței	21
1.2. Identificarea problemei științifice și formularea obiectivelor de cercetare	31
1.3. Concluzii la Capitolul 1	34
2. FUNDAMENTE TEORETICE PRIVIND REGLEMENTAREA JURIDICĂ A ÎNȚEPRINDERII ȘI A ACORDURILOR ANTICONCURENȚIALE	
2.1. Întreprinderea ca subiect tipic al dreptului concurenței	36
2.2. Natura juridică și tipurile acordurilor anticoncurențiale	45
2.2.1. Aspecte introductive privind natura juridică a acordurilor anticoncurențiale	45
2.2.2. Acorduri	53
2.2.3. Decizii ale asociațiilor de întreprinderi	60
2.2.4. Practici concertate	67
2.3. Scurtă evoluție a reglementărilor din domeniul acordurilor anticoncurențiale, în general, și a mecanismelor juridice de combatere a acestora, în special	76
2.3.1. Roma antică	76
2.3.2. Statele de pe continentul european în Evul Mediu	77
2.3.3. Statele Unite ale Americii	79
2.3.4. Statele de pe continentul european în perioada modernă	84
2.3.5. Uniunea Europeană	86
2.3.6. Republica Moldova	89
2.4. Concluzii la Capitolul 2	94

3. MECANISME DE COMBATERE A ACORDURILOR ANTICONCURENȚIALE ȘI PROTECȚIE A CONCURENȚEI ÎN LEGISLAȚIA CIVILĂ

3.1. Interzicerea acordurilor anticoncurențiale prin prisma limitării libertății contractuale ...	96
3.2. Nulitatea acordurilor anticoncurențiale și consecințele acesteia	107
3.2.1. Aplicarea instituției nulității actelor juridice civile în privința acordurilor anticoncurențiale	107
3.2.2. Constatarea nulității acordurilor anticoncurențiale	110
3.2.3. Efectele nulității absolute a acordurilor anticoncurențiale	116
3.3. Răspunderea civilă delictuală pentru încheierea și punerea în aplicare a acordurilor anticoncurențiale	124
3.3.1. Sancționarea participanților la acordurile anticoncurențiale prin tragerea la răspunderea civilă delictuală	124
3.3.2. Fapta ilicită	127
3.3.3. Prejudiciul	131
3.3.4. Legătura cauzală	140
3.3.5. Vinovăția	144
3.3.6. Efectele răspunderii	146
3.4. Concluzii la Capitolul 3	149

4. MECANISME DE COMBATERE A ACORDURILOR ANTICONCURENȚIALE ȘI PROTECȚIE A CONCURENȚEI ÎN LEGISLAȚIA CONCURENȚIALĂ

4.1. Combaterea acordurilor anticoncurențiale prin tragerea la răspunderea contravențională ...	151
4.1.1. Noțiuni generale privind răspunderea reglementată de Legea concurenței	151
4.1.2. Procedura de examinare a cauzelor anticoncurențiale de către Consiliul Concurenței	155
4.1.3. Sancțiunile reglementate de Legea concurenței	162
4.1.4. Practica națională	167
4.2. Combaterea acordurilor anticoncurențiale prin tragerea la răspunderea penală	171
4.3. Politica de clemență ca mecanism de combatere a acordurilor anticoncurențiale	181
4.3.1. Noțiunea clemenței și originea acesteia	181
4.3.2. Politica de clemență în Republica Moldova ca mecanism de combatere a acordurilor anticoncurențiale	188
4.3.3. Eficiența politicii de clemență	197

4.4. Concluzii la Capitolul 4	205
CONCLUZII GENERALE ȘI RECOMANDĂRI	208
BIBLIOGRAFIE	213
ANEXE	
Anexa 1. Structura și conceptul acordului anticoncurențial	234
Anexa 2. Matricea politicii de clemență în legislația concurențială a Republicii Moldova .	235
DECLARAȚIA PRIVIND ASUMAREA RĂSPUNDERII	236
CV-ul AUTORULUI	237

ADNOTARE

Creciun Ilie, „Mecanisme juridice de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței în legislația Republicii Moldova”. Teză de doctor în drept. Școala doctorală de științe juridice a Universității de Stat din Moldova. Chișinău, 2021.

Structura tezei: introducere, 4 capitole, concluzii și recomandări, bibliografie din 281 de titluri, 2 anexe, 212 pagini de text de bază. Rezultatele obținute se conțin în 15 publicații științifice.

Cuvinte-cheie: concurență, acord anticoncurențial, întreprindere, asociație de întreprinderi, practică concertată, cartel, combatere, răspundere, amendă, politica de clemență.

Domeniul de studiu: dreptul afacerilor și dreptul concurenței referitor la mecanismele juridice de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței.

Scopul lucrării: analiza esenței mecanismelor juridice de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței în legislația Republicii Moldova, evidențierea și caracterizarea componentelor fiecărui mecanism, precum și determinarea particularităților aplicării acestor mecanisme juridice.

Obiectivele lucrării: conceptualizarea acordurilor anticoncurențiale și a formelor de realizare a acestora; fundamentarea științifică a mecanismelor de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței; modelarea teoretică de aplicare a mecanismelor de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței în practică; elaborarea concluziilor și propunerilor.

Noutatea și originalitatea științifică: teza abordează în complex acordurile anticoncurențiale și mecanismele juridice de combatere a acestora. Analiza detaliată și aprofundată a conținutului normelor juridice din ramurile de drept al concurenței, civil și penal a permis identificarea și caracterizarea mecanismelor juridice de combatere a acordurilor anticoncurențiale, precum și înaintarea recomandărilor de îmbunătățire a legislației.

Semnificația teoretică: acumularea unui vast material teoretic și practic care elucidează în profunzime înțelesul acordurilor anticoncurențiale și a mecanismelor juridice de combatere a acestora prevăzute de legislația Republicii Moldova.

Valoarea aplicativă a lucrării: concluziile, propunerile de *lege ferenda* și sugestiile relevate pot fi utilizate în procesul perfecționării legislației în vigoare, eficientizării activității autorităților publice implicate în aplicarea mecanismelor de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței, precum și în activitatea științifico-didactică.

АННОТАЦИЯ

Кречун Илие, „Правовые механизмы борьбы с антиконкурентными соглашениями и защиты конкуренции в законодательстве Республики Молдова”. Диссертация на соискание учёной степени доктора юридических наук. Докторская школа юридических наук Государственного Университета Молдовы. Кишинёу, 2021 год.

Структура диссертации: введение, четыре главы, выводы и рекомендации, библиография - 281 названий, 2 приложения, 212 страниц основного текста. Полученные результаты опубликованы в 15 научных работ.

Ключевые слова: конкуренция, антиконкурентное соглашение, предприятие, ассоциация предприятий, согласованные действия, картель, борьба, ответственность, штраф, политика снисхождения.

Область исследования: предпринимательское право и конкурентное право относительно правовых механизмов борьбы с антиконкурентными соглашениями и защиты конкуренции.

Цель исследования: анализ сущности правовых механизмов противодействия антиконкурентным соглашениям и защите конкуренции в законодательстве Республики Молдова, выявление и характеристика компонентов каждого механизма, а также определение особенностей применения этих правовых механизмов.

Задачи исследования: концептуализация антиконкурентных соглашений и форм их реализации; научное обоснование механизмов борьбы с антиконкурентными соглашениями и защиты конкуренции; теоретическое моделирование практического применения упомянутых механизмов; составление заключений и предложений.

Научная новизна и оригинальность: в диссертации комплексно рассматриваются антиконкурентные соглашения и правовые механизмы борьбы с ними. Детальный и углубленный анализ содержания правовых норм из конкурентного, гражданского и уголовного права позволил выявить и охарактеризовать правовые механизмы для борьбы с антиконкурентными соглашениями, а также представить рекомендации по совершенствованию законодательства.

Теоретическое значение: накопление обширного теоретического и практического материала, который полностью разъясняет значение антиконкурентных соглашений и правовых механизмов для борьбы с ними, предусмотренных законодательством Республики Молдова.

Практическая ценность работы: выводы, предложения *de lege ferenda* и представленные рекомендации могут быть использованы в процессе совершенствования действующего законодательства, упорядочения деятельности органов государственной власти, участвующих в применении механизмов по борьбе с антиконкурентными соглашениями и защиты конкуренции, а также в научно-дидактической деятельности.

ANNOTATION

Creciun Ilie, „ Legal mechanisms for combating anti-competitive agreements and protecting competition in the legislation of the Republic of Moldova”. PhD thesis in law. Doctoral School of Legal Sciences of the State University of Moldova. Chisinau, 2021.

Structure of the thesis: introduction, four chapters, conclusions and recommendations, bibliography of 281 titles, 2 appendices, 212 basic text pages. The achieved results are published in 15 scientific publications.

Keywords: competition, anti-competitive agreement, undertaking, associations of undertakings, concerted practice, cartel, combating, liability, punishment, leniency.

Field of study: business law and competition law referring to the legal mechanisms for combating anti-competitive agreements and protection of competition.

The goal of the paper: the analysis of the essence of the legal mechanisms for combating anti-competitive agreements and protection of competition in the legislation of the Republic of Moldova, highlighting and characterizing the components of each mechanism, as well as determining the particularities of the application of these legal mechanisms.

The objectives of the paper: conceptualizing the anti-competitive agreements and their forms of realization; the scientific substantiation of mechanisms for combating anti-competitive agreements and protection of competition; the theoretical modeling of practical application of mechanisms to combat anti-competitive agreements and protect competition; drafting conclusions and proposals.

The novelty and scientific uniqueness of the paper: the thesis addresses in the complex mode to anti-competitive agreements and to legal mechanisms to combat them. The detailed and in-depth analysis of the content of the legal norms from the competition, civil and criminal law has allowed identification and characterization of the mechanisms to combat anticompetitive agreements, as well as the submit of recommendations for improvement of legislation.

The theoretical significance: the accumulation of a vast theoretical and practical material that thoroughly elucidates the meaning of the anti-competitive agreements and the legal mechanisms to combat them provided by the legislation of the Republic of Moldova.

The practical value of the paper: the conclusions, *de lege ferenda* proposals and the submitted suggestions can be used in the process of improving the legislation in force, streamlining the activity of the public authorities involved in the enforcement of the mechanisms for combating anti-competitive agreements and competition protection, as well as in the scientific-didactic activity.

LISTA ABREVIERILOR

alin. – alineat

art. – articol

etc. – et caetera

d.Hr. – după Hristos

î.Hr. – înainte de Hristos

nr. – număr

pag. – pagină

ș.a. – și altele

ABRM – Asociația Brutarilor din Republica Moldova

ANPC – Agenția Națională pentru Protecția Concurenței

CECO – Comunitatea Europeană a Cărbunelui și Oțelului

CEDO – Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale

CJUE – Curtea de Justiție a Uniunii Europene (*se referă la toate denumirile acestei autorități de la înființare până în prezent*)

CNPF – Comisia Națională a Pieței Financiare

CSJ – Curtea Supremă de Justiție

CtEDO – Curtea Europeană a Drepturilor Omului

DOJ – Departamentul de Justiție al Statelor Unite ale Americii

RSSM – Republica Sovietică Socialistă Moldovenească

SUA – Statele Unite ale Americii

TCEE – Tratatul de instituire a Comunității Economice Europene semnat la Roma pe 25.03.1957

TCE – Tratatul de instituire a Comunității Europene semnat la Maastricht pe 07.02.1992

TFUE – Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene semnat la Lisabona pe 13.12.2007

UE – Uniunea Europeană

UPJANIPM – Uniunea de persoane juridice Asociația Națională a Industriilor de Panificație și Morărit

INTRODUCERE

Importanța problemei propuse spre cercetare

Concurența liberă reprezintă cadrul de susținere a unei economii viabile și progresiste. Concurența liberă este caracteristica indispensabilă, *sine qua non*, a economiei de piață, care mobilizează toți factorii și asigură alocarea cea mai optimă a resurselor, majorarea randamentului utilizării resurselor, calitatea produselor și serviciilor, procesul inovativ, satisfacerea necesităților consumatorilor etc.

Obiectivul regulilor de concurență constă în asigurarea bunăstării consumatorilor și al evitării, în subsidiar, ca doar o parte mică a cetățenilor să beneficieze de mărfuri și servicii de calitate. Prin urmare, concurența este în planul raporturilor economice din societate ceea ce democrația este în planul raporturilor politice. Așadar, concurența este „democrația” economică. Am făcut această paralelă pentru a lega concurența de principiul libertății economice, pe care Constituția Republicii Moldova îl consacră.

Constituția Republicii Moldova, cu titlu de principiu, proclamă concurența loială, piața și libera inițiativă economică ca factori de bază ai economiei țării. Asigurarea realizării acestui principiu constituțional se manifestă prin adoptarea unui număr important de acte normative (Legea concurenței, Codul civil, Codul penal etc.) care conțin mecanisme de protecție a concurenței libere și asigurare a bunei-credințe în circuitul economic.

Întru consolidarea eforturilor de atingere a dezideratelor de concurență liberă, Republica Moldova a semnat Acordul de Asociere¹ cu Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele membre ale acestora (în continuare - Acordul de Asociere). Prin aceasta, Republica Moldova și-a asumat angajamentul față de principiile economiei libere, dezvoltării durabile și multilateralismului efectiv (art. 2, pct. 2 din Acordul de Asociere). Acordul de Asociere pune accent pe necesitatea aplicării legislației în materie de concurență într-un mod transparent și nediscriminatoriu, cu respectarea principiilor de echitate procedurală și a drepturilor întreprinderilor implicate. De asemenea, Acordul de Asociere atenționează asupra faptului că practicile comerciale anticoncurențiale sunt capabile de a denatura buna funcționare a piețelor și de a reduce avantajele liberalizării schimburilor comerciale (art. 334 din Acordul de Asociere). Necesitatea liberalizării și ameliorării accesului la diferite piețe, dereglementării activității unor domenii, transparentizării piețelor este prevăzută în Acordul de Asociere în cadrul mai multor domenii și sectoare ale economiei.

¹ Acordul de Asociere între Republica Moldova, pe de o parte, și Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele membre ale acestora, pe de altă parte, ratificat prin Legea nr. 112 din 02.07.2014. În: Monitorul Oficial nr. 185-199 din 18.07.2014.

Constituția Republicii Moldova și Acordul de Asociere recunosc importanța concurenței libere în vederea edificării unui sistem economic bazat pe comportamente loiale și legale.

Prin prisma aspectelor enunțate, tematica concurenței este de un deosebit interes pentru Republica Moldova. Provocările la care sunt supuse întreprinderile autohtone, datorită specificului Republicii Moldova, amplifică procesul concurențial. Întreprinderile rivale sunt puse în situația depunerii eforturilor suplimentare pentru atingerea reușitei economice, asigurarea unui avantaj concurențial și, totodată, aplicarea măsurilor de precauție de neadmitere a actelor de limitare a concurenței. Legislația Republicii Moldova încurajează comportamentul loial al întreprinderilor și condamnă acțiunile de împiedicare, restrângere sau denaturare a concurenței.

Concurența reprezentând și un proces dinamic, se întâmplă ca aceasta să genereze tentația întreprinderilor de a acționa contrar principiilor constituționale specificate mai sus. Astfel, fenomenul concurenței este adesea supus unor deformări negative și manifestări nefavorabile aferente, care se exprimă în diferite forme de abuz din partea întreprinderilor. Cele mai grave încălcări ale legislației concurențiale și, respectiv, a concurenței libere, sunt acordurile anticoncurențiale.

În Republica Moldova reglementările referitoare la practicile anticoncurențiale, în general, și acordurile anticoncurențiale, în special, se conțin, în cea mai mare parte, în Legea concurenței nr. 183 din 11.07.2012². Îndeplinind obligația de armonizare a legislației naționale la acquis-ul comunitar, Legea concurenței nr. 183/2012 transpune prevederile art. 101–106 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene din 13.12.2007, prevederile Regulamentului (CE) nr. 1/2003 al Consiliului Uniunii Europene din 16.12.2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din tratat și, parțial, prevederile Regulamentului (CE) nr. 139/2004 al Consiliului Uniunii Europene din 20.01.2004 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi.

Legea concurenței nr. 183/2012 este un act normativ novator pentru Republica Moldova. Pentru a produce rezultatele scontate, precum sunt rezultatele reglementărilor analogice din Uniunea Europeană, acest act normativ urmează a fi transpus în mod corect în aplicare, iar corectitudinea aplicării depinde și de lucrările științifice care analizează la nivel teoretic implicațiile noilor prevederi în contextul specificului național și schițează scenarii posibile cu soluții argumentate.

² Legea concurenței nr. 183 din 11.07.2012. În: Monitorul Oficial nr. 193-197 din 14.09.2012.

Actualitatea temei investigate și gradul de studiere a acesteia

În pofida faptului că Republica Moldova are modele economice demne de a fi preluate și implementate, în realitate, întâmpină mari dificultăți și economia se dezvoltă cu pași lenți. Printre multitudinea de cauze care frânează dezvoltarea economică, cu siguranță este și politica concurențială neadecvată. Politica concurențială reprezintă o formă de intervenție a statului în economie și este menită să asigure echilibru dintre interesul particular al întreprinzătorului și cel general al societății. Conștientizarea importanței politicii concurențiale a statului și realizarea ei în viață este un scop primordial pentru crearea unei economii eficiente la implementarea căreia trebuie să-și aducă aportul și știința juridică.

Actualitatea temei de cercetare este condiționată de problematica și importanța ei pentru un anumit domeniu de activitate, care constă în analiza mecanismelor de combatere a acordurilor anticoncurențiale și determinarea cauzelor eficienței reduse sau a ineficienței funcționării acestora la etapa actuală. Urmează să găsim răspuns la întrebările: de ce nu sunt eficiente mecanismele actuale? Ce trebuie de făcut pentru a le face funcționale și eficiente?

Actualitatea prezentei teze este condiționată și de tranziția destul de îndelungată a Republicii Moldova la economia de piață, care se datorează eșecurilor unor reforme și a slăbiciunii instituțiilor publice care a împiedicat statul să beneficieze pe deplin de cei mai importanți factori ai economiei de piață: libertatea activității de întreprinzător și concurența loială. Or, atât timp cât statul este în căutarea unor modele de comportamente și de mecanisme juridice menite să asigure buna funcționare, unele întreprinderi abuzând de libertatea acordată acționează contrar libertăților menționate și încetinesc prin aceasta realizarea principalului deziderat - instaurarea unei veritabile economii libere.

Luând exemplul de la statele cu economii avansate, legiuitorul moldav a reglementat și a calificat unele acțiuni ale întreprinderilor ca fiind ilegale, printre ele enumerându-se și acordurile anticoncurențiale, acorduri care afectează grav economia. O perioadă îndelungată de timp manifestările anticoncurențiale nu erau considerate ca fiind actuale și nu prezentau interes deosebit nici pentru autoritățile statului, dar nici pentru știința juridică. În ultimii ani, însă, subiectele ce se referă la instituția concurenței devin tot mai acute. Ele sunt aduse în centrul atenției de către consumatori care au fost înșelați, de către întreprinderile care suferă în rezultatul manifestărilor anticoncurențiale, dar și de către autoritățile publice care nu pot să nu observe efectele păguboase ale acestora pentru economie.

Acordurile anticoncurențiale afectează concurența și prezintă pericol iminent, atât pentru concurența reală, cât și pentru cea potențială, prejudiciind interesul concurenților, consumatorilor, dar și a societății. Or, în rezultatul acestor acțiuni se afectează libertatea

activității de întreprinzător, se înrăutățește situația economică a unor întreprinderi, cresc prețurile și, în final, se ajunge la un efect economic de subdezvoltare. Deși, în ultimii ani se vorbește tot mai frecvent despre manifestări anticoncurențiale, practica de declarare, descoperire și sancționare a acestora este, deocamdată, instabilă și departe de a fi bine pusă la punct, iar tragerea la răspundere a vinovaților este dificilă.

Actualitatea cercetării se impune și de golul imens în literatura juridică națională privind protecția concurenței, în general, și cel al mecanismelor de combatere a acordurilor anticoncurențiale, în special. Chiar dacă în ultima perioadă au fost efectuate cercetări și scrise câteva teze de doctorat, acestea examinează doar tangențial problemele acordurilor anticoncurențiale și mecanismelor de combatere a acestora. Am ajuns la concluzia că sunt strict necesare cercetări fundamentale și complexe a acordurilor anticoncurențiale care ar defini conceptul, ar studia particularitățile fiecăruia, dar și probele ce demonstrează existența lor, ar analiza modalitatea de tragere la răspundere juridică a eventualilor violatori. A devenit imperios elaborarea unei lucrări centrate pe sistematizarea materiei în domeniu și care ar analiza regimul juridic al acordurilor anticoncurențiale, inclusiv mecanismul de combatere al acestora pentru a recomanda soluții celor afectați, celor care aplică legislația, dar și pentru a elabora propuneri de modernizare și eficientizare a legislației.

Scopul și obiectivele tezei

Scopul prezentei teze constă în a analiza regimul juridic al acordurilor anticoncurențiale pentru a evidenția disfuncționalitățile actualelor mecanisme de combatere și a propune modele de aplicare corectă și uniformă a legislației la examinarea cauzelor de determinare a acordurilor ca fiind anticoncurențiale și, după caz, de tragere la răspundere. În situațiile în care nu va fi posibil de a aplica legea corect se vor propune acțiuni de modernizare a legislației pentru a crea un mecanism eficient.

Scopul tezei nu este conturat doar de viziuni teoretice și filosofice, propunându-se și examinarea aspectelor practice ale mecanismelor juridice de combatere, atât prin prisma experienței Republicii Moldova, cât și a altor state sau uniuni de state, cum ar fi spre exemplu: România, Uniunea Europeană, Federația Rusă și Statele Unite ale Americii.

În vederea atingerii scopului preconizat, ne propunem următoarele **obiective**:

- analiza legislației anticoncurențiale a Republicii Moldova, inclusiv sub aspect comparativ cu a altor state;
- definirea noțiunii, particularităților și tipurilor de acorduri anticoncurențiale, precum și elucidarea elementelor constitutive ale acestora;

- argumentarea importanței reglementării juridice în domeniul protecției întreprinzătorilor și consumatorilor împotriva acordurilor anticoncurențiale;
- fundamentarea științifică a mecanismelor de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței;
- modelarea teoretică de aplicare a mecanismelor de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței în practică și înaintarea propunerilor de soluționare a eventualelor problematice;
- identificarea cauzelor ineficienței actualelor mecanisme de combatere a acordurilor anticoncurențiale;
- cercetarea practicii de aplicare a legislației anticoncurențiale pentru suprimarea și prevenirea acordurilor anticoncurențiale;
- cercetarea metodelor de luptă contra acordurilor anticoncurențiale și mecanismele de combatere în Uniunea Europeană cu elaborarea de concluzii și recomandări pentru legiuitorul național;
- elaborarea recomandărilor de aplicare și perfecționare a legislației naționale în domeniul acordurilor anticoncurențiale, precum și eficientizarea contracarării acestor fapte reprobabile.

Suportul metodologic al tezei (Metodologia de cercetare)

Urmărind scopul de a efectua o investigație complexă a temei cercetate și având dorința de a realiza gradual obiectivele expuse, în calitate de bază metodologică a tezei au fost utilizate metoda istorico-juridică, metoda comparativă, metoda logică (analiza și sinteza), metoda statistică etc. Analiza istorică a permis evidențierea originilor apariției și aplicării mecanismelor de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței. Totodată, apelând la această metodă am expus o scurtă evoluție a reglementărilor în domeniu, atât în Republica Moldova, cât și în alte state. Metoda comparativă ne-a permis să evidențiem caracteristicile modalităților de manifestare a formelor de acorduri anticoncurențiale, precum și asemănările și deosebirile dintre diferite mecanisme de combatere a acestor acorduri. Prin intermediul analizei fenomenelor supuse cercetării au fost scoase în evidență particularitățile mecanismelor de combatere a acordurilor anticoncurențiale și modalitățile de aplicare întru asigurarea protecției concurenței. Prin sinteză au fost generalizate rezultatele studiului, au fost formulate propuneri de eficientizare a aplicării mecanismelor juridice de combatere și au fost înaintate propuneri de *lege ferenda*. Analiza statistică a permis evaluarea aplicabilității dispozițiilor legale care vizează mecanismele de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței.

De asemenea, în procesul de elaborare a tezei a fost studiată jurisprudența și doctrina, atât națională, cât și cea străină. Specificul obiectului cercetării a solicitat efectuarea unei analize complexe a unor probleme interdisciplinare, situate la intersecția jurisprudenței, economiei, sociologiei, istoriei și a filozofiei.

Situația în domeniul de cercetare

Politica concurențială în Republica Moldova a apărut relativ recent, odată cu inițierea tranziției de la economia planificată la cea de piață, începută odată cu adoptarea Declarației de Independență. Dar, lupta organizată contra practicilor și manifestărilor anticoncurențiale și transpunerea în practică a principiilor concurenței libere au început abia în anul 2007, odată cu formarea Agenției Naționale pentru Protecția Concurenței, iar din anul 2012 sub conducerea Consiliului Concurenței - succesor al Agenției Naționale pentru Protecția Concurenței.

Fondul doctrinar al Republicii Moldova, care are ca obiect cercetarea concurenței, în general, și combaterea acordurilor anticoncurențiale, în special, este foarte modest și se află în proces de completare.

Mai mulți autori moldoveni, precum Roșca N., Baieș S., Volcinschi V., Cojocari E., Mărgineanu G., Mărgineanu L., Rusu V., Focșă G., Mihalache I. în lucrările lor dedicate dreptului afacerilor abordează tangențial acordurile anticoncurențiale și mecanismele de combatere a acestora. Alți doctrinari autohtoni, printre care Brînză S., Stati V., Borodac A. au analizat componența de infracțiune „limitarea concurenței libere prin încheierea unui acord anticoncurențial” elucidând componentele și semnele acesteia în lucrările lor științifice.

Un aport mai important la suplimentarea doctrinei autohtone în domeniul concurenței o constituie tezele de doctor în drept: *„Măsurile organizatorico-juridice în privința entităților ce desfășoară practici anticoncurențiale”* elaborată de Bulmaga Olga, *„Reglementarea juridică a înțelegerilor de cartel”* elaborată de Bologan Dumitrița, *„Infracțiuni în domeniul concurenței (aspecte de drept penal)”* elaborată de Timofei Sorin. Aceste teze servesc un bun fundament pentru continuarea cercetărilor și consolidarea opiniei științifice față de instituția juridică a concurenței.

Doctrina juridică românească este mult mai activă și se manifestă prin lucrările autorilor Căpățână O., Eminescu I., Butacu C., Mircea V., Irinescu L., Dumitru M., Lazăr I., Sandu F., Bălăsoiu A., Almășan A., Maierean L. ș.a. Autorii menționați au studiat fenomenul concurenței, al încălcărilor acesteia, precum și regimul sancționator în domeniu. Totodată, în multe lucrări din România este dedicat un loc aparte studiului dreptului comunitar european.

În statele cu economii avansate fondul doctrinar este și mai bogat în studii și analize în privința fenomenului concurenței, acordurilor anticoncurențiale și măsurilor de reprimare a

acordurilor anticoncurențiale. În acest context, pot fi menționați autorii europeni Stephan A., Pascal W., Cseres K., Schinkel M., Vogelaar F., Arhel P. ș.a. Fără îndoială este foarte utilă doctrina americană, în care se deosebesc lucrările autorilor Baker D., Hull G., Scott D. Hammond, care au cercetat complex mecanismele de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței.

În ceea ce privește literatura rusească în domeniul concurenței, printre oamenii de știință care au contribuit la studierea profundă a acordurilor anticoncurențiale și măsurilor de contracarare a acestora pot fi menționați Pisenco C., Artiomev I., Sușchevici A., Moscalenco A., Șastico A., Klepițkii I. etc.

Studierea lucrărilor menționate, dar și a altora din domeniu, au servit un bun fundament pentru propriile analize efectuate asupra legislației naționale, identificarea lacunelor și neajunsurilor, precum și pentru elaborarea unor concluzii și recomandări de aplicare corectă, dar și pentru perfecționarea cadrului normativ existent.

Noutatea științifică a lucrării

Prezenta teză este una din primele cercetări complexe ale acordurilor anticoncurențiale ca gen de practică anticoncurențială reglementate în legislația națională și a mecanismelor juridice de combatere a acestora. Fiind analizată și legislația anterioară, obiectul nemijlocit al cercetării este Legea concurenței nr.183/2012 referitor la care s-a arătat cărența unor reglementări necesare pentru o luptă eficientă de combatere a acțiunilor anticoncurențiale.

Noutatea științifică a tezei de doctorat constă în elaborarea fundamentelor teoretice pentru combaterea acordurilor anticoncurențiale, care se manifestă prin elaborarea definiției acordurilor anticoncurențiale, în determinarea subiectelor care pot fi implicate în comiterea a astfel de fapte reprobabile, precum și clasificarea acordurilor anticoncurențiale. De asemenea, în teză au fost elaborate propuneri de modernizare a legislației în domeniul de cercetare.

În acest studiu, se abordează, în complex, acordurile anticoncurențiale și mecanismele juridice de combatere a acestora. Această tematică este relevantă fragmentar în studiile consacrate concurenței, ceea ce nu corespunde actualității acestei probleme. Lucrarea reflectă o analiză multilaterală a conținutului normelor juridice din ramurile de drept al concurenței, civil și penal, în vederea identificării și caracterizării mecanismelor juridice de combatere a acordurilor anticoncurențiale, inclusiv evidențierea lacunelor și divergențelor din legislația în vigoare.

Astfel, au fost identificate în legislația Republicii Moldova și supuse cercetării mecanismele juridice de combatere a acordurilor anticoncurențiale aplicarea cărora se află mai mult la îndemâna persoanelor private, fizice și juridice, cu sursa de reglementare în dreptul civil: tragerea la răspundere civilă, nulitatea acordurilor anticoncurențiale și limitarea libertății

contractuale. De asemenea, au fost tratate și acele mecanisme de combatere a acordurilor anticoncurențiale aplicarea cărora constituie atribuții funcționale a autorităților publice, avându-și sursa de reglementare în dreptul concurenței și dreptul penal: tragerea la răspundere contravențională, tragerea la răspundere penală și aplicarea politicii de clemență.

Noutatea științifică își găsește expresia și în următoarele analize:

1. Se propune definirea acordurilor anticoncurențiale ca fiind o comuniune de diferită intensitate a voințelor, ideilor a două sau mai multor întreprinderi independente pe o piață relevantă.

2. În scopul uniformizării practicii de aplicare a legislației se consideră necesară efectuarea următoarelor acțiuni: crearea unei conexiuni dintre activitatea Consiliului Concurenței și a instanțelor de judecată și a autorităților de urmărire penală; reglementarea mai clară a amenzii pecuniare stabilită de Legea concurenței pentru acordurile anticoncurențiale; reglementarea mai exactă a imunității penale în cazul aplicării politicii de clemență.

3. Pentru prevenirea și eliminarea acordurilor anticoncurențiale trebuie modernizate: politica de clemență, comunicarea dintre Consiliul Concurenței și întreprinderi.

Importanța teoretică și aplicativă a lucrării

La nivel teoretic, lucrarea relevă explicații, interpretări și tălmăciri a conceptelor abordate, situații existente și scenarii posibile de desfășurare a anumitor procese, precum și soluții pentru problematicile depistate. Rezultatele cercetării efectuate pot fi utile în procesul de elaborare a viitoarelor lucrări științifice în domeniul acordurilor anticoncurențiale, dar și, în general, al protecției concurenței. Rezultatele cercetării pot fi folosite de cadrele didactice la pregătirea cursului de dreptul afacerilor, a cursurilor speciale de protecție a concurenței, dar și ca sursă de studiu de către studenți, masteranzi și doctoranzi.

Valoarea aplicativă a lucrării este determinată de faptul că, concluziile, propunerile de *lege ferenda* și sugestiile prezentate pot fi utilizate în procesul perfecționării legislației în vigoare și eficientizării activității autorităților publice implicate în aplicarea mecanismelor de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței. Într-un șir de concluzii și recomandări sunt vizate autoritățile publice concrete, cum ar fi: Consiliul Concurenței și instanțele de judecată. Totodată, lucrarea reprezintă o valoare practică deosebită pentru persoanele potențiale reclamante în acțiunile civile pentru recuperarea pagubelor urmare a efectelor negative a acordurilor anticoncurențiale.

Aprobarea rezultatelor

Teza a fost elaborată în cadrul Școlii doctorale de Științe Juridice a Universității de Stat din Moldova. Rezultatele cercetării au fost aprobate de către Comisia de îndrumare din cadrul Școlii doctorale.

Principalele cercetări și concluzii ale tezei de doctorat au fost reflectate în publicațiile autorului și în comunicările la conferințele științifice:

1. Creciun I., Gorincioi C., *Combaterea acțiunilor de concurență neloială în domeniul proprietății intelectuale*. În: „Intellectus”, nr. 2/2016, pag. 12-18 (revistă de proprietate intelectuală de categoria C, inclusă în Baza de date internațională VINITI – Rusia).
2. Creciun I., Gorincioi C., *Proprietatea intelectuală, numele de domeniu și concurența*. În: „Intellectus”, nr. 2/2017, pag. 13-19.
3. Creciun I., *Evoluția reglementărilor acordurilor anticoncurențiale*. În: „Studia Universitatis Moldaviae”, seria „Științe sociale”, nr. 3(103), 2017, pag. 113-122 (revistă științifică de categoria B).
4. Creciun I., *Probele și probațiunea în cadrul examinării cazurilor de încălcare a legislației concurențiale*. Prezentat la Conferința științifică internațională „Perspectivele și problemele integrării în spațiul european al cercetării și educației”, Universitatea de Stat din Cahul „Bogdan Petriceicu Hașdeu”, 07.06.2017.
5. Creciun I., *Limitarea libertății contractuale prin prisma interdicției acordurilor anticoncurențiale*. Prezentat la Conferința internațională a doctoranzilor și studenților în drept, ediția a IX-a, Universitatea de Vest din Timișoara, România, 09.06.2017.
6. Creciun I., *Analiza mecanismelor juridice de combatere a acordurilor anticoncurențiale*. Prezentat la Conferința științifică națională cu participare internațională „Integrare prin cercetare și inovare”, Universitatea de Stat din Moldova, 09.11.2017.
7. Creciun I., *Reflecții asupra conceptului de acord anticoncurențial*. În: „Актуальные научные исследования в современном мире”, nr. 4-1(36), 2018, Ucraina, pag. 74-85 (colecție de lucrări științifice inclusă în bazele de date: Index Copernicux, РИНЦ, Google Scholar, Бібліометрика української науки).
8. Creciun I., *Considerații privind politica de clemență*. Prezentat la Conferința științifică națională cu participare internațională „Integrare prin cercetare și inovare”, Universitatea de Stat din Moldova, 08.11.2018.
9. Creciun I., *Matricea politicii de clemență în legislația concurențială a Republicii Moldova*. În: „Studia Universitatis Moldaviae”, seria „Științe sociale”, nr. 8 (128), 2019, pag. 113-121.

10. Creciu I., *Răspunderea juridico-civilă delictuală pentru încheierea și punerea în aplicare a acordurilor anticoncurențiale*. În: „Intellectus”, nr. 3-4/2019, pag. 30-37.
11. Creciu I., *Răspunderea administrativă pentru încălcarea interdicției încheierii acordurilor anticoncurențiale*. În: „Polish science journal”, ediția nr. 10 (19), 2019, Polonia, pag. 142-150 (jurnal internațional de știință).
12. Creciu I., *Răspunderea penală pentru încheierea și punerea în aplicare a acordurilor anticoncurențiale conform legii penale a Republicii Moldova*. În: „Актуальные научные исследования в современном мире”, nr. 4 (48), partea nr. 5, 2019, Ucraina, pag. 143-148.
13. Creciu I., *Particularitățile nulității acordurilor anticoncurențiale*. Prezentat la Conferința științifică internațională „Perspectivele și problemele integrării în spațiul european al cercetării și educației”, Universitatea de Stat din Cahul „Bogdan Petriceicu Hașdeu”, 06.06.2019.
14. Creciu I., *Aspecte calitative a practicilor concertate*. Prezentat la Conferința științifică națională cu participare internațională „Integrare prin cercetare și inovare”, Universitatea de Stat din Moldova, 07.11.2019.
15. Creciu I., *Perspectivile dezvoltării mecanismelor juridice de combatere a acordurilor anticoncurențiale*. Prezentat la Conferința științifică națională a doctoranzilor dedicată aniversării a 75-a a USM „Metodologii contemporane de cercetare și evaluare”, Universitatea de Stat din Moldova, 22.04.2021.

Sumarul compartimentelor tezei

Structura tezei este determinată de obiectul de cercetare, scopurile, obiectivele și metodele de cercetare. Teza este compusă din introducere, patru capitole structurate în 11 subcapitole, concluzii și recomandări, lista de referințe bibliografice și acte normative utilizate, precum și anexe.

Capitolul 1 - Analiza situației în domeniul mecanismelor juridice de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței în legislația Republicii Moldova.

În acest capitol se conține analiza situației cercetărilor științifice din domeniul mecanismelor juridice de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței. În cea mai mare parte sunt vizate lucrările din Republica Moldova, România, Federația Rusă, Uniunea Europeană și Statele Unite ale Americii.

Un loc aparte îi revine paragrafului dedicat identificării problemei științifice și formularea obiectivelor de cercetare or, conștientizarea problemelor și soluționarea lor constituie punctul de

plecare al oricărei investigații științifice care-și propune acumularea de noi date, sistematizarea datelor deja existente în domeniul respectiv și înaintarea unor recomandări.

Capitolul 2 – Fundamente teoretice privind reglementarea juridică a întreprinderii și a acordurilor anticoncurențiale. Capitolul poartă un caracter introductiv și cuprinde elucidarea celor mai fundamentale elemente necesare studierii mecanismelor de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței. Astfel, sunt cercetate toate caracteristicile definitorii și distinctive a conceptului de întreprindere, care este unul deosebit pentru dreptul concurenței, precum și a conceptului de acord anticoncurențial și a formelor de realizare a acestuia: acord, decizie a asociației de întreprinderi și practică concertată. Totodată, la acest capitol se regăsesc date despre apariția și evoluția reglementărilor din domeniul acordurilor anticoncurențiale, în general, și a mecanismelor juridice de combatere a acestora, în special. Accentele istorice sunt îndreptate mai mult asupra continentului european și american.

Capitolul 3 - Mecanisme de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței în legislația civilă. Capitolul este dedicat cercetării științifice acelor mecanisme juridice care se regăsesc în ramura de drept civil și, în cea mai mare parte, aplicabilitatea acestora se află la îndemâna persoanelor private. Astfel, în acest capitol își găsește reflecția analiza celor trei mecanisme de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței care se regăsesc în dreptul civil: interzicerea acordurilor anticoncurențiale prin prisma limitării libertății contractuale; nulitatea acordurilor anticoncurențiale; și răspunderea juridico-civilă delictuală.

Capitolul 4 - Mecanisme de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței în legislația concurențială. Capitolul conține rezultatele cercetării științifice asupra acelor mecanisme de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței care își au sursa de reglementare în dreptul concurenței și dreptul penal. Specific acestor mecanisme le este faptul că aplicabilitatea lor constituie, în mare parte, competența autorităților publice. Prin urmare, acest capitol se referă la mecanismele contravenționale și penale combinate cu răspunderea contravențională și, respectiv, penală. Capitolul respectiv are ca obiect de cercetare și politica de clemență a statului, care reprezintă un mecanism specific ce ajută la facilitarea descoperirii acordurilor anticoncurențiale.

CAPITOLUL 1. ANALIZA SITUAȚIEI ÎN DOMENIUL MECANISMELOR JURIDICE DE COMBATERE A ACORDURILOR ANTICONCURENȚIALE ȘI PROTECȚIE A CONCURENȚEI

1.1 Analiza situației cercetărilor științifice din domeniul mecanismelor juridice de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței

Reglementările ce se referă la acțiunile concurențiale, în Republica Moldova, au apărut relativ recent, odată cu trecerea de la economia planificată la economia de piață, proces de tranziție care a început concomitent cu declararea suveranității și a independenței statului - anii 90 ai secolului XX și continuă până în prezent. Transpunerea normelor juridice în viață a ridicat o serie de probleme de interpretare și aplicare asupra cărora au chibzuit nu doar reprezentanții autorităților statale, dar și membrii comunității academice. Primele probleme arzătoare în practica de aplicare a legislației naționale proconcurențiale au fost observate odată cu constituirea, în anul 2007, a Agenției Naționale pentru Protecția Concurenței, predecesora Consiliului Concurenței, care a inițiat procesul de transpunere în practică a principiilor concurenței libere.

Fondul doctrinar al Republicii Moldova, în privința cercetărilor științifice care au ca obiect concurența, în general, și combaterea acordurilor anticoncurențiale, în special, este foarte modest și se află în proces de completare.

Cu toate acestea, mai mulți autori moldoveni, precum Roșca N. și Baieș S. lucrarea *Dreptul afacerilor*³; Volcinski V. și Cojocari E. lucrarea *Drept economic*⁴; Mărgineanu G. și Mărgineanu L. lucrarea *Dreptul afacerilor*⁵; Rusu V. și Focșa G. lucrarea *Curs de drept comercial*⁶; Mihalache I. lucrarea *Dreptul afacerilor: Note de curs*⁷ și-au centrat atenția asupra legislației concurenței și doar tangențial s-au referit și asupra acordurilor anticoncurențiale și mecanismelor de combatere a acestora. Tematica concurenței nu reprezintă obiectul principal de studiu în lucrările prenotate, dar este tratată mai mult ca o obligație pusă în sarcina întreprinderilor.

Acordurile anticoncurențiale și mecanismele de combatere a acestora au fost abordate și prin prisma dreptului penal. În acest sens, doctrinarii autohtoni Brînză S. și Stati V.⁸; Borodac

³ Roșca N., Baieș S., *Dreptul Afacerilor. Ediția a IV-a*. Chișinău: CEP USM, 2021.

⁴ Volcinski V., Cojocari E., *Drept economic*. Chișinău: Universitatea de Stat din Moldova, 2006.

⁵ Mărgineanu G., Mărgineanu L., *Dreptul afacerilor*. Chișinău: Elena-V.I., 2004.

⁶ Rusu V., Focșa G., *Curs de drept comercial*. Chișinău: Departamentul editorial poligrafic al Academiei de Studii Economice din Moldova, 2006.

⁷ Mihalache I., *Dreptul afacerilor: Note de curs*. Chișinău: Print Caro, 2015.

⁸ Brînză S., Stati V., *Tratat de drept penal. Partea Specială, vol. II*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015.

A.⁹ au analizat componența de infracțiune prevăzută de articolul 246 din Codul penal „limitarea concurenței libere prin încheierea unui acord anticoncurențial” și au elucidat componentele și semnele acesteia. În studiile lor, autorii menționați au supus analizei elementele constitutive ale componenței de infracțiune din punct de vedere al dreptului penal asigurând o interpretare corespunzătoare astfel încât, calificarea faptelor să se efectueze cu mai mare precizie.

În anul 2014 a fost elaborată și tipărită o lucrare, care reprezintă note de curs în domeniul dreptului concurenței, constituind una din primele încercări în acest domeniu. Se are în vedere lucrarea *Dreptul concurenței*, autor Bologan D.¹⁰, care, totuși, exprimă o abordare generală a întregii materii a dreptului concurenței prin prisma legislației Republicii Moldova. Lucrarea respectivă relevă o incursiune în materia dreptului concurenței, fiind vizate toate instituțiile juridice din acest domeniu al dreptului, precum și răspunderea juridică pentru încălcarea Legii concurenței nr. 183 din 11.07.2012.

Un aport deosebit în literatura juridică concurențială națională îl constituie tezele de doctorat în drept ca: *Măsurile organizatorico-juridice în privința entităților ce desfășoară practici anticoncurențiale*¹¹, elaborată de Bulmaga O., *Reglementarea juridică a înțelegerilor de cartel*¹², elaborată de Bologan D. și *Infrațiuni în domeniul concurenței (aspecte de drept penal)*¹³, elaborată de Timofei S.

În teza de doctorat a dnei Bulmaga sunt analizate practicile anticoncurențiale sub forma abuzului de poziție dominantă și a acordurilor anticoncurențiale. De asemenea, lucrarea conține un capitol care relevă rezultatele cercetării măsurilor de prevenire, limitare și reprimare aplicate practicilor anticoncurențiale. Prin urmare, autoarea a identificat și a supus analizei unele din mecanismele de combatere a practicilor anticoncurențiale, cum sunt tragerea la răspundere civilă, penală și în baza Legii concurenței.

Dna Bologan a abordat în lucrarea sa aspecte care privesc acordul anticoncurențial orizontal, denumit cartel. Un capitol al tezei este dedicat rolului politicii de clemență în contracaraarea înțelegerilor de cartel. Astfel, autoarea a identificat și a analizat un mecanism de importanță majoră pentru combaterea acordurilor anticoncurențiale – clemența.

De asemenea, dl Timofei a cercetat încălcările din domeniul concurenței care sunt incriminate de Codul penal, printre acestea regăsindu-se și acordurile anticoncurențiale. Acesta a analizat elementele componenței de infracțiune de limitare a concurenței libere prin încheierea

⁹ Borodac A., *Manual de drept penal. Partea Specială*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2004.

¹⁰ Bologan D., *Dreptul concurenței. Note de curs*. Chișinău: s.n., 2014.

¹¹ Bulmaga O., *Măsurile organizatorico-juridice în privința entităților ce desfășoară practici anticoncurențiale* / Teză de doctor în drept. Chișinău, 2014.

¹² Bologan D., *Reglementarea juridică a înțelegerilor de cartel* / Teză de doctor în drept. Chișinău, 2016.

¹³ Timofei S., *Infrațiuni în domeniul concurenței (aspecte de drept penal)* / Teză de doctor în drept. Chișinău, 2011.

acordurilor anticoncurențiale, axându-se pe elementele definitorii și caracteristice pentru calificarea faptelor. Totodată, a expus anumite teze referitor la răspunderea penală ca mecanism de combatere a încălcărilor concurenței libere, precum și reglementarea juridică a concurenței prin prisma politicii penale a statului. Pe baza tezei de doctorat, în anul 2011, Timofei S.¹⁴ a elaborat o monografie care relevă aspectele răspunderii penale pentru infracțiunile din domeniul concurenței.

Prin urmare, tezele de doctorat menționate relevă rezultatele cercetărilor științifice din domeniul concurenței și din domeniul penal, abordând tangențial și unele aspecte care vizează conceptul de acord anticoncurențial, precum și mecanismele de combatere a acestora.

Autorii autohtoni Rusu I. și Balan A., în lucrarea *Studiu comparativ al politicii de concurență*¹⁵, au descris într-un sumar legislația Uniunii Europene în materie de concurență, au analizat și comparat proiectul de lege cu privire la concurență din anul 2008 cu prevederile dreptului comunitar, evidențiind unele lacune și propunând anumite recomandări.

În anul 2009, autorii Stuart E. și Mateus A.¹⁶ au analizat situația reglementărilor legislative din Republica Moldova și au înaintat propuneri de armonizare a legislației naționale la standardele Uniunii Europene în domeniul concurenței. În lucrarea lor, autorii au recomandat preluarea Instrucțiunilor emise de către Comisia Europeană pentru restricțiile orizontale a concurenței și pentru evaluarea acordurilor verticale, cu adaptări la economia Moldovei.

Literatura juridică românească e mult mai bogată cu lucrări dedicate dreptului concurenței. Este suficient să menționăm lucrările didactice ale profesorului Căpățînă Octavian (*Dreptul Concurenței comerciale. Concurența patologică. Monopolismul*¹⁷, editată în anul 1993, *Dreptul concurenței comerciale. Concurența onestă*¹⁸, editată în anul 1992, *Dreptul concurenței comerciale. Concurența neloială pe piața internă și internațională*¹⁹, reeditată în anul 1996), ale profesoarei Eminescu Yolanda (*Concurența neleală. Drept român și comparat*²⁰, editată în anul 1995), ale autorului Manolache Octavian (*Regimul juridic al concurenței în dreptul comunitar*²¹, editată în anul 1997) ș.a.

¹⁴ Timofei S., *Răspunderea penală pentru infracțiunile din domeniul concurenței (art. 246 și 246¹ CP RM)*. Chișinău: CEP USM, 2011.

¹⁵ Rusu I., Balan A., *Studiu Comparativ al Politicii de Concurență*. Chisinau, 2008, pag. 41.

¹⁶ Stuart E. și Mateus A., *Legislația și politica în domeniul concurenței. Armonizarea legislației Republicii Moldova la standardele UE în domeniul concurenței*. Chișinău: Sinectica-Com SRL, 2009, pag. 99, 110-111.

¹⁷ Căpățînă O., *Dreptul Concurenței comerciale. Concurența patologică. Monopolismul*. București: Lumina Lex, 1993.

¹⁸ Căpățînă O., *Dreptul concurenței comerciale. Concurența onestă*. București: Lumina Lex, 1992.

¹⁹ Căpățînă O., *Dreptul concurenței comerciale. Concurența neloială pe piața internă și internațională*. București: Lumina Lex, 1996.

²⁰ Eminescu Y., *Concurența neleală. Drept român și comparat*. București: Lumina Lex, 1995.

²¹ Manolache O., *Regimul juridic al concurenței în dreptul comunitar*. București: ALL Educational, 1997.

De asemenea, pot fi menționați autorii Butacu C.²² și Mircea V.²³ ale căror lucrări cuprind studii și comentarii detaliate asupra legislației concurenței. Lucrările acestora au un caracter științifico-practic reprezentând o tălmăcire a normelor juridice cu oferirea soluțiilor la eventualele problematice de aplicare a normelor care transpun în practică principiile concurenței libere și loiale.

Autorul Mircea V.²⁴ a expus diferențierea dintre normele antitrust și reglementările concurenței loiale. Astfel, acesta menționează că normele antitrust sancționează mai degrabă deficitul de concurență (diminuarea concurenței prin înțelegeri sau practici concertate între concurenți sau prin exercitarea abuzivă a puterii de piață de către întreprinderea în poziție dominantă), în vreme ce reglementările concurenței neloiale tind să pună capăt exceselor de concurență (lovituri nepermise, cum sunt dezorganizarea activității concurentului).

În doctrina românească, deseori se utilizează termenul de „antantă”, care anterior se regăsea și în Legea concurenței nr. 21 din 10.01.2006²⁵ din România. Autoarea Irinescu L.²⁶ menționează în lucrarea sa că „doctrina a definit antanta ca fiind orice înțelegere intervenită între două sau mai multe întreprinderi, exprimată în scris – indiferent de formă, titlul ori natura actului sau a clauzei ce o conține – sau tacită, explicită sau implicită, publică sau ocultă, având ca obiect sau efect coordonarea comportamentului concurențial.

În lucrarea *Dreptul concurenței*²⁷, autoarea Dumitru M. expune o analiză a sancțiunilor în dreptul concurenței. În acest sens, sunt cercetate așa sancțiuni precum: nulitatea, acțiunea în repararea prejudiciului; amenda contravențională; amenda cominatorie; incriminarea participării persoanelor fizice cu intenție frauduloasă și în mod determinant la conceperea, organizarea sau realizarea acordurilor anticoncurențiale. Autoarea a relatat că nulitatea se referă doar la acorduri și decizii interzise nu și la practici concertate, deoarece nulitatea ca sancțiune de drept civil lovește doar actele juridice, iar practicile concertate sunt doar comportamente de fapt, care nu fac să se nască obligații juridice. Practica concertată rezultă de multe ori dintr-un acord care nu a putut fi dovedit, ceea ce nu înseamnă că o parte sau un terț nu ar putea, într-un litigiu, să-l dovedească.

De o importanță deosebită este lucrarea mai recentă a profesoarei Almășan A. – *Dreptul concurenței. Curs universitar*²⁸, care prezintă materia concurenței dintr-o perspectivă accesibilă

²² Butacu C., *Legislația concurenței – Comentarii și explicații*. București: All Beck, 2005.

²³ Mircea V., *Legislația concurenței. Comentarii și explicații*. București: C.H. Beck, 2012.

²⁴ Mircea V., *Legislația concurenței. Comentarii și explicații*. București: C.H. Beck, 2012, pag. 4.

²⁵ Legea concurenței din România nr. 21 din 10.04.1996. În: Monitorul Oficial din România nr. 153 din 29.02.2016.

²⁶ Irinescu L., *Dreptul concurenței. Suport de curs*. Iași: Universitatea „Alexandru Ioan Cuza”, 2013, pag. 31.

²⁷ Dumitru M., *Dreptul concurenței*. Iași: Institutul European, 2011, pag. 159-169.

²⁸ Almășan A., *Dreptul concurenței. Curs universitar*. București: C.H. Beck, 2018, pag. 66, 165, 177, 192.

și practică, explicând conceptele de bază cu care operează dreptul concurenței. Pentru analiza acordurilor anticoncurențiale, autoarea întrebuițează termenul de „înțelegeri monopoliste”, prin care se înțeleg acele manifestări de voință ale unor întreprinderi suficient de independente, unele în raport cu celelalte, spre a putea decide comportamentul lor de piață și care au ca obiect sau pot avea ca efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea semnificativă a concurenței pe piața relevantă. În acest sens, este dedicat un capitol integral înțelegerilor monopoliste unde se pun în lumină: noțiunea înțelegerilor monopoliste; obiectul, efectul anticoncurențial și afectarea apreciabilă a concurenței a înțelegerilor monopoliste; excepțiile de la interdicția înțelegerilor monopoliste ș.a. De asemenea, în lucrarea menționată sunt explorate în detaliu următoarele tipuri de răspundere juridică pentru încheierea înțelegerilor monopoliste: administrativă, penală și civilă.

În ultimii ani, în literatura de specialitate românească este dedicat un loc aparte studiului dreptului comunitar european astfel, nefiind neglijată nici instituția juridică a acordurilor anticoncurențiale, și nici măsurile de contracarare a acestora. Relevante sunt lucrările: *Dreptul European al concurenței*²⁹, *Dreptul Uniunii Europene din domeniul concurenței*³⁰ și *Drept European al concurenței*³¹. Aceste studii reprezintă o analiză valoroasă a dreptului concurenței în cadrul Uniunii Europene, fiind evidențiate caracteristicile acordurilor anticoncurențiale și a măsurilor de contracarare a acestora de pe piața comunitară, precum și rolul Comisiei Europene și al CJUE în sancționarea înțelegerilor anticoncurențiale între întreprinderi.

Totodată, în aceste lucrări este descris și conceptul politicii de clemență aplicat atât la nivelul comunității europene, cât și în statele membre ca un instrument de prevenire și de contracarare a acordurilor anticoncurențiale.

Pentru încălcarea interdicției încheierii acordurilor anticoncurențiale, Comisia Europeană aplică doar amenzi pecuniare calculate procentual din cifra de afaceri. După profesorul Lazăr I.³², pachetul de modernizare al dreptului Uniunii Europene în materia concurenței a menținut natura sancțiunilor aplicate de Comisie, deși doctrina și legislațiile naționale par din ce în ce mai receptive în ceea ce privește așa-numita „criminalizare a dreptului concurenței”. Mai mult decât atât, asupra caracterului penal al amenzilor impuse de autoritățile de concurență s-a expus CtEDO. În cauza *Societe Stenuit c. Franței*³³, CtEDO a statuat că amenda impusă întreprinderii

²⁹ Sandu F., Bălășoiu A., *Dreptul European al concurenței. Note de curs. Practică judiciară*. București: Universul Juridic, 2017.

³⁰ Lazăr I., *Dreptul Uniunii Europene din domeniul concurenței*. București: Universul Juridic, 2016.

³¹ Maier L., *Drept European al concurenței*. București: Editura universitară, 2014.

³² Lazăr I., *Dreptul Uniunii Europene din domeniul concurenței*. București: Universul Juridic, 2016, pag. 225.

³³ Decizia CtEDO din 11.07.1989, Cererea nr. 11598/85, S.A. Stenuit contra Franței. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57760>

de autoritatea națională din domeniul concurenței, chiar dacă este de natură administrativă în dreptul intern, era de natură penală în sensul Convenției, importantă fiind nu calificarea din dreptul intern, ci natura încălcării și severitatea sancțiunii pe care persoana o riscă.

La nivelul Uniunii Europene, un rol deosebit în înțelegerea acordurilor anticoncurențiale și a mecanismelor de combatere a acestora o reprezintă practica judiciară a Comisiei Europene și a Curții de Justiție a Uniunii Europene. Chiar dacă au un caracter mai mult practico-aplicativ, actele de dispoziție ale acestor autorități emise pe cauze concrete oferă explicații și raționamente importante a esenței conceptelor din dreptul concurenței.

Spre exemplu, în cauza *Bayer AG contra Comisiei Europene*³⁴, CJUE a stabilit că, la determinarea existenței unui acord în sensul art. 101 TFUE, trebuie constatată în primul rând existența elementului subiectiv al înțelegerii realizate între întreprinderi. Acest element subiectiv vizează acordul de voință al părților în ceea ce privește implementarea unei strategii de piață comune, urmărirea realizării unui anumit obiectiv sau, după caz, adoptarea unei anumite conduite sau linii de acțiune pe piață.

În cauza *Gosselin Group*³⁵, referitor la diferențierea amenzilor, CJUE a amintit jurisprudența constantă conform căreia principiul egalității de tratament, care face parte dintre principiile fundamentale ale dreptului comunitar, interzice nu doar ca situații comparabile să fie tratate în mod diferit, ci și ca situații diferite să fie tratate în același mod, cu excepția cazului în care un astfel de tratament este justificat în mod obiectiv. În acest context, Curtea a menționat că, atunci când o încălcare a fost săvârșită de mai multe întreprinderi, trebuie examinată gravitatea relativă a participării la încălcare a fiecăreia dintre acestea. Această concluzie constituie consecința logică a principiului individualizării pedepselor și a sancțiunilor, în temeiul căruia o întreprindere trebuie să fie sancționată numai pentru faptele care îi sunt imputate în mod individual, principiu aplicabil în orice procedură administrativă care poate conduce la sancțiuni în temeiul normelor comunitare din domeniul concurenței.

În cauza *Bundeswettbewerbshörde*³⁶, CJUE a specificat că o întreprindere care a încălcat interdicția încheierii acordului anticoncurențial nu poate evita aplicarea unei amenzi atunci când

³⁴ Hotărârea CJUE din data de 26.10.2000, paragraf nr. 67, cazul nr. T-41/96, *Bayer AG contra Comisiei Uniunii Europene*. Disponibil:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45755&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6727960>

³⁵ Hotărârea CJUE din data de 16.06.2011, paragraf nr. 134 și 137, cauzele conexate nr. T-208/08 și T-209/08, *Gosselin Group NV și Stichting Administratiekantor Portielje contra Comisiei Europene*. Disponibil:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=85107&pageIndex=0&doclang=ro&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2440514>

³⁶ Hotărârea CJUE din data de 18.06.2013, paragraf nr. 43, cauza C-681/11, *Bundeswettbewerbshörde, Bundeskartellanwalt contra Schenker & Co. AG ș.a.* Disponibil: <http://curia.europa.eu/juris>

încălcarea menționată își are originea în eroarea comisă de întreprindere cu privire la legalitatea comportamentului său ca urmare a conținutului opiniei juridice a unui avocat sau a deciziei unei autorități naționale de concurență. Tot în acest sens, Curtea a apreciat că faptul de a fi acționat conform unei decizii a unei autorități naționale de concurență nu constituie o garanție că o întreprindere nu va putea fi amendată pentru încălcarea normelor dreptului european al concurenței.

Autorii din Franța, Marea Britanie, Germania și alte state ale comunității europene analizează mecanismele de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței prin prisma specificului național și prin raportare la aquis-ul comunitar.

Profesorul la disciplina „Dreptul Concurenței” din Marea Britanie, Stephan A.³⁷, menționează că, cartelurile sunt, în mod universal, cele mai grave încălcări ale dreptului concurenței. Scopul respectării normelor referitoare la înțelegerile de cartel este de a asigura atât o limitare, cât și o reprimare a practicilor anticoncurențiale. Însă, problema în acest domeniu constă în faptul că amenziile nu pot să prevaleze asupra câștigurilor ilegale obținute în urma cartelurilor, care sunt aplicate, de obicei, după ani buni după ce a avut loc încălcarea.

Avocatul și mediatorul elvețian Pascal W.³⁸ menționează că pentru a descuraja activitatea cartelului, sancțiunile impuse cartelștilor trebuie să producă o disutilitate suficientă pentru a depăși ceea ce așteaptă cartelștii de la participarea la cartel. În mod tradițional, sancțiunile monetare împotriva întreprinderilor au constituit principala contramăsură împotriva încălcărilor cartelului. Cu toate acestea, având în vedere limitările penalizărilor financiare, s-a acordat o atenție sporită utilizării măsurilor nemonetare împotriva corporațiilor, precum și a persoanelor fizice. Autorul susține că sentințele privative de libertate sunt sancțiunea ideală pentru combaterea cartelurilor. Amenințarea cu închisoarea este cel mai eficient instrument în combaterea practicilor anticoncurențiale. De asemenea, se recunoaște că anumite condiții trebuie să fie îndeplinite în cadrul unui regim de aplicare a legii împotriva cartelului, pentru ca sancționarea încarcerării să funcționeze eficient.

Autorii englezi Cseres K., Schinkel M. și Vogelaar F.³⁹ au analizat aspectele penale ale dreptului concurenței prin prisma aplicării pedepselor penale, evidențiind costurile și beneficiile criminalizării dreptului concurențial. În mare parte, aceștia nu susțin pedeapsa penală cu

³⁷ Stephan A., *Cartels*. În: Handbook on European Competition Law, 2013, pag. 217-241.

³⁸ Pascal W., *Imprisonment for Hard Core Cartel Participation: A Sanction with Considerable Potential*. În: Bond Law Review, Volumul 28, ediția 2, 2016, pag. 89-113. Disponibil: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/BondLawRw/2016/5.html>

³⁹ Cseres K., Schinkel M. și Vogelaar F., *Criminalization of Competition law enforcement. Economic and legal implications for the EU member states*. Cornwall, UK: Edward Elgar Publishing, 2006, pag. 10. Disponibil: www.books.google.md

închisoarea pentru persoanele fizice implicate în acorduri anticoncurențiale, deoarece descalificările și închisorile reprezintă pierderi cauzate societății – nu numai costul direct al închisorii, ci și incapacitatea celor închiși de a contribui pentru societate o anumită perioadă de timp, ceea ce este adesea considerabil pentru grupul profesional aflat în centrul atenției – și, prin urmare, ar trebui evitată, cu excepția cazului în care este absolut sigur că efectul lor de descurajare preconizat depășește costurile sociale inerente.

În opinia profesorului german Basedow⁴⁰, sancționarea administrativă sau penală prevăzută de legislația concurențială poate fi mai adecvată pentru a pune capăt comportamentului anticoncurențial, totuși, aceasta nu ajută victimele. Sancțiunile pot ajunge la sume mari de bani, însă ele nu compensează pierderile cauzate. Dacă sancțiunile nu se egalează cu profitul potențial obținut de membrii cartelului, atunci ele nu pot furniza o descurajare eficientă împotriva cartelizării. Considerațiile respective punctează două obiective diferite și uneori contradictorii referitor la revendicarea daunelor cauzate de comportamentul anticoncurențial: compensarea integrală a pierderilor victimelor cartelului și descurajarea actorilor pieței de a se mai angaja în asemenea comportamente. În lucrarea sa, autorul susține că mecanismele publice de combatere a acordurilor anticoncurențiale s-au dezvoltat mai mult față de cele private, deoarece acțiunile în despăgubire sunt rare și de puține ori acestea au succes.

Autorul american Baker D.⁴¹ analizează criminalizarea cartelurilor în Europa, din perspectiva unui practician american care consideră că eforturile SUA de a utiliza legea penală în calitate de mecanism de pedepsire a conspiratorilor și de descurajare a viitorilor participanți la înțelegerile de cartel a fost destul de reușită. Acest autor examinează premisele unei astfel de abordări în cadrul Uniunii Europene, expune avantajele procesului de investigare, precum și indică alternative la executare.

Literatura americană, de asemenea conține studii variate pe tematica combaterii acordurilor anticoncurențiale și protecția concurenței, luând în considerare că SUA este etichetată ca patria dreptului concurenței. Majoritatea autorilor americani susțin existența pedepselor penale pentru încălcarea prohibiției acordurilor anticoncurențiale și, în acest context, sunt părtași ai politicii de clemență.

Secțiunea Antitrust din cadrul Departamentului de Justiție al SUA, până în prezent, consideră că cea mai eficientă metodă de depistare și pedepsire a practicilor de cartel este posibilitatea de a ține persoanele vinovate sub riscul detențiunii. În sprijinul acestei afirmații,

⁴⁰ Basedow J., *Private enforcement of EC competition law*. Olanda: Kluwer law international, 2007, pag. 2.
Disponibil: www.books.google.md

⁴¹ Baker D., *Trying to use criminal law and incarceration to punish participants and deter cartels raises some broad political and social questions in Europe*. În: *European Competition Law Annual*. Hart Publishing, 2014, pag. 41-61.

funcționarii Departamentului de Justiție se referă la faptul că de multe ori persoanele vinovate solicită înlocuirea pedepsei închisorii cu plăți imense de compensare (majoritatea acestor petiții sunt respinse), însă niciodată nu solicită privarea lor de libertate în locul obligației de a plăti amendă⁴².

Pe de altă parte, autorul american Hull G.⁴³ opinează că legile antitrust - din motive economice, juridice și morale - sunt rele și oferă dovezi convingătoare care susțin argumentele pentru abolirea lor totală. Pentru Hull, persecutările anti-trust se bazează pe o inversiune morală oribilă: „că este acceptabil să sacrificăm cei mai buni producători ai Americii”.

Referitor la clemență, literatura de specialitate americană, precum și șeful subdiviziunii antitrust al Departamentului de Justiție al SUA, Scott D. Hammond⁴⁴ relevă faptul că există trei pietre de temelie esențiale care trebuie să fie accentuate înainte ca o jurisdicție să poată implementa cu succes un program de clemență și sunt componentele indispensabile ale fiecărui program eficace de clemență: sancțiuni severe, frică sporită de detectare și transparență în politicile de aplicare.

În ceea ce privește literatura rusească în domeniul concurenței, aceasta a început să se edifice și fortifice la începutul anilor 90 ai secolului XX, odată cu destrămarea Uniunii Sovietice și adoptarea la 22 martie 1991 de către Sovietul Suprem al Republicii Sovietice Federative Socialiste Ruse (RSFSR) a Legii cu privire la concurență și limitarea activității monopoliste pe piețele de mărfuri.

Profesorul Pisenco C.⁴⁵ prezintă o analiză retrospectivă a formelor tipice de monopol a pieței, dezvăluie mecanismele publice juridice de contracarare a monopolului din epoca vechii Rusii până la sfârșitul perioadei sovietice, din țările europene, precum și din SUA.

Șeful Serviciului Antimonopol al Federației Ruse, Artiomev I.⁴⁶, împreună cu colectivul de autori ce activează în această autoritate, menționează că necesitatea combaterii acordurilor anticoncurențiale este determinată de faptul că acordurile dintre participanții de pe piață pot limita concurența în 2 moduri: (1) renunțând la concurența dintre ei, subiecții participanți la

⁴² Москаленко А., *Методы противодействия антиконкурентным соглашениям*. Publicat la 13.03.2017. Disponibil: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33027441

⁴³ Gary Hull, *The abolition of antitrust*. În traducerea: Некипелов А. Д., *Об отмене антимонопольного законодательства в США*. Moscova: Эком Паблишерз, 2008.

⁴⁴ Scott D. Hammond, *Cornerstones of an effective leniency program*. ICN Workshop on Leniency Programs Sydney, Australia, 2004, pag. 6-19. Disponibil: <https://www.justice.gov/atr/speech/cornerstones-effective-leniency-program>

⁴⁵ Писенко К. А., *Развитие антимонопольного права: от механизмов противодействия локальным спекулятивным монополиям до современной системы антимонопольного регулирования*. Moscova: Российский университет дружбы народов, 2010.

⁴⁶ Артемьев И. Ю., Сушкевич А. Г. *Et al.*, *Конкурентное право России*. Moscova: Высшая школа экономики, 2014, pag. 118-119.

acord reduc gradul de concurență de pe piață în ansamblu; și (2) acordul cu un număr suficient de mare de participanți poate duce la aceea că, în rezultatul unui asemenea acord: condițiile generale de circulație a mărfurilor și serviciilor pe piață vor fi determinate nu ca urmare a interacțiunii naturale, firești a actorilor pieței, dar ca urmare a aplicării unui asemenea acord; pe piața de mărfuri și servicii vor fi stabilite bariere insurmontabile de intrare (ieșire), care vor elimina concurența cu potențialii (noi) participanți; piața de mărfuri și servicii va fi segmentată și la fiecare segment al acesteia va apărea, în baza acordului, monopolul unei singure companii; piața de mărfuri și servicii va înceta să mai existe (se va realiza eliminarea concurenței) sau acordul va fi un obstacol de neînlăturat în calea apariției pieței de mărfuri și servicii (nu va fi permisă concurența).

Autoarea Moscalenco A.⁴⁷ analizează metodele de contracarare a acordurilor anticoncurențiale și afirmă că legislația concurențială se bazează pe două principii de bază: 1) *răsplata (răzbunare, pedepsire)*, care implică prin sine însăși proporționalitate dintre pedeapsă și gravitatea prejudiciului cauzat; și 2) *prevenirea încălcărilor legii*, care presupune faptul că societatea este mai protejată atunci când severitatea posibilei pedepse împiedică acțiunile ilegale și recidiva. Sancțiunile pecuniare pot compensa daunele conform primului principiu, însă nu sunt suficiente pentru prevenirea încălcărilor repetate. Aceasta se explică prin faptul că, de multe ori conducătorii participanților la acordul anticoncurențial se concentrează mai mult asupra beneficiilor proprii, care pot fi obținute din contul sporirii vânzărilor, realizate prin intermediul acordurilor ilegale, decât asupra amenzilor care amenință întreprinderea și, în consecință, acționarii. Riscul de a ajunge la închisoare, totuși, are, fără îndoială, un efect mare pentru persoanele fizice care organizează acordul anticoncurențial: locurile de privațiune de libertate sunt create doar pentru managerii vinovați, dar nu pentru corporații. În așa fel, concluzionează autoarea, numai aplicarea simultană a sancțiunilor pecuniare și a închisorii corespunde în totalitate spiritului legislației concurențiale.

Profesorul Șastico A.⁴⁸ abordează politica de clemență prin prisma aspectelor economice și menționează că esența economică a programului de clemență este de a reduce stimulii formării unor noi înțelegeri și să creeze stimulente pentru distrugerea înțelegerilor în vigoare, prin intermediul creșterii probabilității descoperirii lor. Totodată, se evită creșterea drastică a cheltuielilor din bugetul de stat pentru finanțarea activității autorităților antimonopol la

⁴⁷ Москаленко А., *op. cit.*

⁴⁸ Шаститко А., *Экономические аспекты ослабления наказания за нарушение антимонопольного законодательства*. În: Вопросы экономики, nr. 8, 2007, pag. 68-69.

efectuarea investigațiilor și la obținerea în mod independent a informațiilor privind coluziunea între participanții de pe piață.

În monografia autorului rus Klepițkii I.⁴⁹, „*Sistemul infracțiunilor economice*”, este relevată caracterizarea generală a sistemului de apărare penală a libertății concurenței și a concurenței loiale; sunt analizate infracțiunile contra libertății concurenței și concurenței neloiale, în conformitate cu legislația Federației Ruse. Autorul mai prezintă evoluția istorică a reglementărilor penale în materie prin comparație, studiind asemănările și deosebirile ce caracterizează cadrul normativ din Federația Rusă, SUA, Franța și Germania.

Prin urmare, putem concluziona că cercetările științifice naționale în domeniul mecanismelor de combatere a acordurilor anticoncurențiale și de protecție a concurenței sunt în plin proces progresiv de completare având drept sursă de inspirație doctrina, jurisprudența și legislația statelor avansate la acest capitol.

Cercetările științifice din alte state, cum ar fi spre exemplu SUA, statele membre UE, Federația Rusă ș.a. sunt mai numeroase, aceste țări dispunând de un fond doctrinar bogat având în vedere apariția mai timpurie a legislației concurențiale, jurisprudența creată și interesul sporit față de acest domeniu.

Analiza lucrărilor publicate are scopul de a demonstra că propria lucrare:

- este una necesară;
- are un obiect propriu de cercetare;
- obiectul de cercetare este relativ nou;
- nu este o copie a unei lucrări existente;
- are propriile obiective și importanță proprie.

1.2 Identificarea problemei științifice și formularea obiectivelor de cercetare

Conștientizarea problemelor, ca și soluționarea lor, constituie punctul de plecare al oricărei investigații științifice care-și propune acumularea de noi date, sistematizarea datelor deja existente în domeniul respectiv. Creația științifică își are punctul de plecare în identificarea problemelor și continuă cu elaborarea teoriilor relevante despre realitate. În consecință, atitudinea problematizatoare este caracteristica oricărei activități raționale și critice, iar progresul cunoașterii constă în punerea, clasificarea și rezolvarea de noi probleme⁵⁰.

⁴⁹ Клепицкий И. А., *Система хозяйственных преступлений*. Moscova: Статут, 2005.

⁵⁰ Callo T., *Problema științifică și soluționarea ei*. În: Revista „Intellectus”, nr. 2/2013, pag. 58.

Pe parcursul cercetării științifice asupra mecanismelor juridice de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței în legislația Republicii Moldova, urmează a fi soluționate un șir de probleme științifice. Aceste problematice au tangență cu:

- elucidarea conceptului juridic de acord anticoncurențial și formele de realizare a acestuia, astfel încât să fie posibilă observarea impactului asupra concurenței libere;
- identificarea mecanismelor juridice de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței în legislația Republicii Moldova;
- fundamentarea științifică a mecanismelor juridice de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței;
- elaborarea de propuneri de îmbunătățire a legislației naționale reieșind din rezultatele cercetării.

Drept urmare, va fi modelată matricea mecanismelor juridice de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței în legislația Republicii Moldova, prin clarificarea locului și rolului fiecărui mecanism juridic. Propunerile de *lege ferenda* vor constitui un imbold de îmbunătățire calitativă a legislației naționale în spiritul celor mai bune practici din alte state și al celui mai înalt randament în condițiile realităților sociale, economice și juridice ale Republicii Moldova.

Acțiunile de cercetare nominalizate și consecințele respective sunt necesare în contextul legislației în domeniu relativ recent adoptată, practicii autorităților publice aflată la o etapă incipientă și existenței unui fond doctrinar insuficient. Rezultatele cercetării vor constitui o bază teoretică a mecanismelor de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței, orientând utilizarea mecanismelor respective în modul cel mai optim.

Rezumând, putem preciza că **problema științifică** constă în elucidarea și fundamentarea științifică a mecanismelor juridice de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței, fapt care a determinat locul și rolul fiecărui mecanism juridic, precum și înaintarea propunerilor de îmbunătățire a prevederilor legale, în vederea creării unei baze teoretice fundamentate și aplicării conforme a mecanismelor juridice identificate.

În anul 2012, în Republica Moldova au intrat în vigoare prevederi noi privind prohibiția acordurilor anticoncurențiale, prevederi ajustate la aquis-ul comunitar european. Astfel, este imperioasă analiza științifică a modului de implementare a legislației naționale în protecția concurenței libere prin combaterea acordurilor anticoncurențiale.

Locul central al prezentei cercetări este analiza teoretică a mecanismelor juridice de natură civilă, contravențională și chiar penală de combatere a eventualelor practici anticoncurențiale în formă de acorduri, decizii ale asociațiilor de întreprinderi și a practicilor concertate pentru a

identifica problemele juridice ce apar la aplicarea legislației și a elabora propuneri pentru depășirea sau soluționarea acestora. Atunci când problemele identificate nu pot fi soluționate prin aplicarea normelor juridice existente se purcede la elaborarea unor norme juridice noi de *lege ferenda* pentru a le propune spre adoptare. De asemenea, autorul prezentei teze de doctorat a fost preocupat de modelarea sistemului mecanismelor juridice de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței, fundamentarea științifică a fiecăruia în parte, pentru a înarma autoritățile publice cu instrumente necesare menite să susțină efortul public și privat în vederea asigurării unei concurențe libere. După identificarea instrumentarului juridic necesar contracarării acordurilor anticoncurențiale urmează cercetarea științifică a acestora prin definirea noțiunilor, distingerea elementelor și a caracteristicilor relevante. Iar, în rezultat, ne propunem crearea unei lucrări științifice valoroase care să contribuie la îmbogățirea fondului doctrinar al Republicii Moldova.

Acordurile anticoncurențiale reprezintă o abatere de la regulile concurențiale de pe piață, o încălcare a uzanțelor oneste în activitatea economică, care periclitează mecanismul economiei de piață, în general, și al concurenței, în special. Balanța comercială trebuie să oscileze în funcție de indicatorii calitativi, cantitativi, originali și/sau inovativi ai întreprinderilor și produselor acestora, dar nu ca urmare a încheierii și/sau implementării acordurilor anticoncurențiale. Pentru înlăturarea unor asemenea abateri și pentru a le evita, vom studia în teza de doctorat instrumentele juridice de contracarare a acordurilor anticoncurențiale. Fundamentarea științifică a acestor instrumente juridice reprezintă unul din scopurile lucrării pentru atingerea căruia vom argumenta necesitatea implementării și dezvoltării acestor instrumente juridice. Răspunderea civilă, contravențională și penală sunt principalele mecanisme juridice de contracarare a acordurilor anticoncurențiale ca și fapte economice reprobabile. Aceste mecanisme comportă o importanță dublă: de prevenire și de combatere. Existența anumitor reglementări referitoare la răspunderea juridică pentru subiecții care coluzionează, sancțiunile pentru aceasta și publicitatea cazurilor de acorduri anticoncurențiale, reprezintă măsuri de reprimare a tendințelor vicioase de încălcare a principiilor concurențiale. În cazul realizării acțiunilor de încheiere a acordurilor anticoncurențiale, deja sunt puse în aplicare instrumentele juridice de combatere, care presupun implicarea forței coercitive a statului și aplicarea măsurilor concrete de constrângere. Anume aceste aspecte ale importanței instrumentelor juridice le vom supune cercetării.

Dimensiunile problemei investigate circumscriu aspecte teoretice și practice ale combaterii acordurilor anticoncurențiale și protecției concurenței. Astfel, pentru realizarea unui studiu comprehensiv, statuăm obiectivele cercetării angrenate în soluționarea problemei științifice

prenotate. Obiectivele de cercetare propuse de a fi realizate în această lucrare științifică se manifestă prin următoarele:

- analiza legislației concurențiale a Republicii Moldova, inclusiv sub aspect comparativ cu a altor state;
- definirea noțiunii, particularităților și tipurilor de acorduri anticoncurențiale, precum și elucidarea elementelor constitutive ale acestora;
- argumentarea importanței reglementării juridice în domeniul protecției întreprinzătorilor și consumatorilor împotriva acordurilor anticoncurențiale;
- fundamentarea științifică a mecanismelor de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței;
- modelarea teoretică de aplicare a mecanismelor de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței în practică și înaintarea propunerilor de soluționare a eventualelor problematici;
- identificarea cauzelor ineficienței actualelor mecanisme de combatere a acordurilor anticoncurențiale;
- cercetarea practicii de aplicare a legislației concurențiale pentru suprimarea și prevenirea acordurilor anticoncurențiale;
- cercetarea metodelor de luptă contra acordurilor anticoncurențiale și mecanismele de combatere în Uniunea Europeană cu elaborarea de concluzii și recomandări pentru legiuitorul național;
- elaborarea recomandărilor de aplicare și perfecționare a legislației naționale în domeniul acordurilor anticoncurențiale, precum și eficientizarea contracarării acestor fapte reprobabile.

1.3 Concluzii la Capitolul 1

(1) Urmare a analizei situației cercetărilor din domeniul mecanismelor juridice de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței am constatat că, deși fondul doctrinar autohton este modest, mai mulți autori moldoveni au abordat tangențial conceptul acordurilor anticoncurențiale și mecanismele de combatere a acestora în lucrările lor dedicate dreptului afacerilor, iar alți autori au analizat componența de infracțiune prevăzută de articolul 246 din Codul penal - „limitarea concurenței libere” și au elucidat componentele și semnele acesteia. De asemenea, sunt și 3 teze de doctorat în care au fost analizate tangențial acordurile anticoncurențiale și mecanismele de combatere a acestora. Prin urmare, obiectul de cercetare a

prezentei lucrări diferă de cel al altor teze, manuale, cursuri publicate în Republica Moldova. O lucrare cu denumire similară nu a fost identificată nici în literatura juridică din alte state care am avut ocazia să le analizăm.

(2) Lucrări științifice relevante obiectului de cercetare au fost identificate în literatura de specialitate românească, europeană, americană și rusă. O sursă importantă de analize și interpretări este jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

(3) **Problema științifică** tratată în teză constă în elucidarea și fundamentarea științifică a mecanismelor juridice de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței, fapt care a determinat locul și rolul fiecărui mecanism juridic, precum și înaintarea propunerilor de îmbunătățire a prevederilor legale, în vederea creării unei baze teoretice fundamentate și aplicării conforme a mecanismelor juridice identificate.

(4) Printre obiectivele de cercetare propuse de a fi realizate în această lucrare științifică se pot menționa următoarele:

- analiza legislației concurențiale a Republicii Moldova, inclusiv sub aspect comparativ cu a unor state străine;
- cercetarea științifică a mecanismelor de combatere a acordurilor anticoncurențiale, precum și elaborarea de concluzii și recomandări utile practicii de aplicare a normelor juridice, dar și eventualelor inițiative legislative de perfecționare;
- cercetarea practicii de aplicare a legislației concurențiale pentru combaterea acordurilor anticoncurențiale;
- modelarea teoretică de aplicare a mecanismelor de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței în practică și înaintarea propunerilor de soluționare a eventualelor problematice.

CAPITOLUL 2. FUNDAMENTE TEORETICE PRIVIND REGLEMENTAREA JURIDICĂ A ÎNTREPRINDERII ȘI A ACORDURILOR ANTICONCURENȚIALE

2.1 Întreprinderea ca subiect tipic al dreptului concurenței

Având în vedere faptul că, în cadrul acestui compartiment al tezei, ne propunem elucidarea problemelor terminologice a noțiunilor „acord”, „decizii ale asociațiilor de întreprinderi” și „practici concertate”, inițial se impune clarificarea termenului de „întreprindere” care dispune de o semnificație deosebită în dreptul concurenței. Persoanele calificate ca întreprinderi sunt subiectul principal în raporturile juridice de concurență, dar și destinatarele mecanismelor juridice de combatere a acordurilor anticoncurențiale ca și potențiale autoare ale restrângerilor care pot fi aduse liberei concurențe.

Noțiunea de întreprindere o putem identifica în mai multe acte normative naționale însă, în special, aceasta este reglementată în Legea cu privire la antreprenoriat și întreprinderi și în Legea concurenței. În conformitate cu prevederile art. 3 al Legii cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, întreprinderea este forma organizatorico-juridică a activității de antreprenoriat. Iar antreprenoriatul, potrivit art. 1 din aceeași lege, reprezintă activitatea de fabricare a producției, executare a lucrărilor și prestare a serviciilor, desfășurată de cetățeni și de asociațiile acestora în mod independent, din proprie inițiativă, în numele lor, pe riscul propriu și sub răspunderea lor patrimonială cu scopul de a-și asigura o sursă permanentă de venituri.

În conformitate cu prevederile art. 4 din Legea concurenței, întreprinderea reprezintă orice entitate, inclusiv asociație de întreprinderi, angajată în activitate economică, indiferent de statutul juridic și de modul de finanțare al acesteia. Tot la același articol se stipulează că activitatea economică este orice activitate care constă în oferirea de produse pe o anumită piață, iar produsele sunt acele bunuri, lucrări, servicii, inclusiv servicii financiare, destinate vânzării, schimbului sau altor modalități de includere a acestora în circuitul civil.

Analizând aceste două abordări în privința conceptului de întreprindere, putem observa că definiția oferită de Legea concurenței îi oferă un înțeles mai larg, nepunând accent pe forma juridică de organizare, tipul de proprietate sau scopul propus, important fiind doar desfășurarea unei activități economice. Totodată, menționăm că noțiunea de „activitate economică” nu se confundă cu cea de „activitate de antreprenoriat”, prima având un sens mult mai larg.

În cazul existenței divergențelor dintre actele normative menționate, la examinarea cazurilor de concurență, va fi relevantă definiția oferită de Legea concurenței, deoarece potrivit art. 4 din legea respectivă, noțiunile definite de Legea concurenței sunt autonome domeniului

concurenței. Fiind utilizată și în alte ramuri de drept, noțiunea de întreprindere, în domeniul dreptului concurenței, prezintă o configurație specială.

Revenind la definiția oferită de Legea concurenței, putem observa că la definirea întreprinderii legiuitorul utilizează categoria „orice entitate”, dar nu agent economic, operator economic, întreprinzător, comerciant, societate comercială, companie, persoană juridică ș.a. Această abordare ne ghidează spre o interpretare *lato sensu* a ceea ce ar semnifica orice entitate. Totodată, este valabilă și o interpretare largă în ceea ce privește activitatea economică a entităților, ca fiind orice activitate ce constă în oferirea de bunuri, lucrări, servicii prin orice modalități de includere a acestora în circuitul civil. Prin urmare, identificăm că definitoriu pentru a califica pe cineva sau ceva ca întreprindere, sunt necesare cumularea a două condiții:

- existența unei entități, respectiv nu este impusă o formă juridică determinată;
- existența activității economice de orice tip.

Conceptul de întreprindere, în prezent, nu beneficiază de o definiție legală în dreptul concurenței al UE, înțelesul noțiunii cristalizându-se în jurisprudența instanțelor europene. Clarificarea noțiunii de întreprindere⁵¹ a preocupat CJUE de la începuturile activității sale, iar cazul de reper este cauza Höfner⁵², unde Curtea a examinat presupusul monopol și abuz de poziție dominantă a Oficiului federal de muncă din Germania, a cărui activitate consta în plasarea în câmpul muncii prin punerea în contact a potențialilor angajați cu angajatorii și acordarea indemnizațiilor de șomaj. Pârâtul în procedura principală și Guvernul german au invocat faptul că activitatea unei agenții publice de plasare a forței de muncă nu face obiectul regulilor de concurență, deoarece această activitate este desfășurată de un organism public. Guvernul german a argumentat că o astfel de agenție publică nu poate fi calificată drept o întreprindere în sensul art. 86 TCEE, de vreme ce serviciile sale sunt prestate gratuit. Faptul că aceste activități sunt finanțate în principal prin contribuții ale angajatorilor și ale lucrătorilor, nu afectează, în opinia Guvernului, gratuitatea acestora, întrucât este vorba de contribuții generale care nu au nicio legătură cu fiecare serviciu concret oferit. CJUE, pentru a stabili dacă o agenție publică de plasare a forței de muncă poate fi considerată o întreprindere în sensul art. 85 și art. 86 TCEE, a statuat că, în contextul dreptului concurenței, pe de o parte, noțiunea de întreprindere include orice entitate care exercită o activitate economică, indiferent de statutul juridic al acesteia și de modul său de finanțare și, pe de altă parte, activitatea de plasare a forței de muncă

⁵¹ Pentru noțiunea de „întreprindere” în limba engleză se folosește termenul de „undertaking”, în limba franceză - „entreprise”, în germană - „unternehmen”.

⁵² Hotărârea CJUE din 23.04.1991, cauza nr. C-41/90, Klaus Höfner și Fritz Elser contra Macrotron GmbH. Disponibil: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0041>, în română <http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/rezumate-cjue/61990J0041.pdf>

este o activitate economică. Faptul că activitățile de plasare a forței de muncă sunt, în mod normal, încredințate oficiilor publice nu poate afecta natura economică a acestor activități. Activitățile de plasare nu au fost întotdeauna și nu sunt neapărat exercitate de entități publice.

O altă cauză în care se elucidează sensul de întreprindere și constituie reper pentru calificarea membrilor profesiilor liberale în categoria de întreprindere și, în consecință, asociațiile lor profesionale în categoria de asociații de întreprinderi, este cauza Consiliului Național al Comisionarilor în Vamă din Italia⁵³. Obiectul de examinare în această cauză, din punctul de vedere al concurenței, a fost decizia Consiliului Național al Comisionarilor în Vamă de adoptare a tarifului prestațiilor profesionale ale comisarilor în vamă, care era obligatoriu. În Italia activitatea comisionarilor în vamă independenți era reglementată prin lege, iar activitatea lor implica prestarea de servicii în cadrul procedurii de vămuire. Exercitarea acestei activități era condiționată de deținerea unei autorizații (patente) și a unei înscrieri într-un registru public. Consiliul era un organism de drept public, compus din nouă membri desemnați prin vot secret de membrii consiliilor teritoriale ale comisionarilor în vamă și prezidat de un membru ales dintre aceștia. În procesul respectiv, guvernul italian a susținut că comisionarul în vamă nu poate fi considerat o întreprindere în sensul art. 85 TCEE, deoarece asemenea exercitării unei profesii liberale, precum cea de avocat, geometru sau interpret, un comisionar în vamă este un lucrător independent, iar serviciile pe care le furnizează sunt de natură intelectuală, exercitarea profesiei sale necesitând o autorizație și implicând respectarea anumitor condiții.

Cu toate acestea, CJUE a amintit mai întâi faptul că, potrivit unei jurisprudențe constante, noțiunea de întreprindere cuprinde orice entitate care exercită o activitate economică, indiferent de statutul juridic al acestei entități și de modul de finanțare al acesteia. Curtea a specificat că activitatea comisionarilor în vamă prezintă un caracter economic, deoarece aceștia oferă, contra cost, servicii constând în efectuarea formalităților vamale în principal în ceea ce privește importul, exportul și tranzitul de mărfuri, precum și alte servicii complementare, iar în caz de dezechilibru între cheltuieli și venituri, comisionarul în vamă este obligat să suporte chiar el deficitele. În aceste condiții, faptul că activitatea comisionarului în vamă ar fi una intelectuală, ar necesita o autorizație și ar putea fi efectuată fără întrunirea unor elemente materiale, imateriale și umane nu este de natură să o excludă din sfera de aplicare al articolelor 85 și 86 din TCEE.

Referitor la faptul dacă Consiliul Național al Comisionarilor în Vamă este o asociație de întreprinderi în cadrul elaborării tarifului, CJUE a menționat că statutul de drept public al unui organism național, cum ar fi Consiliul respectiv, nu împiedică aplicarea articolului 85 TCEE.

⁵³ Hotărârea CJUE din 18.06.1998, Cauza nr. C-35/96, Comisia Comunităților Europene împotriva Republicii Italiene. Disponibil: <http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/rezumat-cjue/61996J0035.pdf>

Astfel, Curtea a statuat că Consiliul reprezintă o asociație de întreprinderi, deoarece, pe de o parte, membrii Consiliului nu pot fi decât comisionarii în vamă înscriși în registre, iar pe de altă parte, Consiliul este responsabil de stabilirea tarifului prestațiilor profesionale ale comisionarilor în vamă nefiind obligat sau încurajat de lege să țină seama de criteriile de interes public.

În aceeași ordine de idei, Curtea⁵⁴ a statuat că avocații desfășoară o activitate economică și sunt, prin urmare, întreprinderi în sensul articolelor 85, 86 și 90 din TCEE, iar complexitatea și natura tehnică a serviciilor pe care le oferă și faptul că exercitarea profesiei lor este reglementată nu poate înlătura această concluzie. Membrii baroului oferă, contra cost, servicii sub formă de asistență juridică constând în redactarea avizelor, contractelor și a altor documente, inclusiv reprezentarea clienților în procedurile legale. În plus, ei suportă riscurile financiare legate de desfășurarea acestor activități, deoarece, dacă ar exista un dezechilibru între cheltuieli și încasări, aceștia trebuie să suporte deficitul. Totodată, Curtea a constatat că Baroul Olandei (*asociație a tuturor avocaților din Olanda*) este o asociație de întreprinderi, deoarece atunci când adoptă un regulament privind parteneriatele dintre membrii baroului și membrii altor profesii, acesta nu îndeplinește nici o funcție socială bazată pe principiul solidarității, spre deosebire de anumite organe de securitate socială și nici nu exercită competențe care sunt de obicei cele ale unei autorități publice. Alte argumente mai sunt că: Baroul acționează ca organ de reglementare al unei profesii, a cărei practică constituie o activitate economică; organele de conducere ale unui Barou sunt compuse exclusiv din membri ai Baroului, aleși exclusiv din membri ai profesiei; la adoptarea unor acte precum regulamentul referitor la parteneriatele cu membrii altor profesii, Baroul nu este obligat să facă acest lucru prin raportare la un interes public specific.

Raportate la categoria de întreprindere ar putea fi și persoanele juridice fără scop lucrativ. În acest sens, CJUE în cauza MOTOE⁵⁵ a stabilit că o persoană juridică ale cărei activități constau în a organiza competiții sportive și în a încheia în acest context contracte de sponsorizare, de publicitate și de asigurare destinate să exploateze din punct de vedere comercial aceste competiții și care constituie pentru această entitate o sursă de venituri trebuie calificată drept întreprindere în sensul dreptului comunitar al concurenței. Împrejurarea că o activitate economică are o legătură cu sportul nu împiedică aplicarea normelor tratatului, printre care cele care reglementează dreptul concurenței. Această constatare a vizat Clubul Elen de Automobilism

⁵⁴ Hotărârea CJUE din 19.02.2002, Cauza nr. 309/99, JCI Wouters, JW Savelbergh și Price Waterhouse Belastingadviseurs BV contra Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten. Disponibil: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A61999CJ0309>

⁵⁵ Hotărârea CJUE din 01.07.2008, Cauza nr. C-49/07, Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) împotriva Elliniko Dimosio. Disponibil: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67060&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6725114>

și de Turism - persoană juridică, asociație fără scop lucrativ din Grecia, care putea organiza de sine stătător competiții sportive și, totodată, acorda avize ministerului competent în vederea acordării sau nu a autorizațiilor pentru desfășurarea competițiilor organizate de alte organizații. Adăugător, Curtea a punctat că această concluzie nu este repusă în discuție de faptul că entitatea dispune de competența de a emite un aviz în privința cererilor de autorizare prezentate autorităților publice de alte organizații în vederea realizării competițiilor, întrucât trebuie să se facă distincție între participarea acestei entități la procesul decizional al acestor autorități și activitățile economice pe care aceasta le exercită, precum organizarea și exploatarea comercială a competițiilor. Nici împrejurarea că aceasta nu urmărește un scop lucrativ, în condițiile în care oferta sa de bunuri și de servicii se află în concurență cu aceea a altor operatori, nu se opune acestei concluzii. În această privință, asociațiile fără scop lucrativ, care oferă bunuri sau servicii pe o anumită piață, pot să se afle reciproc în poziție de concurență. Astfel, succesul sau supraviețuirea economică a unor astfel de asociații depinde pe termen lung de capacitatea acestora de a impune, pe piața respectivă, prestațiile pe care le oferă în detrimentul celor pe care le propun ceilalți operatori.

O altă chestiune tratată în jurisprudența CJUE este corelația dintre personalitatea juridică a unei entități și calificarea acesteia drept întreprindere. În hotărârea din 12.12.2007⁵⁶, Curtea Europeană a arătat că comportamentul unei filiale poate fi imputat societății-mamă atunci când, deși are personalitate juridică distinctă, această filială nu își stabilește în mod autonom comportamentul pe piață, ci aplică, în esență, instrucțiunile care îi sunt date de societatea-mamă, ținând seama, în special, de legăturile economice, organizatorice și juridice care unesc aceste două entități juridice. Situația se prezintă astfel deoarece, într-un asemenea caz, societatea-mamă și filiala sa fac parte din aceeași unitate economică și, prin urmare, formează o singură întreprindere, ceea ce permite Comisiei să adreseze o decizie prin care să aplice amenzi societății-mamă, fără să fie necesară stabilirea implicării personale a acesteia din urmă în cadrul încălcării. În cauza respectivă, Curtea a constatat participarea grupului Akzo Nobel NV la un ansamblu de acorduri și practici concertate pe piața clorurii de colină. Recurente erau cinci societăți care aparțineau grupului Akzo Nobel și făceau parte din producătorii de clorură de colină. Pe perioada acoperită de investigația Comisiei, Akzo Nobel, societatea-mamă a grupului, deținea direct sau indirect 100% din capitalul celorlalte recurente. Astfel, aceasta deținea 100% din capitalul filialelor sale Akzo Nobel Nederland și Akzo Nobel Chemicals International. Akzo

⁵⁶ Hotărârea CJUE din 12.12.2007, Cazul nr. T-112/05, Akzo Nobel NV și alții contra Comisiei Comunităților Europene. Disponibil

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=71532&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5822679>

Nobel Nederland era proprietară a 100% din capitalul filialei sale Akzo Nobel Chemicals, care deținea ea însăși întregul capital al Akzo Nobel Functional Chemicals.

În această cauză, Curtea a mai precizat că noțiunea de întreprindere, plasată în acest context, trebuie să fie înțeleasă în sensul că desemnează o entitate economică unică (*single economic unit*), chiar dacă, din punct de vedere juridic, această unitate economică este constituită din mai multe persoane fizice sau juridice. În cazul în care o astfel de entitate economică încalcă normele privind concurența, răspunderea pentru această încălcare revine entității respective, potrivit principiului răspunderii personale. Curtea a reamintit că, dintr-o jurisprudență constantă rezultă că un comportament al unei filiale poate fi imputat societății-mamă în special atunci când, deși are personalitate juridică distinctă, această filială nu își decide în mod autonom comportamentul pe piață, ci aplică în esență instrucțiunile care îi sunt date de societatea-mamă, având în vedere, mai ales, legăturile organizatorice, economice și juridice care unesc cele două entități juridice. Într-un asemenea caz, societatea-mamă și filiala sa fac parte din aceeași unitate economică și, prin urmare, formează o singură întreprindere.

Aceeași idee este susținută și în literatura de specialitate⁵⁷ unde se afirmă că practicile puse în aplicare de o filială îi pot fi atribuite cu condiția ca aceasta să poată defini propria strategie comercială, financiară și tehnică. În caz contrar, în absența autonomiei, practicile îi sunt imputabile companiei-mamă. În acest context, se prezumă (*prezumția capitalistică*) că în cazul în care o companie-mamă deține 100% sau aproape 100% din capitalul companiei-fiică sau a unei filiale care a comis o încălcare a normelor de concurență, compania-mamă exercită o influență decisivă asupra comportamentului filialei sale. Desigur, această prezumție poate fi combătută, iar în acest scop compania are posibilitatea de a argumenta toate elementele de natură să demonstreze că filiala se comportă autonom pe piață.

Aceste considerente ne permit să deducem și contrariul, că o sucursală sau o subdiviziune a unei persoane juridice, lipsită de personalitate juridică însă cu suficientă autonomie în privința unor acțiuni, ar putea fi calificată drept întreprindere. Desigur, este necesar să se constate că, spre exemplu, încheierea sau participarea la un acord anticoncurențial a entității fără personalitate juridică a avut loc în mod independent și autonom față de persoana juridică din care face parte.

În jurisprudența CJUE⁵⁸ au fost excluse din sfera noțiunii de „activitate economică” activitățile îndeplinind strict o funcție socială sau cele îndeplinite în exercitarea prerogativelor de putere publică. În acest context, se menționează că fondurile de sănătate sau organismele care

⁵⁷ Arhel P., *Pratiques anticoncurrentielles: injonctions et sanctions*. Paris: Dalloz, 2020, pag. 40, pct. 43.

⁵⁸ Ungureanu D., *Întreprinderea în dreptul concurenței. O perspectivă europeană și de drept comparat*. În: Revista Institutului Național al Justiției nr. 4, 2013, pag. 32.

sunt implicate în gestiunea sistemului public de securitate socială îndeplinesc o funcție exclusiv socială. De fapt, această activitate se întemeiază pe principiul solidarității naționale și este lipsită de orice scop lucrativ. Prestațiile efectuate sunt prestații legale și independente de suma cotizațiilor. Prin urmare, această activitate nu este una economică și, astfel, organismele responsabile nu sunt întreprinderi în sensul dreptului concurenței.

Într-o cauză⁵⁹, s-a stabilit că, luate în ansamblu, activitățile Eurocontrol, prin natura lor, prin obiectul acestora și prin normele pe care trebuie să le respecte, au legătură cu exercitarea de prerogative privind controlul și poliția spațiului aerian, care sunt, în mod specific, prerogative de autoritate publică și nu prezintă caracter economic. În consecință, Curtea a statuat că articolele 86 și 90 din TCEE trebuie interpretate în sensul că o organizație internațională precum Eurocontrol nu reprezintă o întreprindere în sensul acestor articole.

Totodată, este important de menționat faptul că în sensul dreptului european al concurenței nici angajaților nu le este aplicabil conceptul de întreprindere, având în vedere că aceștia nu acționează pe cont propriu și nu își asumă riscuri financiare specifice desfășurării unei activități de natură economică⁶⁰.

Tratările CJUE în privința noțiunilor dreptului european al concurenței sunt cardinale pentru Republica Moldova, or prevederile Legii concurenței reprezintă o transpunere a prevederilor art. 101-106 din TFUE⁶¹. Mai mult decât atât, urmare a analizei jurisprudenței relevante, putem observa că definițiile noțiunilor de „întreprindere” și „activitate economică” din Legea concurenței sunt preluate anume din practica CJUE.

În jurisprudența autorității naționale de concurență a fost identificată o decizie în care este abordată problematica calificării unei entități ca fiind întreprindere într-un caz de concurență neloială. În acord cu Decizia Plenului Consiliului Concurenței din 02.07.2015⁶², în cauza pornită la plângerea Asociației Obștești „Asociația Drepturi de Autor și Conexe” din Republica Moldova împotriva Asociației Obștești „Asociația Națională pentru Protecția Creației Intellectuale”, au fost categorisite drept întreprinderi, în sensul dreptului concurenței, organizațiile de gestionare colectivă a drepturilor de autori. Aceste organizații erau asociații obștești care aveau ca activitate principală - gestiunea pe principii colective a drepturilor patrimoniale de autor. Fiind pusă în discuție problematica categorisirii acestui tip de organizații drept întreprinderi, Consiliul

⁵⁹ Hotărârea CJUE din 19.01.1994, Cazul nr. 364/92, SAT Fluggesellschaft mbH împotriva Eurocontrol. Disponibil: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98685&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4995194>

⁶⁰ Lazăr I., *op. cit.*, pag. 32.

⁶¹ Articolele 85, 86 și 90 din TCEE au devenit articolele 101, 102 și 106 din TFUE.

⁶² Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. CN-45 din 02.07.2015. Disponibil: <https://competition.md/public/files/uploads/decizii/Decizie%20nr.%20CN-45%20din%2002.07.2015.pdf>

Concurenței a constatat că acestea desfășoară activitate economică prin faptul că prestează servicii și, ca urmare, rețin din remunerația de autor sume pentru acoperirea cheltuielilor suportate la acumularea, distribuirea și plata acestei remunerații.

Sintetizând jurisprudența analizată, observăm că la calificarea unei entități ca fiind sau nu întreprindere, contează în principal dacă entitatea practică o activitate economică. Aprecierea activității economice a unei entități este independentă de scopul acesteia de a obține profit sau nu, de a practica activitatea de întreprinzător sau nu și vizează faptul dacă aceasta oferă bunuri sau servicii pe o anumită piață.

În doctrina de specialitate⁶³ se opinează că întreprinderea este orice organism privat sau public, individual sau social, dotat sau nu cu personalitate juridică, participând la viața economică și susceptibil să acționeze asupra concurenței. În afară de exemplele date au fost calificate ca întreprinderi și instituțiile cu caracter sportiv, filozofic, religios dacă participă la schimburi cu caracter economic, organizațiile, asociațiile profesionale, indiferent de piața pe care își desfășoară activitatea, inclusiv asociațiile din care fac parte profesiile liberale, orice denumire ar avea.

Profesorul Octavian Manolache⁶⁴, în studiul său memorabil dedicat regimului juridic al concurenței în dreptul comunitar, opinează că întreprinderea este un ansamblu organizat de resurse ce nu are nevoie de o formă juridică determinată, putând să fie o persoană fizică, o persoană juridică sau un grup a cel puțin două dintre acestea și care trebuie să funcționeze ca o unitate economică independentă, autonomă, și să realizeze o activitate economică pe o bază durabilă.

Noțiunea de întreprindere este o noțiune economică, independentă de forma juridică sau numele pe care îl are, fondată pe desfășurarea unei activități economice și care presupune o autonomie reală în determinarea liniei sale de acțiune pe piață⁶⁵.

Potrivit opiniei autoarei Almășan A.⁶⁶, prin întreprindere se înțelege subiectul dreptului concurenței, care poate fi o persoană fizică ori o entitate, cu sau fără personalitate juridică, și care are scop lucrativ, acționând în cadrul uneia sau mai multor piețe relevante, în scop concurențial. Pentru acest motiv, noțiunea de întreprindere are un sens diferit de dreptul comercial, având o sferă mai largă decât acesta din urmă. Pe lângă entitățile cu caracter comercial intră și entitățile fără scop profitabil, cum ar fi asociațiile ori fundațiile, în privința

⁶³ Butacu C., *Legislația concurenței – Comentarii și explicații*. București: All Beck, 2005, pag. 25.

⁶⁴ Manolache O., *Regimul juridic al concurenței în dreptul comunitar*. București: ALL Educational, 1997, pag. 7.

⁶⁵ Dumitru M., *op. cit.*, pag. 75.

⁶⁶ Almășan A., *op. cit.*, pag. 31.

eventualelor activități, cu caracter rezidual față de scopul principal nelucrativ, care au scop lucrativ și cu care intră în relații concurențiale.

În literatura franceză⁶⁷ găsim o definiție mai laconică, agreată de mai mulți doctrinari, potrivit căreia întreprinderea este o entitate care exercită o activitate economică, dotată cu o autonomie de decizie suficientă pentru a-și determina comportamentul pe piață, fie că această entitate este o persoană fizică sau o persoană juridică, de drept privat sau public, fie un ansamblu de mijloace materiale și umane, fără personalitate juridică.

În ceea ce ne privește, sub aspect științific raportat la studiul nostru, considerăm că întreprinderea este orice structură organizatorică susținută de un ansamblu de mijloace umane și materiale, cu sau fără personalitate juridică, cu sau fără scop lucrativ, însă cu autonomie suficientă de a acționa din proprie inițiativă, inclusiv persoana fizică, pasibilă de a intra în relații de concurență cu alte structuri similare, implicată într-o activitate din care pot fi obținute resurse financiare sau materiale.

Sintetizând jurisprudența europeană și națională, precum și abordările doctrinare, considerăm că în Republica Moldova pot fi calificate ca întreprinderi:

- persoane fizice care practică activitate de întreprinzător - întreprinzător individual⁶⁸, gospodăria țărănească de tip fermier⁶⁹, titularul patentei de întreprinzător⁷⁰, persoana fizică ce desfășoară activități independente⁷¹;
- persoane fizice care practică activități profesionale - avocat⁷², notar⁷³, administratorul insolvenței⁷⁴, executor⁷⁵, mediator⁷⁶, medic în cabinetul individual al medicului de familie⁷⁷ etc.;

⁶⁷ Marie-Chantal Boutard-Labarde, Guy Canivet, *Droit français de la concurrence*. Paris: L.G.D.J., 1994, pag. 13 apud Bulmaga O., *Prelegeri de Dreptul Concurenței*, pag. 23. Publicat la 16.01.2016. Disponibil: http://www.academia.edu/20321035/Curs_dr_concurenței

⁶⁸ Art. 14 din Legea nr. 845 din 03.01.1992 cu privire la antreprenoriat și întreprinderi. În: Monitorul Parlamentului nr. 2 din 28.02.1994.

⁶⁹ Art. 2 din Legea nr. 1353 din 03.11.2000 privind gospodăriile țărănești (de tip fermier). În: Monitorul Oficial nr. 14-15 din 08.02.2001.

⁷⁰ Art. 2 din Legea nr. 93 din 15.09.1998 cu privire la patenta de întreprinzător. În: Monitorul Oficial nr. 72-73 din 06.08.1998.

⁷¹ Art. 69⁷ din Codul fiscal nr. 1163 din 24.04.1997. În: Monitorul Oficial ediție specială din 08.02.2007.

⁷² Art. 1 din Legea nr. 1260 din 19.07.2002 cu privire la avocatură. În: Monitorul Oficial nr. 126-127 din 12.09.2002.

⁷³ Art. 8 din Legea nr. 69 din 14.04.2016 cu privire la organizarea activității notarilor. În: Monitorul Oficial nr. 277-287 din 26.08.2016.

⁷⁴ Art. 63 din Legea insolvenței nr. 149 din 29.06.2012. În: Monitorul Oficial nr. 193-197 din 14.09.2012.

⁷⁵ Art. 2 din Legea nr. 113 din 17.06.2010 privind executorii judecătorești. În: Monitorul Oficial nr. 126-128 din 23.07.2010.

⁷⁶ Art. 3 din Legea nr. 137 din 03.07.2015 cu privire la mediere. În: Monitorul Oficial nr. 224-233 din 21.08.2015.

⁷⁷ Art. 36⁵ din Legea ocrotirii sănătății nr. 411 din 28.09.1995. În: Monitorul Oficial nr. 34 din 22.06.1995.

- persoane juridice de drept privat cu scop lucrativ – societățile comerciale⁷⁸, cooperativele⁷⁹, întreprinderile de stat și municipale⁸⁰;
- persoane juridice de drept privat fără scop lucrativ - organizațiile necomerciale⁸¹ în forma asociațiilor, fundațiilor și instituțiilor private;
- persoanele juridice de drept public în forma instituțiilor publice⁸²;
- entități fără personalitate juridică – sucursalele⁸³, societatea civilă⁸⁴ etc.

Realizând această expunere, reiterăm asupra faptului că aprecierea unei entități ca fiind sau nu întreprindere, în circumstanțele unui caz concret, se va efectua sub aspect preponderent economic și mai puțin juridic. Totodată, urmează a fi avut în vedere faptul că una și aceeași entitate în unele cazuri ar putea fi considerată întreprindere, iar în altele ar putea fi considerată drept o entitate ce desfășoară activitate care este în legătură cu exercitarea prerogativelor puterii publice. Spre exemplu, Casa națională de asigurări sociale nu este o întreprindere în ceea ce privește sistemul public și obligatoriu de asigurări sociale, însă aceasta poate fi calificată ca o întreprindere în ceea ce privește un eventual sistem de asigurări sociale facultative complementar celui obligatoriu. În acest context, este reprezentativă cauza Federația franceză a societăților de asigurare⁸⁵.

2.2 Natura juridică și tipurile acordurilor anticoncurențiale

2.2.1 Aspecte introductive privind natura juridică a acordurilor anticoncurențiale

În Republica Moldova, reglementările referitoare la practicile anticoncurențiale, în general, și acordurile anticoncurențiale, în special, se conțin în cea mai mare parte în Legea concurenței nr. 183/2012. Îndeplinind obligația de armonizare a legislației naționale la **acquis-ul comunitar**, Legea concurenței nr. 183/2012 transpune prevederile art. 101–106 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene⁸⁶, prevederile Regulamentului (CE) nr. 1/2003 al Consiliului Uniunii Europene din 16.12.2002⁸⁷ privind punerea în aplicare a normelor de concurență

⁷⁸ Art. 245 din Codul civil nr. 1107 din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial nr. 82-86 din 22.06.2002.

⁷⁹ Art. 282 din Codul civil nr. 1107 din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial nr. 82-86 din 22.06.2002.

⁸⁰ Art. 1 din Legea nr. 246 din 22.11.2017 cu privire la întreprinderea de stat și întreprinderea municipală. În: Monitorul Oficial nr. 441-450 din 22.12.2017.

⁸¹ Art. 296 din Codul civil nr. 1107 din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial nr. 82-86 din 22.06.2002.

⁸² Art. 32 din Legea nr. 98 din 04.05.2012 privind administrația publică centrală de specialitate. În: Monitorul Oficial nr. 160-164 din 03.08.2012.

⁸³ Art. 240 din Codul civil nr. 1107 din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial nr. 82-86 din 22.06.2002.

⁸⁴ Art. 1926 din Codul civil nr. 1107 din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial nr. 82-86 din 22.06.2002.

⁸⁵ Hotărârea CJUE din 16.11.1995, Cauza nr. C-244/94, Fédération Française des Sociétés d'Assurance ș.a. contra Ministère de l'Agriculture et de la Pêche din Franța. Disponibil: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61994CJ0244>

⁸⁶ Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene din 25.03.1957. În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. C 326 din 26.10.2012, pag. 0001 – 0390 (versiunea consolidată).

⁸⁷ Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului Uniunii Europene din 16.12.2002. În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L1 din 04.01.2003, pag. 1-25.

prevăzute la articolele 81 și 82 din tratat și, parțial, prevederile Regulamentului (CE) nr. 139/2004 al Consiliului Uniunii Europene din 20.01.2004 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi⁸⁸. Totodată, reglementări importante referitoare la acordurile anticoncurențiale sunt cuprinse și în Hotărârile cu caracter normativ ale Plenului Consiliului Concurenței, cum ar fi Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 13 din 30.08.2013 cu privire la aprobarea Regulamentului privind evaluarea acordurilor verticale anticoncurențiale; Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 14 din 30.08.2013 cu privire la aprobarea Regulamentului privind evaluarea acordurilor orizontale anticoncurențiale; Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 15 din 30.08.2013 cu privire la aprobarea Regulamentului privind evaluarea acordurilor anticoncurențiale de transfer de tehnologie.

Fundamentul conceptului național de acord anticoncurențial se regăsește în articolul 5 din Legea concurenței. Deși, nefiind definită expres, noțiunea de acord anticoncurențial poate fi dedusă din prevederile art. 5 alin. (1) al Legii concurenței potrivit căroră „Sunt interzise, fără a fi necesară o decizie prealabilă în acest sens, orice acorduri între întreprinderi sau asociații de întreprinderi, orice decizii ale asociațiilor de întreprinderi și orice practici concertate (denumite în continuare acorduri) care au ca obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței pe piața Republicii Moldova sau pe o parte a acesteia”.

Analiza dispoziției legale citate *supra* permite a evidenția că, conceptul de *acord anticoncurențial* este o noțiune generică și integrează cu titlu de părți componente acordurile, deciziile asociațiilor de întreprinderi și practicile concentrate dacă acestea au ca obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței.

La prezentul studiu este anexată o schemă în care a fost schițată structura și conceptul acordului anticoncurențial. A se vedea Anexa 1 „Structura și conceptul acordului anticoncurențial”.

Articolul 5 din Legea concurenței interzice ca fiind incompatibile cu economia de piață a țării orice acorduri dintre întreprinderi sau asociații de întreprinderi, decizii a asociațiilor de întreprinderi sau practici concertate care pot cauza prejudicii economiei naționale și au ca scop sau consecință împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței, în special, cele îndreptate spre:

- a) stabilirea directă sau indirectă a prețurilor de cumpărare sau de vânzare sau a oricăror alte condiții de tranzacționare. Fixarea coordonată a prețului de către concurenți poate fi o înțelegere asupra formulei comune de calculare a prețului, convenirea asupra existenței sau

⁸⁸ Regulamentul (CE) nr. 139/2004 al Consiliului Uniunii Europene din 20.01.2004 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi. În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L24 din 29.01.2004.

mărimii rabaturilor, restrângerea capacității cumpărătorului de a-și stabili prețul de revânzare;

- b) limitarea sau controlul producerii, comercializării, dezvoltării tehnice sau investițiilor. Aceste restricționări pot fi realizate prin alocarea de cote de producere sau vânzări între participanții la acord sau înțelegerea asupra reducerii distribuției.
- c) împărțirea piețelor sau surselor de aprovizionare. Împărțirea pieței poate consta în alocarea anumitor teritorii de vânzare sau canale de distribuție. Părțile se pot înțelege nu doar la ceea ce ține de zonele de vânzare a altor participanți, dar și de a se abține de la majorarea vânzărilor în teritoriile respective.
- d) participarea cu oferte truate la licitații sau la orice alte forme de concurs de oferte. În acest caz, întreprinderile își coordonează ofertele pe care le vor prezenta la o procedură ce presupune competiție (achiziție publică, vânzare la licitație etc.), astfel încât prin aceasta să determine câștigarea competiției de către o întreprindere concretă;
- e) limitarea sau împiedicarea accesului pe piață și a libertății exercitării concurenței de către alte întreprinderi, precum și acordurile de a nu cumpăra sau de a nu vinde către anumite întreprinderi fără o justificare rezonabilă;
- f) aplicarea, în raporturile cu partenerii comerciali, a condițiilor inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial;
- g) condiționarea încheierii contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte.

Lista respectivă nu este una limitativă și Consiliul Concurenței sau, după caz, instanțele de judecată ar putea identifica și alte eventuale efecte ale acordurilor anticoncurențiale pentru a le considera ca limitând, denaturând sau restrângând concurența. Autoritățile menționate, în cadrul investigației sau procesului judiciar, urmează să identifice obiectul juridic și eventualele efecte ale acordurilor, deciziilor asociațiilor de întreprinderi și practicilor concertate pentru a determina impactul acestora asupra concurenței.

Un aspect important, care rezultă din gravitatea practicilor anticoncurențiale este că, dacă s-a stabilit că un acord are ca obiect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței, existența unor efecte anticoncurențiale nu trebuie demonstrată de către Consiliul Concurenței pentru a constata că există o restrângere a concurenței în sensul Legii concurenței. Aici suntem de acord cu opinia autorilor români⁸⁹ potrivit cărora dacă un acord are ca obiect împiedicarea,

⁸⁹ Almășan A., Bogra Ș., *Izvoarele europene ale dreptului român al concurenței*. În: coord. ed. Anglițoiu G., *Europenizarea. Studii de guvernare și securitate*. București: C.H. Beck, 2015, pag. 267.

restrângerea sau denaturarea concurenței, acesta va fi, per se, motiv suficient pentru pronunțarea unei hotărâri în acest sens, fără a se mai analiza și efectele unor asemenea acorduri asupra piețelor interne.

Prin urmare, gradul major de pericolozitate al acordurilor anticoncurențiale le face condamnabile fără a căuta careva efecte anticoncurențiale fiind suficient ca obiectul acestora să fie de natură să împiedice, restrângă sau denatureze concurența.

În lipsa unor repere legale, considerăm că prin **împiedicarea concurenței** se înțeleg orice bariere de intrare pe o anumită piață. Deși accesul pe piață, potrivit legii, este liber, prin acord anticoncurențial se pot institui anumite restricții, condiționări sau limitări de intrare pe piață pentru alți participanți la circuitul economic. Prin acord anticoncurențial, întreprinderile care operează pe o anumită piață, nu permit constituirea sau intrarea pe această piață a altor întreprinderi cu care ar putea să intre în concurență directă. Un acord anticoncurențial ar putea reglementa relațiile dintre întreprinderile concurente privitor la împărțirea geografică a pieței relevante a unui produs, astfel încât să nu se limiteze reciproc.

Restrângerea concurenței vizează comportamentul întreprinderilor care deja activează pe o anumită piață relevantă. Concurența poate fi restrânsă prin efectul unui acord anticoncurențial care creează obstacole ce fac imposibilă extinderea companiilor. Un astfel de acord ar fi de natură să restrângă posibilitatea concurenților de a stabili de sine stătător sursele și modalitățile de aprovizionare cu materie primă, cu bunuri sau modalitățile de includere în circuitul comercial a bunurilor. De asemenea, printr-un eventual acord este posibilă restrângerea concurenței prin înlăturarea unor concurenți de pe piață prin tehnici de refuzare de a mai cumpăra de la ei bunuri, servicii sau de a le vinde materie primă, bunuri sau servicii indispensabile activității comerciale a acestora.

Denaturarea concurenței reprezintă ingerința întreprinderilor în mediul concurențial într-o manieră reprobabilă de natură să erodeze loialitatea și libertatea concurenței. În acest caz, regulile de concurență nu își mai au efectul, fiind înlocuite de regulile stabilite prin acordul anticoncurențial. Cel mai elocvent exemplu de denaturare a concurenței este participarea concertată la licitații sau la alte forme de concurs. Dacă în mod firesc licitația, achiziția sau concursul urmăresc scopul de a identifica cea mai optimă ofertă prin prisma proporționalității preț-calitate și pentru atingerea acestuia întreprinderile trebuie să concureze prin înaintarea celor mai bune oferte în limita propriilor capacități, planuri de afaceri, management ș.a., apoi pentru a profita de situație și a evita incertitudinile legate de câștigătorul licitației și ofertele secrete ale concurenților, unele întreprinderi aleg să-și coordoneze ofertele la licitații, achiziții sau concursuri, astfel încât să determine cu anticipare câștigătorul, dar și să influențeze favorabil

condițiile ofertei. Astfel, prin acordurile anticoncurențiale se denaturează esența concurenței, deoarece unele întreprinderi participante la licitații sau concursuri cunosc efectiv ofertele eventualelor întreprinderi-concurente și își elaborează propria ofertă în baza înțelegerii, dar nu de sine stătător reieșind din propriile calcule și propriile interese.

În pofida riscurilor majore pe care le pot genera acordurile anticoncurențiale, totuși, Legea concurenței nr. 183/2012 consacră două tipuri de acorduri exceptate de la prohibiția legală și, respectiv, de la aplicarea mecanismelor de combatere a acordurilor anticoncurențiale. Aceste acorduri sunt cele ce asigură un avantaj interesului public și cele ce sunt de importanță minoră.

Acordurile anticoncurențiale ce asigură avantaje interesului public. Legislatorul stabilește la art. 6 alin. (1) din Legea concurenței nr. 183/2012 că acordul anticoncurențial poate fi exceptat de la interdicție, adică acesta poate fi permis dacă asigură avantaje incontestabile interesului public, cu exceptarea cazului când acesta constituie un cartel dur. Astfel, nu vor fi interzise acordurile anticoncurențiale care întrunesc cumulativ următoarele condiții:

- a) contribuie la îmbunătățirea producerii sau distribuției de produse sau la promovarea progresului tehnic sau economic. Pentru a determina beneficiile obiective produse de acord și importanța economică a eficienței pretinse se vor verifica următoarele: natura eficienței pretinse, legătura directă dintre acord și eficiență, probabilitatea și importanța eficienței pretinse, cum și când ar putea fi realizată eficiența pretinsă;
- b) asigură consumatorilor o parte echitabilă din beneficiul obținut. La evaluarea îndeplinirii acestei condiționalități se va ține cont de impactul global asupra consumatorilor produselor de pe piața relevantă, de transmiterea eficienței către consumatori prin câștig actual sau viitor, de perioada care precedă transmiterea, de influența negativă asupra consumatorilor de pe piața relevantă după expirarea acestui termen. În conformitate cu pct. 38 din Regulamentul privind evaluarea acordurilor verticale anticoncurențiale, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 13 din 30.08.2013⁹⁰, consumatorii nu trebuie să primească în mod obligatoriu o parte din fiecare categorie de eficiență identificată în temeiul primei condiții, specificată *supra*. Este de ajuns să le fie transmise beneficii suficiente pentru a compensa efectele negative ale acordului vertical restrictiv. În cazul în care un acord restrictiv ar putea să ducă la creșterea prețurilor, atunci consumatorii trebuie să fie integral compensați printr-o calitate superioară sau alte beneficii. În caz contrar, această condiție nu este îndeplinită. Cu cât este mai mare împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței, cu atât trebuie să fie mai mare eficiența și

⁹⁰ Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 13 din 30.08.2013 cu privire la aprobarea Regulamentului privind evaluarea acordurilor verticale anticoncurențiale. În: Monitorul Oficial nr. 206-211 din 20.09.2013.

transmiterea de beneficii compensatorii către consumatori. În unele situații este necesară o anumită perioadă de timp până la materializarea eficienței. Înainte de această dată acordul poate avea numai efecte negative. Astfel, cu cât întârzierea este mai mare, cu atât trebuie să fie mai mare eficiența pentru a compensa pierderile consumatorilor pe perioada care precedă transmiterea;

- c) nu impun întreprinderilor în cauză restricții care nu sunt indispensabile pentru atingerea obiectivelor menționate la lit. a) și b). La evaluarea caracterului indispensabil se va stabili dacă acordul restrictiv și restrângerile concurenței care decurg din acord sunt necesare pentru obținerea eficienței. În acest sens, este relevant să se verifice dacă părțile ar fi putut obține îmbunătățirea producerii, distribuției de produse ori promovarea progresului tehnic sau economic printr-un alt tip de acord mai puțin restrictiv și dacă ar fi putut obține eficiența pe cont propriu;
- d) nu oferă întreprinderilor posibilitatea de a elimina concurența în ceea ce privește o parte semnificativă a produselor în cauză. Potrivit pct. 54 din Regulamentul privind evaluarea acordurilor orizontale anticoncurențiale, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr.14 din 30.08.2013⁹¹, la evaluarea posibilității de eliminare a concurenței se va ține cont de gradul de concurență înainte de încheierea acordului și de impactul acordului restrictiv asupra concurenței. Aplicarea acestei condiții necesită analiza diferitelor surse de concurență de pe piață, nivelului constrângerilor concurențiale pe care le impun părțile la acord și impactul acordului asupra acestei constrângeri concurențiale, în special, examinarea influenței acordului asupra diferitor parametri ai concurenței.

În vederea facilitării evaluării acordurilor referitor la acordarea de către acestea a unui avantaj interesului public, Legea concurenței oferă posibilitatea categorisirii unor acorduri anticoncurențiale cu scopul exceptării acestora de la interdicții. Așadar, în temeiul art. 6 alin. (3) din Legea concurenței nr. 183/2012, anumite categorii de acorduri pot fi exceptate direct de la interdicția stabilită la art. 5 din aceeași lege, prin adoptarea de către Plenul Consiliului Concurenței a regulamentelor respective, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) din legea menționată. Actualmente, există următoarele categorii de acorduri exceptate de la prohibiția legală, reglementate de Plenul Consiliului Concurenței:

1. *acorduri anticoncurențiale de transfer de tehnologie*. În concordanță cu prevederile pct. 31 din Regulamentul privind evaluarea acordurilor anticoncurențiale de transfer de tehnologie,

⁹¹ Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 14 din 30.08.2013 cu privire la aprobarea Regulamentului privind evaluarea acordurilor orizontale anticoncurențiale. În: Monitorul Oficial nr. 198-204 din 13.09.2013.

aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 15 din 30.08.2013⁹², interdicția acordurilor anticoncurențiale reglementată de art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 183/2012 nu se aplică acordurilor, încheiate între două întreprinderi, care au ca obiect principal transferul de tehnologie ce permite licențiatului să exploateze tehnologia licențiată pentru a fabrica produsele contractuale. Această exceptare se aplică acordurilor anticoncurențiale de transfer de tehnologie în condițiile încadrării sub pragurile cotelor de piață prevăzute de regulamentul menționat și în cazul în care acordul nu conține restricții grave prevăzute de același regulament;

2. *acorduri anticoncurențiale verticale*. Potrivit pct. 46 și 47 din Regulamentul privind evaluarea acordurilor verticale anticoncurențiale, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 13 din 30.08.2013, se creează o prezumție de legalitate pentru acordurile verticale care cad sub incidența art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 183/2012, însă, atât cota de piață a furnizorului, cât și cea a cumpărătorului trebuie să fie inferioară sau egală cu 30%. Această excepție se aplică acordurilor verticale care conțin dispoziții referitoare la cesionarea către cumpărător sau la utilizarea de către cumpărător a drepturilor de proprietate intelectuală, cu condiția ca aceste dispoziții să nu constituie obiectul principal al acordurilor respective și să fie direct legate de utilizarea, vânzarea sau revânzarea de produse de către cumpărător sau clienții acestuia. Exceptarea se aplică dispozițiilor respective, cu condiția ca, în ceea ce privește produsele contractuale, dispozițiile să nu conțină restricții grave;

3. *acorduri anticoncurențiale orizontale de cercetare și dezvoltare*. În conformitate cu prevederile pct. 67 și 69 din Regulamentul privind evaluarea acordurilor orizontale anticoncurențiale, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr.14 din 30.08.2013, interdicția de la art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 183/2012 nu se aplică acordurilor de cercetare și dezvoltare ce conțin dispoziții privind cesionarea drepturilor de proprietate intelectuală sau cesionarea licențelor pentru astfel de drepturi uneia sau mai multor părți, sau unei entități desemnate de părți să desfășoare activități comune de cercetare și dezvoltare, sau exploatare în comun, cu condiția că aceste dispoziții să nu constituie obiectul principal al acordurilor restrictive, dar să fie direct legate de punerea acestora în aplicare și necesare în acest scop;

4. *acorduri anticoncurențiale orizontale de specializare*. Potrivit pct. 3 din Regulamentul privind evaluarea acordurilor orizontale anticoncurențiale, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr.14 din 30.08.2013, acordul de specializare este acordul între două sau mai multe părți care operează pe aceeași piață de produse, în virtutea căruia două sau mai multe

⁹² Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 15 din 30.08.2013 cu privire la aprobarea Regulamentului privind evaluarea acordurilor anticoncurențiale de transfer de tehnologie. În: Monitorul Oficial nr. 213-215 din 27.09.2013.

părți acceptă, pe bază de reciprocitate sau unilateral, să sisteze integral sau parțial fabricarea anumitor produse, care sunt diferite, sau să se abțină de la producerea acestora și să le achiziționeze de la celelalte părți, care acceptă să creeze și să furnizeze acele produse, sau să fabrice produsele în comun. În concordanță cu pct. 101 din același act normativ, exceptarea se aplică acordurilor de specializare care conțin dispoziții privind cesionarea drepturilor de proprietate intelectuală sau cesionarea licențelor pentru astfel de drepturi uneia sau mai multor părți cu condiția că aceste dispoziții să nu constituie obiectul principal al acordului, ci să fie direct legate de punerea în aplicare a acordurilor de specializare și necesare în acest scop.

Toate exceptările pe categorii menționate se aplică sub rezerva condițiilor de exceptare prevăzute de Regulamentele care le reglementează citate mai sus.

Acordurile anticoncurențiale de importanță minoră. Prin prisma art. 8 din Legea concurenței nr. 183/2012, în cazul în care un anumit comportament al întreprinderilor constituie acord anticoncurențial, dar este de importanță minoră și nu restrânge în mod semnificativ concurența, nu va fi interzis și nici sancționat. Această excepție de la regula generală nu va fi aplicabilă în cazul cartelului dur și în cazul acordului ce cade sub incidența prevederilor art. 9 din Legea concurenței nr. 183/2012, care reglementează condițiile în care acordurile de importanță minoră sunt totuși interzise. Astfel, se consideră de importanță minoră și, implicit, nu restrânge semnificativ concurența acordul anticoncurențial care:

- a) este încheiat între întreprinderi care sunt concurenți (acord orizontal) existenți sau potențiali pe una din piețele afectate de acord și cota de piață cumulată deținută de părțile la acord și de întreprinderile dependente de acestea nu depășește 10% pe niciuna dintre piețele relevante afectate de acord;
- b) este încheiat între întreprinderi care nu sunt concurenți și cota de piață deținută de fiecare dintre părțile la acord și de întreprinderile dependente de acestea nu depășește 15% pe niciuna dintre piețele relevante afectate de acord;
- c) cota de piață deținută de fiecare dintre părțile la acord și de întreprinderile dependente de acestea nu depășește 10% pe niciuna dintre piețele relevante afectate de acord – în cazul în care este dificil să se stabilească dacă este vorba despre un acord între concurenți sau între neconcurenți.

Prezentând succint aceste două excepții (asigură un avantaj interesului public; sunt de importanță minoră), subliniem că mecanismele de combatere analizate în prezenta teză de doctorat nu se referă la aceste tipuri de acorduri anticoncurențiale, or existența acestora este permisă de legislație.

Acestea fiind menționate, identificăm gradul de pericolozitate ridicat al acordurilor anticoncurențiale pentru economia de piață și necesitatea studierii acestor comportamente ale întreprinderilor. Rezultatele studiilor pot servi dezvoltării unor mecanisme efective de prevenire și de combatere a acestor practici neloiale, precum și pot servi abordărilor profesioniste pentru fiecare speță concretă.

Importanța studierii acordurilor anticoncurențiale rezidă în necesitatea fundamentării științifice și identificarea soluțiilor pentru eventuale neclarități de calificare. Acest fel de manifestări în economia de piață sunt vicioase și nu corespund intereselor publice. Mediul concurențial trebuie să fie liber și întreprinderile trebuie să acționeze de sine stătător fără influențe din partea altor participanți la circuitul economic. Piața este unicul regulator într-un mediu concurențial sănătos.

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 omenеști caracteristic pentru toate popoarele, tinde să pună în slujba sa și realizări financiare, organizatorice la crearea și promovarea cărora nu a contribuit. Aceste practici neonestе au făcut obiectul diverselor analize economice și juridice care au demonstrat efectul negativ al actelor de concurență neloială asupra economiei⁹³.

În literatura de specialitate se relevă că funcția esențială a întreprinderii în economia de piață este aceea a „celui mai bun răspuns individual” la provocările concurențiale ale celorlalți jucători, în scopul maximizării propriului profit⁹⁴. Alterarea „răspunsului individual”, prin benevolă reprimare a acțiunii acestei funcții, nu este nimic altceva decât abandonarea libertății, prin acceptarea regulilor acordului anticoncurențial.

Într-o altă ordine de idei, indiferent în ce formă se manifestă, acordul anticoncurențial implică o acțiune comună a două sau mai multe întreprinderi. Astfel, eventualele restricții de concurență care rezultă din acțiunile individuale ale întreprinderii nu ar putea cădea sub incidența interdicției acordurilor anticoncurențiale. Totodată, acordurile încheiate între întreprinderile dependente nu se califică drept acorduri anticoncurențiale, această situație fiind denumită în literatura de specialitate⁹⁵ ca „privilegiu de grup”.

⁹³ Chiroșca D., *Analiza juridică a actului de concurență neloială săvârșit prin copierea ilegală a formei, a ambalajului sau a aspectului exterior al produsului unei întreprinderi*. În: Revista Intellectus nr. 3-4, 2019, pag. 38.

⁹⁴ Mihai E., *Despre eficiența programelor europene de clemență*. În: Revista Națională de Drept, nr. 9, 2009, pag. 15.

⁹⁵ Deroudille A., *La notion d'unité économique en droit de l'Union européenne*. În: Revue du Droit de l'Union Européenne, nr. 3-4, 2016, pag. 10.

Participarea la un acord anticoncurențial nu înseamnă altceva decât renunțarea conștientă de către întreprinderile în cauză la independența lor decizională în privința politicii de afaceri, înlocuind incertitudinile pe care le presupune exercitarea activității în condiții concurențiale cu certitudinea unui comportament comun previzibil.

După cum remarcă pe bună dreptate autorii români Sandu și Bălășoiu, „Cerința independenței nu exclude dreptul întreprinderilor de a se adapta în mod inteligent la comportamentul existent sau anticipat al competitorilor lor, însă interzice orice contact direct sau indirect, între concurenți actuali sau potențiali, prin intermediul căruia o întreprindere poate influența conduita acestora pe piață ori dezvoltării propriile decizii sau intenții atunci când obiectul sau efectul unui asemenea contact este de a crea condiții contrare unui mediu concurențial efectiv”⁹⁶.

2.2.2 Acorduri

În sensul Legii concurenței (art. 4), prin acord se înțelege „orice formă (verbală sau scrisă) de manifestare a voinței comune cu privire la comportamentul pe piață, exprimată de două sau mai multe întreprinderi independente”. Această definiție corespunde cu definițiile legale de *act juridic*⁹⁷ și *contract*⁹⁸, or, elementul central al acestora este voința participanților la un anumit raport juridic. Adevărat că, coroborarea în privința actelor juridice se referă doar la cele bi- sau multi- laterale exceptându-le pe cele unilaterale or, cele din urmă nu se pot încadra în categoria de acord anticoncurențial.

Totuși, fiind evidentă similitudinea între sensul noțiunii „acord” din Legea concurenței cu noțiunile „act juridic” și „contract” din Codul civil, între acestea există deosebiri:

- (1) De regulă, actul juridic și contractul au un caracter public spre deosebire de acord, care are, de regulă, un caracter clandestin și ocult.
- (2) La încheierea contractului părțile mizează pe buna-credință, dar și pe posibilitatea de intervenție a statului la impunerea executării obligațiilor, însă la încheierea acordului părțile nu mizează pe suportul autorităților statului, dar se bazează pe încrederea reciprocă.
- (3) Actul juridic și contractul generează drepturi și obligații pentru semnatori și în caz de neexecutare sau executare necorespunzătoare a obligațiilor de către una din părți, cealaltă parte, în sensul atingerii scopului propus, poate recurge la forța coercitivă a

⁹⁶ Sandu F., Bălășoiu A. *Dreptul european al concurenței. Note de curs. Practică judiciară*. București: Universul Juridic, 2017, pag. 79.

⁹⁷ „Act juridic civil este manifestarea de către persoane fizice și juridice a voinței îndreptate spre nașterea, modificarea sau stingerea drepturilor și obligațiilor civile” (art. 308 alin. (1) din Codul civil).

⁹⁸ „Contract este acordul de voință realizat între două sau mai multe persoane prin care se stabilesc, se modifică sau se sting raporturi juridice” (art. 992 alin. (1) din Codul civil).

statului, pe când pentru realizarea angajamentelor asumate de părțile unui acord, în sensul Legii concurenței, nu se poate recurge la forța coercitivă a statului, or, acordul este anticoncurențial.

(4) De regulă, în cadrul contractelor, părțile raportului obligațional urmăresc interese proprii și diferite unul de altul. În cazul acordului, părțile urmăresc același scop. Părțile urmăresc obținerea unui avantaj patrimonial, însă nu pe seama prestației celeilalte părți, dar pe scăderea nivelului de rivalitate dintre ele ca urmare a stabilirii unei conduite referitoare la prețuri, produse, locații etc.

(5) Actul juridic și contractul generează efecte juridice pentru semnatori, însă un acord poate să nu genereze efecte juridice.

În doctrină se menționează că o *înțelegere între întreprinderi* reprezintă acordul de voințe dintre două sau mai multe întreprinderi, prin care acestea își coordonează comportamentul pe piață în dauna concurenței, fără a avea importanță forma acordului, natura contractului în care este inclus acordul de voințe sau validitatea contractului⁹⁹.

Potrivit art. 4 alin. (18) din Legea Federației Ruse nr. 135-ФЗ din 26.07.2006¹⁰⁰ privind protecția concurenței, acordul reprezintă înțelegerea în formă scrisă, care se conține într-un document sau în mai multe documente, precum și înțelegerea în formă orală. Dat fiind faptul că legea rusă nu explică sensul noțiunii de înțelegere, doctrina rusă a calificat „înțelegerea”, în dreptul antimonopol, ca nimic altceva decât manifestarea coordonată de voință a doi sau mai mulți participanți. Coordonarea consimțământului semnifică, în primul rând, conștientizarea de către fiecare participant a intenției celuilalt participant de a acționa într-un anumit mod. În al doilea rând, coordonarea voinței nu este posibilă fără intenția fiecărui participant de a acționa sincronizat cu eventualele acțiuni, cunoscute lui, ale celorlalți participanți. Acestea sunt două trăsături integrante, inalienabile ale acordului, în sensul dreptului antimonopol¹⁰¹.

Jurisprudența europeană a statuat că, pentru ca acordul să fie calificat ca fiind interzis de art. 101 alin. (1) TFUE, este suficient ca cel puțin două întreprinderi să-și fi exprimat intenția coordonată de a se comporta pe piață într-un mod specific păgubos. De aici rezultă că, conceptul de „înțelegere” se centrează pe concordanța de voințe (*meeting of minds*), forma de manifestare nefiind importantă din moment ce aceasta urmează în mod fidel intenția părților¹⁰².

⁹⁹ Eremia C., *Protecția juridică împotriva practicilor anticoncurențiale ale întreprinderilor* / Rezumatul Tezei de doctorat, 2013, pag. 18.

¹⁰⁰ Legea Federației Ruse nr. 135-ФЗ din 26.07.2006 privind protecția concurenței. În: Российская газета - Федеральный выпуск nr. 4128 (0) din 27.07.2006. Disponibil: <https://rg.ru/doc/>

¹⁰¹ Артемьев И. Ю. *Научно-практический комментарий к Федеральному закону "О защите конкуренции" (постатейный)*. Editura Статут, 2015, pag. 81. Disponibil: <http://femc.fas.gov.ru/lib/besplatnaya-literatura/>

¹⁰² Sandu F., Bălăsoiu A. *op. cit.*, pag. 79.

În cauza Bayer AG contra Comisiei Uniunii Europene¹⁰³, Tribunalul a stabilit că, la determinarea existenței unui acord în sensul art. 101 TFUE, trebuie constatată în primul rând existența elementului subiectiv al înțelegerii realizate între întreprinderi. Acest element subiectiv vizează acordul de voință al părților în ceea ce privește implementarea unei strategii comune de piață, urmărirea realizării unui anumit obiectiv sau, după caz, adoptarea unei anumite conduite sau linii de acțiune pe piață.

În opinia profesorului Ioan Lazăr, având în vedere jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, relevant în vederea existenței unui acord este manifestarea armonizată de voințe a cel puțin două întreprinderi, fără să aibă importanță forma în care se manifestă voințele părților, cu condiția ca aceasta să constituie expresia fidelă a intenției acestora. Acordurile anticoncurențiale pot lua forma contractelor de concesiune, a actelor constitutive ale unor societăți comerciale, a tranzacțiilor sau chiar a unei înțelegeri care are numai semnificație morală (cum ar fi, spre exemplu, un *gentleman's agreement*). Nu prezintă relevanță nici calificarea juridică atribuită de către părți înțelegerii dintre ele, nici dacă acordul este scris, oral, public sau secret, semnat sau nu. Mai mult, pot fi sancționate chiar și acordurile tacite. În cazul acestor tipuri de acorduri este necesar ca manifestarea de voință a uneia dintre părțile contractante de a restrânge concurența să constituie o invitație expresă sau tacită pentru cealaltă parte/celelalte părți de a atinge împreună acel obiectiv¹⁰⁴.

În viziunea noastră, acordul (ca specie a acordului anticoncurențial) reprezintă o comuniune de voințe, idei a două sau mai multor întreprinderi independente pe aceeași piață referitoare la comportamentul acestora pe piață și care se manifestă printr-o înțelegere scrisă sau orală. Principial pentru definirea acestui concept este că, înțelegerea dintre întreprinderi nu este o simplă coincidență, ci presupune existența unei legături, care implică în mod obligatoriu un contact sau o comunicare dintre reprezentanții acestora realizat, fie prin intermediul tehnologiilor electronice (telefonie, internet, mesagerie, e-mail etc.), fie prin intermediul procedeele clasice (schimb de scrisori, întâlniri, discuții etc.).

Acceptând o asemenea viziune, nu putem fi de acord cu punctul de vedere al doctrinarului rus Popondopulo V. F.¹⁰⁵, raportat la faptul că săvârșirea acțiunilor concludente de către agenții economici constituie o practică concertată, dar nu un acord. Din punctul nostru de vedere, deosebirea dintre acord și practică concertată constă în faptul că, în cazul ultimei nu există nici

¹⁰³ Hotărârea CJUE din data de 26.10.2000, paragraf nr. 67, Cazul nr. T-41/96, Bayer AG contra Comisiei Uniunii Europene. Disponibil: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61996TJ0041&lang1=ro&type=TEXT&ancre>

¹⁰⁴ Lazăr I., *op. cit.*, pag. 161.

¹⁰⁵ Попондопуло В. Ф. *et al.*, *Комментарий к Федеральному закону “О защите конкуренции”* (постатейный). Moscova: Норма, 2013, pag. 60.

un semn de coordonare a voinței. Dacă va fi dovedit că un subiect, realizând o acțiune, mizează pe faptul că un alt subiect va realiza o acțiune analogică, iar acest din urmă subiect săvârșește o acțiune „în întâmpinare” în virtutea acțiunii primului subiect, atunci suntem în prezența unui acord. Însă, dacă primul subiect realizează o acțiune, neținând cont de faptul că acțiunea „în întâmpinare” va fi realizată de o altă persoană sau nu cunoaște care acțiune concretă va fi realizată de celălalt subiect, atunci aceste acțiuni trebuie considerate drept practici concertate.

Acordul poate avea formă scrisă sau verbală, indiferent de conținut. În acest sens, art. 316 alin. (1) din Codul civil prevede că actul juridic poate fi încheiat verbal, în formă electronică, în scris sau în formă autentică. Acordul exprimat în formă scrisă, care presupune forma electronică, scrisă și autentică, constă în faptul că părțile își manifestă în scris voința de a încheia un acord. Când este exprimat în formă scrisă, acordul se poate regăsi într-o clauză contractuală, într-un acord adițional, într-un proces-verbal al ședinței reprezentanților întreprinderilor, în scrisori transmise între întreprinderi ș.a. Pentru a stabili existența acordului, acesta trebuie să fie semnat olograf sau electronic, iar semnătura să-i aparțină unei persoane împuternicite. În caz contrar, comportamentul întreprinderilor va fi analizat prin prisma săvârșirii unei practici concertate, în baza comportamentului întreprinderilor pe piață. La calificarea unui acord nu are importanță dacă acesta a fost autentificat notarial ori nu, chiar dacă legea ar înainta o asemenea condiție de valabilitate, or, în speță, interesează primordial intenția întreprinderilor și mai puțin aspectele formale.

Acordul exprimat în formă orală constă în faptul că părțile își manifestă prin cuvinte (tête-à-tête, prin telefon, prin internet) voința de a încheia un acord. În privința acordului sunt valabile prevederile art. 316 alin. (3) din Codul civil, potrivit cărora actul juridic care poate fi încheiat verbal se consideră încheiat și în cazul în care comportamentul persoanei arată vădit voința de a-l încheia. Astfel, acordul poate fi încheiat prin săvârșirea de acțiuni concludente din partea părților la acord. Spre exemplu, ridicarea mâinii la ședința reprezentaților întreprinderilor unde se propune aplicarea unor prețuri fixe la anumite mărfuri reprezintă manifestarea voinței de încheiere a acordului. Tăcerea nu ar putea fi considerată ca exprimare a voinței de a încheia un acord, or, având în vedere că acordul este unul anticoncurențial și ilegal, pentru imputarea încălcării legii este necesară demonstrarea cu certitudine a faptului că întreprinderea și-a manifestat consimțământul de a încheia acordul. Această situație, totuși, ne permite a califica acțiunile dintre întreprinderi drept practici concertate dacă un acord nu a fost încheiat, însă comportamentul părților demonstrează o anumită cooperare și coordonare.

Condițiile de valabilitate ale actului juridic reglementate de Codul civil nu se răsfrâng asupra acordurilor, or, acordurile *ab initio* sunt lovite de nulitate absolută deoarece contravin

unei dispoziții legale imperative, și anume articolului 5 alin. (1) din Legea concurenței, aspect detaliat la compartimentul 3.2 din prezenta teză.

În ceea ce privește practica Republicii Moldova în domeniu, autoritatea de concurență a identificat și sancționat acorduri dintre întreprinderile naționale care au fost calificate ca fiind contrare liberei concurențe. Astfel, potrivit Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-45 din 28.09.2017¹⁰⁶, a fost constatată existența acordului între 8 întreprinderi care gestionau case de schimb valutar. Din decizia menționată rezultă că violarea legii s-a produs ca efect al stabilirii prețului la săvârșirea operațiunilor de vânzare-cumpărare de monedă străină (EURO și dolari SUA) în numerar încheiate cu persoanele fizice. Circumstanțele avute în vedere la calificare au fost următoarele:

- nivelul mediu de coincidență a cursului valutar stabilit de casele de schimb valutar într-o anumită perioadă a fost de circa 90%;
- pe o veritabilă piață concurențială astfel de coincidențe nu sunt posibile întrucât fiecare întreprindere are puterea sa economică specifică, dispune de dotare tehnică diferită, capacitate financiară diferită, costuri salariale diferite și nu în ultimul rând se diferențiază disponibilitatea mijloacelor financiare pe care le au la dispoziție. Toate aceste elemente conduc la cheltuieli și venituri diferite care, în mod firesc, trebuie să se diferențieze prin ofertele propuse;
- reprezentanții unităților de schimb valutar se întâlnesc periodic, iar întâlnirile acestora sunt urmate de afișarea la panoul informativ a cursului valutar identic;
- existența unor conflicte dintre participanții la acest acord cu reprezentanții acelor case de schimb valutar care nu se aliniază comportamentului coordonat.

În corespundere cu informațiile din decizia menționată *supra* se remarcă faptul că, inițial, autoritatea de concurență a investigat cauza prin prisma existenței unei practici concertate, dat fiind faptul similitudinii cursului de schimb valutar a întreprinderilor pentru o anumită perioadă. Însă în cadrul investigației a fost constatată existența comunicării între concurenți referitor la comportamentul pe piața relevantă. Prin urmare, acest ultim aspect califică acordul anticoncurențial ca fiind un acord, dar nu o practică concertată. Pentru încălcarea menționată, Plenul Consiliul Concurenței a aplicat întreprinderilor amenzi pecuniare în sumă totală de cca 45000 lei.

În practica națională cele mai frecvente cazuri de acorduri, ca specie a acordurilor anticoncurențiale, au fost identificate la coordonarea participării la licitații cu oferte truate.

¹⁰⁶ Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-45 din 28.09.2017. Disponibil: <https://competition.md/public/files/CSV-neconfidentiald533f.pdf>

Potrivit Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-42/17-48 din 28.06.2018¹⁰⁷, a fost constatată existența unui acord între 3 întreprinderi, care a avut ca obiect denaturarea și restrângerea concurenței prin participarea cu oferte truate la licitațiile publice organizate și desfășurate de către Procuratura Generală și Autoritatea Națională de Integritate. În acest sens, s-a stabilit că societățile comerciale „BTS PRO” SRL, „MSA GRUP” SRL și „ESEMPLA SYSTEMS” SRL și-au coordonat acțiunile de participare cu oferte truate la licitația publică nr. 239/17 din 19.06.2017, organizată și desfășurată de către Autoritatea Națională de Integritate și licitațiile publice nr. 17/01728 și nr. 17/01732 din 22.06.2017 organizate și desfășurate de Procuratura Generală, prin prezentarea ofertelor formale în vederea mimării concurenței.

Consiliul Concurenței cercetând cazurile semnalate a evidențiat drept circumstanțe, care au servit ca indicatori ai existenței unui acord anticoncurențial, următoarele:

- la una dintre licitații, condițiile obligatorii de calificare, pe care nu le-a respectat „MSA GRUP” SRL la întocmirea ofertei, sunt identice cu cele pentru care a fost respinsă și oferta depusă de către „ESEMPLA SYSTEMS” SRL. Astfel, din 23 de documente obligatorii solicitate de autoritatea contractantă, întreprinderile „MSA GRUP” SRL și „ESEMPLA SYSTEMS” SRL nu au depus 5 documente de același tip;
- „MSA GRUP” SRL, nefiind desemnată câștigătoare a licitației pentru nici un lot, a solicitat anularea deciziei grupului de lucru și revizuirea rezultatelor doar pentru lotul nr. 1, unde a fost desemnată câștigătoare oferta întreprinderii „ACCENT ELECTRONIC” SRL, dar nu a contestat câștigul de ofertă al „BTS PRO” SRL;
- s-a constatat un comportament identic de depunere de către întreprinderi, în mod consecutiv, a setului de documente incomplet în vederea mimării concurenței în favoarea uneia alteia;
- angajatul întreprinderii „BTS PRO” SRL a reprezentat întreprinderea „ESEMPLA SYSTEMS” la licitația publică nr. 239/17 din 19.06.2017, organizată și desfășurată de către Autoritatea Națională de Integritate, iar în cadrul celor 2 licitații publice nr. 17/01728 și nr. 17/01732 din 22.06.2017, organizate și desfășurate de către Procuratura Generală, aceeași persoană a depus ofertele din numele întreprinderii „BTS PRO” SRL;
- domeniile: www.bts.md – deținut de către „BTS PRO” SRL, www.msa.md – deținut de către „MSA GRUP” SRL și www.esempla.md al întreprinderii „ESEMPLA SYSTEMS” SRL sunt înregistrate de către un angajat al întreprinderii „BTS PRO” SRL și sunt stocate pe aceleași servere;

¹⁰⁷ Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-42/17-48 din 28.06.2018. Disponibil: <https://competition.md/public/files/Decizia-DA-4217-48-din-2806201832f3d.pdf>

- în cadrul întreprinderilor „BTS PRO” SRL și „MSA GRUP” SRL activează același contabil.

În baza acestor circumstanțe autoritatea de concurență a calificat indubitabil că întreprinderile au coluzionat la cel mai intens nivel, fiind în prezența unui acord. În decizie se menționează faptul că licitația, după natura sa, este o competiție între participanți care implică asigurarea confidențialității informațiilor care fac obiectul propriu-zis al competiției, respectiv, produsele licitate și prețurile acestora, iar acest lucru se poate asigura atunci când ofertele sunt întocmite în mod individual, de fiecare dintre participanții la licitație.

În cauza prenotată, întreprinderile participante la licitații au fost sancționate cu amenzi pecuniare a căror mărime totală constituie aproximativ 5,2 milioane de lei.

Prin urmare, orice scurgere de informație din ofertele întreprinderilor care sunt secrete sau observarea unui comportament coordonat între întreprinderi la mai multe licitații, constituie indicatori siguri de existență a unui acord. Cu toate acestea, se observă că în decizia analizată nu se califică expres acordul anticoncurențial într-o anumită modalitate de realizare fiind utilizat doar termenul de „acord anticoncurențial”. Cu toate acestea, având în vedere constatările expuse în decizie și circumstanțele în care a avut loc încheierea și aplicarea acordului anticoncurențial, putem deduce că modalitatea de realizare a acordului anticoncurențial dintre întreprinderile menționate s-a realizat în forma acordului (la compartimentul 2.2.4 sunt relevate date mai detaliate referitor la această constatare).

Așadar, acordul reprezintă o comuniune de voințe a două sau mai multor întreprinderi independente pe aceeași piață a produsului și geografică referitoare la comportamentul acestora pe piață și care se manifestă printr-o înțelegere scrisă sau orală. În pofida faptului că, în deciziile Plenului Consiliului Concurenței, de regulă, nu se indică expres modalitatea de realizare a acordului anticoncurențial în forma acordului, totuși din conținutul acestora în baza constatărilor expuse poate fi dedusă modalitatea de realizare.

2.2.3 Decizii ale asociațiilor de întreprinderi

Deciziile asociațiilor de întreprinderi reprezintă o modalitate de realizare a acordurilor anticoncurențiale astfel, comportamentul întreprinderilor este contrar legii nu doar în ipoteza în care încheie acorduri cu caracter anticoncurențial, dar și în situațiile în care acestea acționează într-un anumit fel pe piață în contextul respectării unor decizii adoptate în cadrul unei asociații de întreprinderi. În acest sens, este important de reținut că nu sunt contestabile anume asociațiile întreprinderilor, dar pot fi contestabile deciziile luate de aceste asociații. Or, deciziile respective nu trebuie să influențeze comportamentul economic și concurențial al întreprinderilor pe piață. Aceste decizii ar trebui să releve promovarea intereselor comune în fața autorităților publice,

îndeplinirea unor misiuni necomerciale (sociale, culturale, științifice etc.), perfecționarea managementului resurselor umane ș.a. În acest context, susținem afirmația președintelui Consiliului Concurenței din România¹⁰⁸, potrivit căreia rolul și atribuțiile asociațiilor sunt benefice, de exemplu, în privința aplicării unor standarde profesionale ridicate în industrie. În același timp, însă, ele pot facilita schimbul unor informații sensibile din punct de vedere comercial, permițând companiilor să fie la curent cu strategiile de piață ale concurenților lor, ceea ce poate duce la restrângeri ale concurenței.

Potrivit art. 4 din Legea concurenței, noțiunea „asociație de întreprinderi” semnifică o organizație necomercială constituită benevol de două sau mai multe întreprinderi în modul prevăzut de lege, indiferent de forma juridică de organizare, de tipul de finanțare, de modul în care sunt luate deciziile, de caracterul obligatoriu ori facultativ al acestora, precum și de caracterul public al funcțiilor pe care le exercită.

În acest context, la art. 296, Codul civil stabilește că organizația necomercială este persoana juridică al cărei scop principal este altul decât obținerea de venit și poate fi organizată sub formă de: asociație, fundație sau instituție privată. Totodată, sunt relevante și prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 845 din 03.01.1992 cu privire la antreprenoriat și întreprinderi¹⁰⁹, potrivit cărora pentru a-și coordona activitatea, în scopul creării unor condiții favorabile pentru realizarea și apărarea intereselor de producție, tehnico-științifice, sociale și altor interese comune, întreprinderile au dreptul să înființeze societăți sub formă de asociații, uniuni, concerne, care vor fi organizații necomerciale. Dacă, la decizia asociațiilor, societatea în cauză va practica activitate de antreprenoriat, o asemenea societate va fi reorganizată în societate economică sau va fi în drept să înființeze o societate economică, sau va participa la activitatea unei asemenea societăți economice.

Cu toate acestea, există asociații de întreprinderi ale căror decizii nu vor fi examinate prin prisma interdicției consacrate de art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 183/2012. În acest sens, este cazul cooperativelor, care deși reprezintă asociații de întreprinderi, ele urmăresc interese economice. Prin prisma prevederilor art. 282 din Codul civil, art. 18 și 19 din Legea cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, art. 5 din Legea privind cooperativele de

¹⁰⁸ Oprea A., *Consiliul Concurenței a amendat Asociația Societăților Financiare din România și 16 companii membre cu peste 41 milioane lei pentru încălcarea legislației în domeniul concurenței*. Publicat la 12.01.2021. Disponibil: <https://www.news.ro/economic/consiliul-concurenței-a-amendat-asociația-societăților-financiare-din-romania-si-16-companii-membre-cu-pest-41-milioane-lei-pentru-incalcarea-legislației-in-domeniul-concurenței-1922402812462021011319877018>

¹⁰⁹ Legea nr. 845 din 03.01.1992 cu privire la antreprenoriat și întreprinderi. În: Monitorul Oficial nr. 2 din 28.02.1994.

întreprinzător¹¹⁰, cooperativele reprezintă organizații comerciale create prin asocierea benevolă a persoanelor fizice și juridice ce practică activitate de întreprinzător. De asemenea, în aceeași categorie se includ și concernul, holdingul, grupurile financiar-industriale, însă pentru acestea este caracteristic faptul că sunt formate din întreprinderi dependente, adică din întreprinderi care sunt controlate de aceeași persoană sau aceleași persoane. În asemenea caz, deciziile unor asemenea asociații nu vor fi examinate prin raportare la acordul anticoncurențial, or, acesta poate exista doar între subiecte independente unele de altele.

În Republica Moldova cele mai întâlnite asociații de întreprinderi care prezintă interes pentru studiul nostru sunt patronatele și uniunile de persoane juridice. Potrivit datelor oficiale plasate pe portalul guvernamental www.date.gov.md¹¹¹, la data de 09.01.2020, în țara noastră erau înregistrate 130 de asociații patronale și 119 uniuni de persoane juridice. Patronatele sunt formate din persoane fizice și juridice ce folosesc munca salariată în scopul obținerii de profit în condiții de concurență. În acord cu art. 1 alin. (1) din Legea patronatelor nr. 976 din 11.05.2000¹¹², patronatele sunt organizații necomerciale, neguvernamentale, independente și apolitice, constituite în baza liberei asocieri și egalității în drepturi a patronilor din diverse domenii de activitate. Uniunile de persoane juridice, prin prisma art. 22 alin. (1) din Legea nr. 845 din 03.01.1992 cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, reprezintă persoane juridice înființate cu scopul creării unor condiții favorabile pentru realizarea și apărarea intereselor de producție, tehnico-științifice, sociale și altor interese comune ale întreprinderilor membre. Cu toate acestea, în Republica Moldova pot exista mult mai multe asociații de întreprinderi, deoarece conform Legii concurenței nu are importanță forma juridică de organizare a asociației, dar faptul ca asociația să fie constituită într-o formă prevăzută de lege.

În literatura de specialitate se menționează că „asociația de întreprinderi” desemnează regrupări de persoane fizice sau juridice, de societăți sau instituții proprietate ale unor întreprinderi și care se unesc pentru a lua decizii. Acestea nu sunt *a priori* incriminabile, dar uneori în statutul lor se pot prevedea ca membrii să aibă un anumit comportament care poate apărea ca restrictiv de concurență¹¹³. Uniunea de persoane juridice reprezintă persoana juridică înființată în scopul sporirii eficienței și coordonării activității lor economice, precum și al reprezentării intereselor profesionale comune.

¹¹⁰ Legea nr. 73 din 12.04.2001 privind cooperativele de întreprinzător. În: Monitorul Oficial nr. 49-50 din 03.05.2001.

¹¹¹ Date din Registrul de stat al unităților de drept privind organizațiile necomerciale la data de 09.01.2020. Disponibil: <https://date.gov.md/ckan/ro/dataset/18516-date-din-registrul-de-stat-al-unitatilor-de-drept-privind-organizatiile-necomerciale>

¹¹² Legea patronatelor nr. 976 din 11.05.2000. În: Monitorul Oficial nr. 141-143 din 09.11.2000.

¹¹³ Dumitru M., *op. cit.*, pag. 112.

Conform jurisprudenței instanțelor europene¹¹⁴, termenul de „asociație de întreprinderi” trebuie interpretat în sens larg. Astfel, se încadrează în categoria asociațiilor de întreprinderi grupările de întreprinderi care pot impune membrilor un anumit comportament anticoncurențial, indiferent dacă entitatea respectivă dispune sau nu de personalitate juridică sau de statutul său de drept public sau privat¹¹⁵.

Respectiv, considerăm că noțiunea de „asociație de întreprinderi” prevăzută de Legea concurenței nr. 183/2012 urmează a fi interpretată *latto sensu* în lumina practicii judiciare europene.

Asociațiile de întreprinderi, indiferent de forma juridică de organizare, în activitatea lor adoptă decizii pentru realizarea obiectivelor statutare ce trebuie respectate de către membri. Problema ce poate interveni în acest sens, este că unele prevederi ale deciziilor respective pot fi de natură să influențeze comportamentul întreprinderilor membre pe piață și, respectiv, să genereze riscul de împiedicare, restrângere sau denaturare a concurenței.

Potrivit art. 4 din Legea concurenței nr. 183/2012, decizia asociației de întreprinderi reprezintă orice manifestare a voinței exprimată de către asociația de întreprinderi sau de către organele de conducere ale asociației de întreprinderi, indiferent de forma manifestării sau de caracterul obligatoriu ori facultativ.

Prin deciziile asociațiilor de întreprinderi sunt vizate actele de voință colectivă care emană de la organul competent al unui grup profesional. În ceea ce privește calificarea unui act de voință ca decizie a asociației de întreprinderi, este de reținut faptul că denumirea concretă a acestora nu prezintă relevanță, putând constitui asemenea decizii diversele directive, reglementări interioare, circulare etc. adoptate în cadrul asociației. Referitor la recomandarea asociației de întreprinderi trebuie să reținem că aceasta poate fi considerată ca manifestare a voinței comune a întreprinderilor care formează asociația¹¹⁶, însă nu orice recomandare constituie și o decizie a asociației de întreprinderi în sensul prevederilor art. 101 alin. (1) TFUE. Totuși, CJUE a reținut că pot constitui decizii ale unei asociații de întreprinderi chiar și recomandările care nu au efect obligatoriu, cu condiția ca acceptarea lor de către întreprinderile destinate să exercite o influență în ceea ce privește comportamentul concurențial al

¹¹⁴ Hotărârea CJUE din data de 19.02.2002, cauza nr. C-309/99, J.C.J. Wouters și alții împotriva Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten. Disponibil: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=90E508E243D2A3AE5AB19BA83E51FFDB?text=&docid=46722&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=22510266>

¹¹⁵ Lazăr I., *op. cit.*, pag. 162.

¹¹⁶ Hotărârea CJUE din data de 06.01.2004, cauzele nr. C-2/01 și C-3/01, Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV și Comisia Comunităților Europene împotriva Bayer AG. Disponibil: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48819&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6726952>

întreprinderilor membri ai asociației¹¹⁷. Drept urmare, decizia care emană de la organele de conducere ale asociației și care obligă membrii săi la un comportament anticoncurențial intră sub incidența prevederilor art. 101 alin. (1) TFUE. Însă, actul constitutiv prin care întreprinderile au decis să se reunească într-o asociație apare ca un acord specific, care poate produce efecte anticoncurențiale, dar care nu trebuie confundat cu deciziile care emană de la organele de conducere ale grupării¹¹⁸.

După autorul român Cosmovici¹¹⁹, sunt trei elemente proprii pentru a caracteriza o decizie a asociației de întreprinderi:

- ✓ interesul comun al membrilor pentru comportamente coordonate;
- ✓ termenii imperativi ai coordonării; și
- ✓ faptul că recomandarea intră în competența asociației așa cum este definit în statutul acesteia.

Conform unei alte opinii, prin decizie a unei asociații de întreprinderi se înțelege, în cea mai simplă ipoteză, stabilirea și impunerea de către asociație a unei conduite comune membrilor săi, în privința, spre exemplu, a prețurilor sau a tarifelor practicate pentru produsul sau serviciul furnizat¹²⁰.

Prin urmare, opinăm că decizia asociației de întreprinderi reprezintă manifestarea de voință a două sau mai multor întreprinderi realizată prin intermediul organelor de conducere a asociației acestora în virtutea mandatului oferit în acest sens, indiferent de forma de organizare a asociației și a actelor adoptate. Altfel spus, întreprinderile participă la o înțelegere mijlocită, unde asociația are dreptul de veto. Spre deosebire de acordul între întreprinderi care este un act rezultând dintr-un concurs de voințe individuale, decizia asociației de întreprinderi este un act de voință colectivă care emană de la organul competent al unui grup profesional.

Relevantă studiului nostru este o cauză din Federația Rusă (la acest capitol urmează să avem în considerare faptul că legislația rusească operează doar cu noțiunile de acord și practică concertată, iar deciziile asociațiilor de întreprinderi sunt calificate conform circumstanțelor, ori

¹¹⁷ Hotărârea CJUE din data de 27.01.1987, cauza nr. C-45/85, Verband der Sachversicherer e.V. împotriva Comisiei Comunităților Europene. Disponibil: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93835&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6728317>

¹¹⁸ Lazăr I., *op. cit.*, pag. 163.

¹¹⁹ Cosmovici P. M., Munteanu R., *Dreptul European al Concurenței: Înțelegerile între întreprinderi. Reguli generale*. București: Editura Academiei Române, 2001, pag. 230.

¹²⁰ Butacu C., *Înțelegerile, deciziile asociațiilor de întreprinderi și practicile concertate interzise de legislația europeană și națională a concurenței. Obiectul anticoncurențial*. În: Buletin al conferințelor desfășurate pe 22.04.2013 și 30.09.2014, în cadrul proiectului „Economie, legislație și concurență. Pregătire interdisciplinară pentru magistrați”, finanțat de Comisia Europeană prin Directorate General of Competition, pag. 15 Disponibil: <https://competitionrules.eu/wp-content/uploads/2019/07/Buletin-1-DG-COMP-2.pdf>

drept acord, ori drept practică concertată), urmare a examinării căreia Curtea Supremă de Arbitraj a Federației Ruse a adoptat Decizia din 21.12.2010¹²¹, în care s-a consemnat că autoritatea antimonopol a emis o decizie prin care a stabilit că uniunea „Cuzbaschii alicogolinîi soiuz «Garantia cacestva»”¹²² și membrii săi (inclusiv întreprinderea „PCA” SRL) au încălcat prevederile Legii cu privire la protecția concurenței prin realizarea unui acord și a dispus încetarea încălcării. Autoritatea federală antimonopol a constatat că la adunarea generală a asociațiilor uniunii „Cuzbaschii alicogolinîi soiuz «Garantia cacestva»” s-a adoptat decizia privind aprobarea unui acord de sistematizare a comerțului cu ridicata a întreprinderilor membre a uniunii. Acordul respectiv obliga membrii uniunii să stabilească un preț de minim 75 de ruble pentru o sticlă de 0,5 litri de vodcă și să nu procure vodcă și lichior produse în republicile Caucazului de Nord. Nerespectarea acordului era sancționată cu amendă, iar pentru 3 încălcări întreprinderea urma a fi exclusă din uniune.

„PCA” SRL, care era membră a uniunii, a contestat decizia autorității antimonopol în instanță, iar instanța de fond a anulat-o stabilind că acordul aprobat la ședința adunării asociațiilor uniunii „Cuzbaschii alicogolinîi soiuz «Garantia cacestva»” nu era încheiat cu respectarea prevederilor Codului civil, deoarece nu a fost semnat de toți participanții uniunii. În hotărârea instanței de fond s-a menționat că foaia (fișa) de aducere la cunoștință a proiectului de acord nu demonstrează semnarea acordului, iar în partea ce se referă la „PCA” SRL, din fișa menționată nu rezultă că ar fi fost semnat de reprezentantul acesteia.

Fiind sesizată, Curtea Supremă de Arbitraj a casat hotărârea instanței de fond și a menținut decizia autorității antimonopol stabilind că acordul anticoncurențial a fost aprobat la adunarea membrilor uniunii cu majoritatea de voturi, printre votanți fiind și însăși directorul „PCA” SRL. De asemenea, a constatat că prevederile Codului civil referitoare la încheierea contractului nu se extind asupra acordurilor reglementate de legislația concurenței, iar pentru stabilirea acordului anticoncurențial este suficient de a demonstra că obiectul contractului distorsionează concurența, efectul anticoncurențial al acordului nefiind obligatoriu de demonstrat, precum și nici faptul dacă participanții uniunii au pus în aplicare acordul.

Urmare a expunerii acestui caz putem remarca că pentru ca o decizie a asociației de întreprinderi să fie examinată prin prisma legislației concurenței este suficient ca această decizie să fie adoptată în mod corect procedural de către asociație nefiind necesară exprimarea consimțământului, prin semnătură, a tuturor membrilor, cum ar fi, spre exemplu, în cazul

¹²¹ Decizia Curții Supreme de Arbitraj a Federației Ruse nr. 9966/10 din 21.12.2010. Disponibil: http://arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_e496e429-b69d-4d5f-b252-0656f88bb0c0

¹²² „Кузбасский алкогольный союз «Гарантия качества»”

încheierii unui contract. Cu toate acestea, la aplicarea sancțiunii urmează a ține cont de implicarea fiecărei întreprinderi în parte.

În ceea ce privește practica Republicii Moldova la această tematică, autoritatea de concurență a examinat un singur caz, însă nu a constatat încălcarea Legii concurenței. În acest sens, a fost inițiată o investigație privind existența temeiurilor rezonabile precum că 2 asociații ale întreprinderilor de panificație din Republica Moldova au emis decizii privind majorarea prețurilor la pâine de către întreprinderile asociate. Potrivit Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-40 din 01.08.2016¹²³, președintele Asociației Brutarilor din Republica Moldova (ABRM), la data de 13.08.2015, a difuzat în sursele mass-media un comunicat de presă potrivit căruia:

- ABRM și Uniunea de persoane juridice „Asociația Națională a Industriilor de Panificație și Morărit” (UPJANIPM) informează despre majorarea prețurilor la pâine și produsele de panificație, ca urmare a situației create pe piața internă, dar și externă.

- Întreprinderile membre ale ABRM și UPJANIPM vor majora prețurile la pâine și produsele de panificație în medie cu 15%, începând cu 15.08.2015;

- ABRM și UPJANIPM întrunesc cei mai mari producători de pâine și produse de panificație din țară.

Având în vedere aceste informații, dar și faptul că în perioada respectivă mai multe întreprinderi de pe piața relevantă au modificat prețurile la pâine, a fost inițiată o investigație care, însă, a încetat din următoarele considerente expuse în decizia precitată:

- Referitor la comunicatul de presă distribuit de președintele ABRM pe data de 13.08.2015, nu au fost identificate probe care ar confirma manifestarea voinței comune cu privire la majorarea prețului a membrilor ABRM și UPJANIPM;

- Președintele ABRM nu a coordonat comunicatul de presă din 13.08.2015 cu membrii asociației și nu i-a informat despre intenția sa de a emite un comunicat ce vizează majorarea prețului pâinii de către membrii ABRM;

- Comunicatul de presă distribuit de președintele ABRM nu a fost coordonat cu președintele UPJANIPM, deși i-a fost transmis prin poșta electronică;

- Consiliul Concurenței, în procesul investigației, nu a atestat faptul că în cadrul ABRM și UPJANIPM să fi avut loc discuții privind majorarea prețului la pâine cu 15% din data de 15.08.2015 și nici existența unor decizii în acest sens a organelor de conducere ale asociațiilor. De asemenea, s-a identificat că ABRM și UPJANIPM nu întrunesc cei mai mari producători de

¹²³ Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-40 din 01.08.2016. Disponibil: <https://competition.md/public/files/Decizia-nr-DA-40-din-01082016vn08ba8.pdf>

pâine și produse de panificație din Republica Moldova, după cum s-a expus președintele ABRM în comunicatul de presă din 13.08.2015.

Prin urmare, se observă că simpla declarație a conducătorului asociației de întreprinderi, nefiind bazată pe o coordonare prealabilă cu membrii asociației sau alte organe de conducere ale asociației referitor la comportamentul tuturor asociațiilor pe piață, nu constituie un motiv solid pentru a constata existența unui acord anticoncurențial. Or, în speță, președintele asociației reprezintă un organ executiv, care are atribuția de a organiza executarea deciziilor adunării generale a asociațiilor, iar lipsa unei decizii relevante nu poate fi înlocuită prin declarația unilaterală a președintelui asociației.

2.2.4 Practici concertate

Normele dreptului concurenței impun fiecărei întreprinderi să își determine strategia pe piață în mod individual. În situația în care întreprinderile înlătură sau reduc presiunile concurențiale existente pe piață apelând la diverse forme de cooperare între concurenți, putem fi în prezența unor practici concertate.

Astfel, o altă categorie a acordurilor anticoncurențiale sunt practicile concertate definite de Legea concurenței nr. 183/2012 (art. 4) drept o modalitate de coordonare a acțiunilor între întreprinderi independente și/sau grupuri independente de întreprinderi, prin care cooperarea practică dintre acestea înlocuiește în mod intenționat riscurile concurenței fără ca între întreprinderile sau grupurile de întreprinderi să fi existat un acord.

În literatura de specialitate¹²⁴ se menționează faptul că într-o practică concertată, întreprinderile nu se angajează nici chiar moral, ci aduc la cunoștința celorlalte întreprinderi intențiile lor, nefăcând un plan comun. Nu ar trebui să se deducă că orice contact între întreprinderi este o practică concertată, căci aceasta din urmă presupune ca respectivul contact să cuprindă informații asupra comportamentului pe piață al uneia sau alteia dintre întreprinderi sau a amândurora. Au fost considerate ca relevând existența unor practici concertate: majorarea în mai multe rânduri cu procente identice prețul aceleiași serii de produse, în același moment; schimbul de date statistice și de informații generale, comunicarea generală a prețurilor de vânzare, livrare; faptul, a două întreprinderi străine, de a nu livra un produs determinat pe piața unui stat membru al UE decât singurului producător al acestui produs; schimbul de directori între întreprinderi; repartizarea de fapt a piețelor între doi principali producători de sodă; transmiterea regulată a facturilor cu indicarea numelui clienților.

¹²⁴ Dumitru M., *op. cit.*, pag. 115.

În vederea explicării sensului practicilor concertate, autoarea autohtonă Bulmaga Olga menționează că „Întâlnirea voințelor în cazul practicilor concertate este mai puțin evidentă decât în cazul acordurilor, căci nu există un veritabil schimb de consimțăminte ca în materie de contracte, dar o juxtapunere de consimțăminte realizată prin difuzarea informațiilor, prin dezvoltarea atitudinii sale pe o piață, prin reducerea nivelului de incertitudine”¹²⁵.

După Ioan Lazăr¹²⁶, în vederea reținerii existenței unei practici concertate trebuie să se urmărească existența unor elemente, precum:

- Existența unor forme de coordonare sau cooperare practică între întreprinderi;
- Realizarea coordonării între întreprinderi cu ajutorul unor contacte directe sau indirecte între aceștia;
- Scopul sau efectul contactelor directe sau indirecte între întreprinderi să fie acela de a influența comportamentul sau strategia pe piață a întreprinderilor vizate.

Coordonarea sau cooperarea practică, care poate duce la constatarea existenței unei practici concertate pe piață, poate îmbrăca diverse forme și nu necesită întotdeauna existența unui plan al coordonării între întreprinderi. Atât în literatura juridică¹²⁷, cât și în jurisprudența Uniunii Europene¹²⁸ s-a determinat că stabilirea paralelă a prețurilor pe o piață, în lipsa unor justificări care să țină de natura oligopolistică a piețelor, poate constitui o practică concertată. S-a reținut astfel că piețele cu condiții normale de concurență prezintă o probabilitate redusă pentru ca întreprinderile să fixeze prețurile la același nivel, în lipsa unei înțelegeri secrete, datorită diferențelor existente în structura costurilor suportate de fiecare întreprindere în parte. La realizarea unor practici concertate contribuie schimburile de date statistice și de informații generale, comunicarea reciprocă a prețurilor și a cantităților vândute, a condițiilor de plată și de livrare între întreprinderi, a datelor de identificare a clienților etc.¹²⁹

Totodată, autorii români, bazându-se pe jurisprudența europeană, au reținut că practica concertată reprezintă o formă de coordonare între cel puțin două întreprinderi care, fără a atinge stadiul de înțelegere, urmărește substituirea riscurilor concurențiale prin cooperarea practică

¹²⁵ Bulmaga O., *Practicile concertate ca modalitate a acordurilor anticoncurențiale (studiu comparat)*. În: Revista „Legea și Viața”, septembrie, 2012, pag. 33.

¹²⁶ Lazăr I., *Înțelegerile anticoncurențiale între întreprinderi în dreptul european al concurenței*. În: Pandectele Române, nr. 5/2015, pag. 24.

¹²⁷ Lazăr I., *op. cit.*, pag. 165.

¹²⁸ Hotărârea CJUE din 24.10.1991, cauza nr. T-1/89, Rhone Poulenc SA împotriva Comisiei Comunităților Europene. Disponibil:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=104842&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=fir&st&part=1&cid=23327964>

¹²⁹ Lazăr I., *op. cit.*, pag. 165.

dintre ele, acest fapt conducând la condiții de concurență artificială pe piață, având în vedere natura produselor, importanța și numărul întreprinderilor, precum și mărimea și natura pieței¹³⁰.

În calitate de exemplu concret al jurisprudenței europene poate fi oferită cauza¹³¹ referitoare la conduita a 5 operatori de telefonie mobilă din Țările de Jos, în care Curtea de Justiție a Uniunii Europene a subliniat că noțiunile „acorduri”, „decizii ale asociațiilor de întreprinderi” și „practici concertate” cuprind, din punct de vedere subiectiv, forme de coluziune care au aceeași natură și nu se disting decât prin intensitatea lor și prin formele în care se manifestă.

În aceeași cauză, referitor la practicile concertate, Curtea a menționat că, deși este adevărat că un comportament paralel al întreprinderilor concurente nu se explică în mod necesar printr-o concertare care încalcă concurența, trebuie să se considere că are un obiect anticoncurențial schimbul de informații care poate elimina incertitudinea persoanelor interesate în privința datei, a amplitudinii și a modalităților de adaptare pe care întreprinderea interesată trebuie să le pună în aplicare. Schimbul de informații între concurenți are un obiect anticoncurențial atunci când poate elimina incertitudinile legate de comportamentul avut în vedere de întreprinderile interesate.

În aceeași ordine de idei, într-o altă cauză¹³², CJUE a statuat că „În ceea ce privește comportamentele calificate drept practici concertate, și anume reuniunile periodice ale producătorilor de polipropilenă și comunicarea făcută de Anic către ICI la sfârșitul lunii octombrie 1982 cu privire la aspirațiile sale în termeni de volume ale vânzărilor pentru primul trimestru al anului 1983, Tribunalul s-a bazat, la punctul 201, pe afirmația conform căreia, în urma acțiunii concertate intervenite în cursul reuniunilor producătorilor de polipropilenă, Anic trebuia în mod necesar să țină seama, direct sau indirect, de informațiile obținute în cursul acestor reuniuni pentru a stabili politica pe care intenționa să o adopte pe piață. De asemenea, conform Tribunalului, concurenții acesteia trebuiau în mod necesar să țină seama, direct sau indirect, de informațiile pe care Anic le dezvăluise acestora cu privire la comportamentul pe care aceasta îl adoptase sau pe care urma să îl adopte pe piață, pentru a stabili politica pe care intenționau să o aplice pe piață”.

Prin urmare, putem deduce că practicile concertate au cel mai mic grad de intensitate al realizării unei înțelegeri dintre întreprinderi. Se poate spune chiar, că această formă de acord

¹³⁰ Sandu F., Bălășoiu A., *op. cit.*, pag. 79.

¹³¹ Hotărârea CJUE din 04.06.2009, cauza nr. C-8/08, T-Mobile Netherlands BV și alții contra Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit. Disponibil: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=74817&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&ir=&occ=first&part=1&cid=974902>

¹³² Hotărârea CJUE din 08.07.1999, cauza C-49/92 P, Comisia Comunităților Europene împotriva Anic Participazioni SpA. Disponibil: <http://www.ier.ro/sites/default/files/traduceri/61992J0049.pdf>

anticoncurențial nu presupune o înțelegere ori o compatibilitate de voințe ale întreprinderilor. Elementul important pentru caracterizarea practicii concertate, așa cum relevă și jurisprudența europeană la care am făcut trimitere anterior, este ca o informație despre activitatea strategică a unui concurent să fie posedată de un alt concurent. Cooperarea poate îmbrăca forma unui schimb de informații între întreprinderi sau a unei comunicări de informații de la o întreprindere la alta.

Cunoașterea unei informații privitor la strategia concurentului (referitoare la prețuri, comisioane, aprovizionări, clienți ș.a.), deja impune întreprinderii un anumit comportament. Nivelul de incertitudine referitoare la conduita de pe piață a rivalului este mai redusă, iar întreprinderea își ajustează politicile antreprenoriale conform noilor informații deținute sau, din contra, le menține, astfel realizându-se o practică concertată.

În acest context, considerăm că practica concertată reprezintă o formă de coordonare a conduitei între întreprinderi independente, concurente, fără a fi bazată pe o înțelegere, cooperarea dintre acestea substituind în mod intenționat riscurile aferente mediului concurențial liber.

Din cele relatate *supra* rezultă că, hotarul dintre comportamentul economic „inteligent”, dar „autonom”, deci, admisibil și practica concertată este foarte subtilă. De aceea, în realitate, în alegerea calificării elementele probatorii sunt determinate. Trebuie să se distingă cu grijă paralelismul de comportamentul condamnat, întrucât este „concertat”, de simpla reacție inteligentă, deci, conștientă pe piață. Or, asemenea reacții pot fi rapide și pot da naștere la comportamente paralele sau aliniate. Dovada concertării subiacente paralelismului presupune o demonstrație a situației de fapt, împrejurările fiind determinate. Poate astfel să fie suficient să se arate că, în contextul dat, era „imposibil” sau „de neconceput” să fi fost o concertare subiacentă¹³³.

Având în vedere dificultatea deosebirii comportamentului economic inteligent și autonom de practicile concertate ale întreprinderilor, putem observa că acest demers de calificare poate fi diferit în dependență de caracteristicile pieței, iar o formă specifică de piață, relevantă pentru tematica practicilor anticoncurențiale, este oligopolul¹³⁴. În acest context, profesorul american Hirschey¹³⁵ afirmă că incidența practicilor concertate este mai mare în cadrul piețelor de tip oligopol caracterizate de un număr relativ redus de vânzători, bariere înalte de acces pe piață, diferențierea produselor și transparența prețurilor, schimbările de preț fiind ușor de detectat de către concurenți.

¹³³ Cosmovici P. M., Munteanu R., *op. cit.*, pag. 238.

¹³⁴ Oligopol - piață a mărfurilor monopolizată de un număr redus de mari producători, potrivit Dicționarului explicativ al limbii române, ediția 2009.

¹³⁵ Hirschey M., *Managerial economics*. Ediția a 12-a. Mason: South Western Cengage Learning, 2009, pag. 511 *apud* Lazăr I. *op. cit.*, pag. 165.

Caracteristicile pe care le prezintă piețele de tip oligopol au generat teoria conform căreia întreprinderile care activează pe aceste piețe vor fixa în mod natural prețurile la același nivel, nu datorită unei înțelegeri secrete existente între întreprinderile care activează pe aceste piețe, ci datorită recunoașterii interdependenței acestora. Relevanța practică a acestei teorii din perspectiva art. 101 TFUE se materializează în posibilitatea exonerării totale sau parțiale de la plata amenzii a întreprinderilor care activează pe asemenea piețe, în ipoteza în care uniformitatea prețurilor reprezintă rezultatul acțiunii firești a întreprinderilor, fără existența unei înțelegeri secrete¹³⁶.

Totuși, teoria interdependenței întreprinderilor care își desfășoară activitatea pe piețele de tip oligopol a fost criticată în literatura de specialitate¹³⁷, ținând cont de faptul că aceasta:

- supraestimează interdependența întreprinderilor prezente pe asemenea piețe;
- înfățișează o imagine prea simplistă a structurilor pieței industriale;
- nu reușește să explice de ce în cadrul unor piețe de tip oligopol există, totuși, adeseori o concurență intensă;
- nu explică în mod satisfăcător de ce întreprinderile prezente pe aceste piețe pot obține profituri supra concurențiale fără încheierea unei înțelegeri.

Totodată, urmare a analizei practicii Curții de Justiție a Uniunii Europene, în materia acordurilor anticoncurențiale, remarcăm faptul că aceasta nu acceptă „superficial” argumentul conform căruia uniformitatea prețurilor constituie rezultatul structurii oligopoliste a pieței.

Relevanța practică a dezbaterii pe tema teoriei interdependenței întreprinderilor pe piețele de tip oligopol se regăsește în cea mai importantă hotărâre a Curții de Justiție a Uniunii Europene, în materie de practici concertate, emisă în 1972, în cauza Imperial Chemical Industries (ICI) contra Comisiei Comunităților Europene¹³⁸ privind presupusa existență a unei practici concertate pe piața coloranților industriali. Societățile acuzate au invocat în apărarea lor argumentul conform căruia orice identitate a prețurilor ar fi rezultatul naturii oligopoliste a pieței. Iar hotărârea atacată se bazează pe o analiză inadecvată a pieței și o înțelegere eronată a practicii concertate, ignorând faptul că paralelismul constant al întreprinderilor are loc pe o piață oligopolistică.

¹³⁶ McEachern W. A., *Economics: a temporary introduction*. Mason: South Western Cengage Learning, 2014, pag. 225-226.

¹³⁷ Lazăr I. *op. cit.*, pag. 166.

¹³⁸ Hotărârea CJUE nr. 48-69 din 14.07.1972. Cauza Impérial Chemical Industries Ltd contra Comisiei Comunităților Europene. Disponibil: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61969CJ0048>

Curtea a evaluat posibilitatea existenței unei înțelegeri ținând cont de caracteristicile pieței relevante în cauză. Analizând starea de fapt a cauzei, Curtea a reținut faptul că, raportat la numărul producătorilor prezenți pe piața europeană a materiilor colorante, aceasta nu poate fi considerată o piață de tip oligopol în sens strict pe care concurența prețurilor nu ar mai putea juca un rol semnificativ. Curtea a reținut că partajarea pieței comune în cinci piețe naționale, cu niveluri ale prețurilor și cu structuri diferite, face puțin probabilă existența unei creșteri spontane și egale a prețurilor pe toate piețele naționale fără existența unei practici concertate între întreprinderile care acționează pe piață. De asemenea, a menționat faptul că prin însăși natura sa, practica concertată nu prezintă toate elementele unui acord, dar poate să rezulte, în special, într-o coordonare care se manifestă prin comportamentul participanților. Chiar dacă paralelismul comportamental nu ar putea fi identificat în toate cazurile cu o practică concertată, el ar putea constitui, totuși, un indiciu temeinic al acesteia, în cazul în care ar duce la crearea unor condiții de concurență care nu ar corespunde condițiilor normale ale pieței, ținând cont de natura produselor, de importanța și numărul întreprinderilor și de volumul pieței respective. Acest lucru se verifică, în special, în situația în care comportamentul paralel ar putea permite părților interesate căutarea unui echilibru al prețurilor la un nivel diferit față de cel care ar fi rezultat în urma concurenței, ar putea afecta libertatea efectivă de circulație a produselor pe piața comună și libera alegere a furnizorilor de către consumatori.

CJUE a mai specificat că este clar faptul că fiecare dintre piețele naționale are caracteristicile unui oligopol și că, în majoritatea lor, nivelurile de prețuri sunt stabilite sub influența unui „lider de preț” (*pricelider*), care în anumite cazuri este cel mai mare producător în țara în cauză, iar în alte cazuri un producător în alt stat membru UE sau într-un stat terț care acționează prin intermediul unei filiale. Astfel, din numărul de producători interesați nu este posibil să se considere că piața europeană de produse colorante este, în sensul strict, una de tip oligopol în care concurența prețurilor nu ar putea juca un rol important.

În ceea ce ne privește, considerăm că în situațiile în care starea de fapt nu denotă evident că structura pieței este cea care conduce în mod natural la uniformitatea prețurilor și dacă există și alți factori care indică existența unei înțelegeri sau cooperări anticoncurențiale între întreprinderi, atunci investigația concurențială poate conduce către constatarea unei practici concertate sau alt tip de încălcare. Pentru practica națională sunt de importanță mare analizele practicii europene relevante. Asta ar fi cheazășia succesului în caz de efectuare a unor eventuale cercetări a practicilor concertate.

În practica autorității naționale de concurență poate fi identificat un caz de practică concertată. Potrivit Hotărârii Consiliului Administrativ al Agenției Naționale pentru Protecția

Concurenței din 17.02.2011¹³⁹, s-a constatat că acțiunile coordonate a 7 întreprinderi de pe piața națională a produselor petroliere, în perioada 05.10.2010 – 17.01.2011, referitor la stabilirea simultană a prețurilor identice de comercializare cu amănuntul a benzinei, au avut drept rezultat limitarea concurenței pe piața comercializării cu amănuntul a benzinei în Republica Moldova, ceea ce contravenea prevederilor art. 7 alin. (1), art. 4 alin. (2) din Legea nr. 1103 din 30.06.2000 cu privire la protecția concurenței. Semnele care au condus autoritatea de concurență la concluzia existenței unei practici concertate sunt următoarele:

- notificările despre modificarea prețului (și a celui cu ridicata și a celui cu amănuntul) sunt prezentate practic în aceeași perioadă;
- diferența notificată dintre prețul nou calculat pentru a fi pus în aplicare și prețul precedent este identică pentru toate tipurile respective de benzină propuse de fiecare dintre agenții economici implicați;
- prețul se propune a fi modificat începând cu una și aceeași dată;
- prețul de comercializare a benzinei, în secțiunea tipului respectiv, afișat pe panoul stațiilor de alimentare este identic.

În concluzia sa, autoritatea de concurență a menționat că „Ținând cont de complexitatea procedurilor descrise în Metodologia de calculare și aplicare a prețurilor la produsele petroliere, în temeiul cărora trebuie să acționeze agenții economici în cauză, pe de o parte, și de necesitatea de a determina în mod independent propriile politici, strategii și tactici de piață întru obținerea profitului scontat, pe de altă parte, exercitarea simultană de către 7 agenți economici a unor și aceleași acțiuni subordonate stabilirii prețului de comercializare cu amănuntul a benzinei este irealizabilă fără o coordonare prealabilă între aceștia”.

Totuși, hotărârea prenotată a fost anulată de către instanța de judecată¹⁴⁰ din mai multe motive, printre care:

- existența prețurilor similare din perioada analizată poartă un caracter ocazional și nu unul permanent și coordonat;
- deși agenții economici au afișate la panouri prețuri similare, în spatele panourilor există o concurență reală, intensă, care se manifestă prin aplicarea unor prețuri diferite decât cele afișate la panou ca rezultat al utilizării rabaturilor, discount-urilor și tichetelor.

¹³⁹ Hotărârea Consiliului Administrativ al ANPC nr. CNP-18/53-07/11 din 17.02.2011. Disponibil: http://old.competition.md/x_pdf/1.%20HOT%20ANPC%20PETROL.pdf

¹⁴⁰ Decizia Colegiului Civil și de Contencios Administrativ al CSJ din 07.12.2011, dosar nr. 3r-1689/2011, ÎCS „Petrom-Moldova” SA împotriva ANPC; Decizia Colegiului Civil și de Contencios Administrativ al CSJ din 07.12.2011, dosar nr. 3r-2031/2011, ÎCS „Lukoil-Moldova” SRL împotriva ANPC.

În opinia noastră, având în vedere circumstanțele cauzei, anularea hotărârii menționate este rezultatul abordărilor diferite a Consiliului Concurenței și a instanței de judecată. Astfel, putem observa că investigarea realizată de Consiliul Concurenței s-a axat preponderent pe obiectul practicii concertate și mai puțin pe efecte, iar instanța în procesul civil, dimpotrivă, s-a axat mai mult pe efectele practicii concertate și mai puțin asupra obiectului acesteia. Instanța de judecată și-a motivat decizia de anulare pe ceea că de fapt în spatele panourilor exista o concurență reală, intensă, care se manifesta prin aplicarea unor prețuri diferite decât cele afișate la panou ca rezultat al utilizării rabaturilor, discount-urilor și tichetelor. Cu toate acestea, însă, instanța a scăpat din vedere că așa zisa „concurență reală, intensă” se realiza în dependență de prețul coordonat între întreprinderi și publicat pe panouri. Mai mult decât atât, instanța a emis decizia sa în lipsa unor constatări ale autorității de concurență dacă acea concurență din spatele panourilor nu era și ea cumva coordonată între întreprinderi. Așadar, considerăm că s-au admis carențe în procesul civil de examinare a legalității Hotărârii Consiliului Administrativ al Agenției Naționale pentru Protecția Concurenței din 17.02.2011, iar comportamentul întreprinderilor de aplicare a prețurilor identice la produsele petroliere nu a fost sancționat.

Urmare a analizei practicii Consiliului Concurenței din Republica Moldova, pe parcursul perioadei 2012-2019, nu au fost identificate alte cazuri de acorduri anticoncurențiale în forma practicilor concertate. Concomitent, a fost observat faptul că în deciziile Plenului Consiliului Concurenței, pe cazuri de acorduri anticoncurențiale, nu se indică expres forma în care se realizează în practică un acord anticoncurențial, remarcându-se tendința de a nu mai distinge în mod riguros cele 3 forme de înțelegeri vizate de Legea concurenței. Fiind conștienți de faptul complexității cazurilor, care uneori îngreuiază considerabil calificarea acțiunilor întreprinderilor într-una dintre formele acordului anticoncurențial, totuși, considerăm necesară aprecierea faptelor întreprinderilor și încadrarea acestora într-o formă concretă în care s-a comis încălcarea, pentru a reflecta ansamblul elementelor constitutive a încălcării.

Cu toate acestea, practica europeană admite situații în care o faptă să poată fi simultan calificată, atât ca acord, cât și ca practică concertată. Astfel, în cauza Comisia Comunităților Europene împotriva Anic Partecipazioni SpA¹⁴¹, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a menționat că este întemeiată încadrarea unei încălcări unice drept „un acord și o practică concertată”, în măsura în care încălcarea implică totodată elemente care trebuie să fie considerate „acorduri” și elemente care trebuie să fie considerate „practici concertate”. Dubla încadrare nu trebuie înțeleasă ca o încadrare care necesită simultan și cumulativ dovada că fiecare dintre

¹⁴¹ Hotărârea CJUE din 08.07.1999, cauza C-49/92 P, Comisia Comunităților Europene contra Anic Partecipazioni SpA.

aceste elemente de fapt prezentau elementele constitutive ale unui acord și ale unei practici concertate, ci înțelegă ca reprezentând un ansamblu complex alcătuit din elemente de fapt, dintre care unele fuseseră încadrate ca acorduri, iar altele drept practici concertate.

În opinia noastră, este recomandabil ca chiar și în situația unor cauze complexe să fie menționată forma de realizare a acordului anticoncurențial, fie că s-a realizat într-o singură formă, fie că conține elemente ale mai multor forme așa cum este specificat în jurisprudența amintită mai sus.

În pofida celor menționate, la acest compartiment este notabilă cea mai recentă Decizie a Plenului Consiliului Concurenței din 26.03.2021¹⁴², relevantă studiului nostru, în care s-a constatat o practică concertată de stabilire a prețurilor de vânzare la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților pe teritoriul Republicii Moldova între 4 întreprinderi care a durat în perioada anilor 2015-2020, fiind aplicată o amendă totală de circa 91 milioane de lei. În speță, Consiliul Concurenței a constatat existența unui contact și a unei comunicări continue prin intermediul poștei electronice între întreprinderile independente, precum și prețuri identice aplicate la produsele de uz fitosanitar și a fertilizanților de marca „Bayer” și „Belchim”. Conținutul corespondenței electronice consta în faptul că întreprinderile își comunicau informații despre prețurile de listă, adaosul comercial, marja medie a profitului brut, rentabilitatea medie brută, precum și alte condiții de tranzacționare pe care intenționau să le adopte în scopul alinierii politicii de preț și de a evita riscurile schimbărilor condițiilor de concurență. Drept exemple de mesaje electronice între întreprinderi ce au indicat la existența unei practici concertate, expuse în decizia menționată, pot servi următoarele:

- *„Vom examina oferta. Eu în general aș propune tuturor să nu-i mai credităm pe fermieri la 100%. Ca reper avansul minim să fie de 20%. La fel îi îndemn pe toți să facem schimb cu Lista neagră a clienților”* (pct. 75);
- *„Să-mi transmiți te rog priceul pe pesticide 2016, vreau să introduc mai multe produse Bayer, după aceasta o să-l transmit și pe al meu”* (pct. 77);
- *„Stimați colegi, atașat este price 2020 care sunt gata la CI Agrostoc. Următoarele price urmează. Trimite-ți vă rog la [...]@agrostoc.md price care le aveți gata. Mulțumesc anticipat”* (pct. 183);
- *„Salut colegi. Trimiteți-mi și mie vă rog price 2018”* (pct. 228).

¹⁴² 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-Concurenței-nr-DA-2220-09-din-26032021>

Deși Decizia din 26.03.2021 reprezintă o evoluție calitativă în activitatea Consiliului Concurenței în ceea ce privește explicațiile oferite și detaliile elucidate referitor la practica concertată investigată, totuși ne menținem constatările și recomandările expuse anterior, care cu siguranță vor ajuta la îmbunătățirea activității de combatere a acordurilor anticoncurențiale.

2.3 Scurtă evoluție a reglementărilor din domeniul acordurilor anticoncurențiale, în general, și a mecanismelor juridice de combatere a acestora, în special

Acordurile anticoncurențiale se califică drept cele mai grave încălcări ale legislației concurențiale. Se consideră că realizarea acestora restrânge concurența în cea mai mare măsură. Respectiv, și sancțiunile pentru astfel de încălcări au fost și sunt mult mai aspre. În acest context, ne interesează analiza evoluției reglementărilor acestui tip de încălcări.

2.3.1 Roma antică

Din punct de vedere istoric, primele reglementări juridice privind concurența, dar și combaterea acordurilor anticoncurențiale au fost evidențiate de cercetători în dreptul roman. Cel mai timpuriu exemplu de norme juridice ce se referă la concurență, în general, și la acorduri anticoncurențiale, în special, sunt cele cuprinse în *Lex Julia* (Legea lui Iulius despre produsele alimentare), lege aplicată în Republica Romană, în perioada împăratului Octavian Augustus (aproximativ în anul 18 î.Hr.). Prin normele încorporate în această lege se proteja piața cerealelor și se stabilea amenzi aspre oricărei persoane care direct, deliberat și insidios oprea navele de aprovizionare. Referindu-se la această lege, Împăratul Iustinian cel Mare în Digestele sale scria că: „Legea lui Iulius despre produsele alimentare a stabilit pedeapsă pentru cei care, în mod colectiv s-au înțeles asupra prețurilor cu scopul de a le face mai mari”¹⁴³.

Ulterior, în Imperiul Roman, pe timpul împăratului Dioclețian (anul 301 d.Hr.), în Edictul cu privire la prețurile maxime, era prevăzută pedeapsa cu moartea pentru oricine viola sistemul de tarife, cum ar fi spre exemplu: cumpărarea întregului lot disponibil, ascunderea, simularea deficitului bunurilor cotidiene¹⁴⁴.

Cele mai multe reglementări în materie au fost adoptate la sfârșitul sec. V d.Hr. în Constituțiile împăraților Leon (anul 473) și Zenon (anul 483), ambele conținându-se în Codul lui Iustinian sub titlul „Despre monopoluri, despre întâlnirile ilegale ale comercianților...”. Constituțiile menționate interziceau orîșicare monopol, cu excepția celui asupra sării. De

¹⁴³ Писенко К. А., *Развитие антимонопольного права: от механизмов противодействия локальным спекулятивным монополиям до современной системы антимонопольного регулирования*. Moscova: Российский университет дружбы народов, 2010, pag. 113.

¹⁴⁴ *History of competition law*. Disponibil: https://en.wikipedia.org/wiki/History_of_competition_law

asemenea, erau interzise înțelegerile de cartel îndreptate spre fixarea prețurilor la bunuri și alte tipuri de cartel¹⁴⁵. Pentru încălcarea interdicțiilor, constituțiile sancționau cu confiscarea proprietății și exilarea autorilor de orice combinații comerciale sau acțiuni de monopolizare. Totodată, împăratul Zenon a anulat toate drepturile exclusive acordate anterior.

Justinian I a introdus reglementări referitoare la faptul ca funcționarii să gestioneze monopolurile de stat, pentru ce vor fi plătiți¹⁴⁶.

Prăbușirea Imperiului Roman a dus la fărâmițarea puterii politice și la formarea statelor-cetăți. În locul dreptului uniform, statele-cetăți adoptă reguli proprii, inclusiv în domeniul concurenței. Comercianții, pentru a-și apăra drepturile, s-au organizat în corporațiuni (*universitas*), care, cu timpul, au dobândit autonomie administrativă, judecătorească și chiar legislativă¹⁴⁷.

2.3.2 Statele de pe continentul european în Evul Mediu

La începutul Evului Mediu relațiile comerciale erau reglementate prin prisma sistemului corporativist și al breslelor. Breslele beneficiau de monopol în domeniu, membrii acestora fiind considerați egali. Astfel, reglementările privind contracararea monopolurilor cunoscute perioadei Imperiului Roman, practic au fost uitate. În epoca feudală drepturile de monopol și privilegiile au făcut parte a sistemului de administrare statală.

La acea etapă, organizarea comercianților, meșteșugarilor într-o asociație, numită breaslă, nu era privită drept o limitare a concurenței nici de către însăși comercianți, nici de către autoritățile statului. Având la bază organizarea breslelor, pe parcurs s-au dezvoltat băncile, companiile de asigurare etc.¹⁴⁸

Forma de organizare a breslelor și obiceiurile, regulile lor interne (ulterioare statute), este comparabilă cu acordurile anticoncurențiale orizontale din ziua de astăzi. Breslele stabileau prețurile, stocurile de mărfuri, piețele geografice, controlau producerea și realizarea mărfurilor și altele. Chiar dacă o anumită perioadă de timp, breslele nu au fost contestate, începând aproximativ cu sec. XV, meșteșugarii individuali au încercat să se opună ordinii existente de activitate a breslelor.

Elemente specifice reglementărilor concurențiale au fost evidențiate și în practica judecătorească. Astfel, în anul 1414, în Anglia, instanța de drept comun a examinat cererea proprietarului unui atelier, care prin clauză contractuală a impus pe angajatul său, John Dayer, „să nu folosească abilitățile sale de boiangerie în limitele orașului, timp de 6 luni” după

¹⁴⁵ Писенко К. А., *op.cit.*, pag. 116.

¹⁴⁶ *History of competition law*. Disponibil: https://en.wikipedia.org/wiki/History_of_competition_law.

¹⁴⁷ Cărpenaru S., *Drept comercial român, Ediția a III-a*. București: All Beck, 2000, pag. 4.

¹⁴⁸ *Guild*. Disponibil: <https://en.wikipedia.org/wiki/Guild>

expirarea termenului angajării. Deoarece angajatul nu a respectat obligația impusă, angajatorul a solicitat instanței aplicarea unei amenzi pentru încălcarea acestei interdicții. Cu toate acestea, urmare a examinării cauzei, instanța a constatat că obligația zugravului nu are efecte juridice¹⁴⁹.

În anul 1602 a fost examinată cauza Darcy contra Allein. Regina Elisabeta I i-a dăruit camelierului său Darcy dreptul exclusiv de a importa cărți de joc în Anglia. Însă, când londonezul Allein, negustor de mărunțișuri, a produs și vândut un anumit număr de cărți de joc, Darcy l-a acționat în instanță pentru motivul încălcării dreptului exclusiv (de monopol). Tribunalul, în unanimitate, a declarat monopolul nul și a respins acțiunea lui Darcy, deoarece dreptul exclusiv, dăruit de regină, încalcă libertatea și privilegiile altor subiecți implicați în comerț¹⁵⁰.

În anul 1624, după lungi dezbateri, parlamentul britanic a adoptat Statutul Monopolurilor, care interzice toate monopolurile, cu excepția celor care se referă la invenții. Acest act a stat la baza creării dreptului proprietății intelectuale.

Per ansamblu, normele antimonopol din țările Europei continentale și ale Marii Britanii se caracterizau prin sancțiuni destul de dure pentru încălcările comise, iar într-un șir de țări încălcările erau urmărite penal. Cu toate acestea, lipsea un sistem special de mecanisme statale pentru controlul piețelor și analiza lor, lipseau instituții administrative de control și cu alte atribuții antimonopol, fără de care, sistemul de drept contemporan este de neimaginat¹⁵¹.

Începând cu secolul al XVII-lea, liberalismul devine tot mai important în economiile țărilor europene, impunând libertatea comerțului, în scopul producerii și furnizării de produse la cele mai bune prețuri, dar și ca instrument de politică antiinflaționistă și de dinamizare a întreprinderilor. Revoluția franceză din anul 1789 a legiferat principiul libertății de comerț și industrie și au fost interzise breslele. Codul penal francez din anul 1810 interzicea uniunile de întreprinderi de tip cartel, iar pentru nerespectarea interdicțiilor erau prevăzute sancțiuni severe. Spre exemplu, art. 419 din acest cod interzicea înțelegerile despre vânzarea oricăror bunuri la un preț nu mai jos de unul anumit, conform înțelegerii, cu scopul de a vinde bunurile la un preț mai ridicat decât cel care s-ar stabili în cadrul unei concurențe libere. Pentru această încălcare era prevăzută privarea de libertate pentru un termen de la o lună la un an și o amendă cuprinsă între

¹⁴⁹ Gelihorn E., Kovachic W. E., *Antitrust Law and Economics in a Nutshell*, 1994 apud Писенко К.А., *op.cit.*, pag. 120.

¹⁵⁰ *Исторические факты о монополиях и конкуренции*. Publicat la 28.02.2005. Disponibil: <http://web-mistress.livejournal.com/126356.html>

¹⁵¹ Писенко К. А., *op.cit.*, pag. 121.

500 și 100000 franci. Iar dacă obiect al înțelegerii erau cerealele, făina, pâinea, vinul și alte băuturi, sancțiunea se dubla¹⁵².

Prevederi asemănătoare, care interziceau cartelurile, au fost adoptate și în Austria, Germania, Anglia etc. Astfel, la sfârșitul secolului al XIX-lea, statele europene au acumulat un arsenal de mecanisme antimonopol. Însă, odată cu apariția noilor situații, noului capitalism, aceste mecanisme nu erau suficiente. Instanțele judecătorești nu se grăbeau să aplice normele antimonopol învechite asupra sindicatelor, trusturilor, deoarece normele erau prea categorice și interziceau orișice fel de asociații și alianțe, chiar și cele favorabile economiei.

2.3.3 Statele Unite ale Americii

Un interes deosebit îl reprezintă reglementările acordurilor anticoncurențiale în Statele Unite ale Americii, or, după cum poate rezulta din majoritatea lucrărilor din doctrina de specialitate această țară ar fi patria dreptului concurenței contemporan.

La mijlocul secolului al XIX-lea, bucurându-se de roadele gradului de libertate economică fără precedent, SUA a devenit principala economie a lumii. Puterea de stat a cunoscut cel mai mic nivel de influență asupra economiei. Așa numitele trusturi, dețineau monopolul asupra unor ramuri importante ale economiei. Printre domeniile monopolizate erau: căile ferate, producerea petrolului, zahărului, șinelor, plumbului, zincului, iutei, cărbunelui și a uleiului de bumbac.

Consolidarea rapidă a monopolurilor, utilizarea cu rea-credință a acestora au impus reglementarea legislativă a acestor situații și la sfârșitul sec. al XIX-lea (1883-1889), în statele Americii de Nord, au fost adoptate pentru prima dată legi antitrust. Însă aceste legi, fiind foarte categorice și dure în vederea interzicerii monopolurilor și cartelurilor, instanțele de judecată, practic, nu le aplicau, din teama de a nu crea obstacole nu doar monopolurilor și cartelurilor speculative, dar și pentru orișicare afacere legală și utilă. În 1887 a fost adoptată prima lege federală – Legea despre comerțul între state (Interstate Commerce Act). Acesta avea drept scop de a regulariza afacerile cu cale ferată¹⁵³.

Anul 1890 este unul istoric și de însemnătate majoră, atât pentru dreptul concurenței, în general, cât și pentru acordurile anticoncurențiale, în special. În doctrina de specialitate se menționează că anul 1890 este începutul istoriei politicii antimonopol¹⁵⁴ și, respectiv, al dreptului concurenței.

În anul 1890, Congresul SUA a adoptat Legea antitrust a lui Sherman (the Sherman Antitrust Act), denumită astfel în numele celui care a elaborat-o și a înaintat-o spre adoptare -

¹⁵² *Ibidem*, pag. 123.

¹⁵³ *Ibidem*, pag. 130-131.

¹⁵⁴ Cărare V., Gorincioi C., *Evoluția dreptului concurenței*. În: Legea și viața, 2016, nr. 5, pag. 10.

Senatorul american John Sherman. Un element substanțial, care s-a conținut în discursul Senatorului american John Sherman în susținerea actului sus menționat, a fost următorul: „*Dacă nu am răbdat regele în puterea politică, nu trebuie să răbdăm regele nici în sfera producției, transportului și vânzarea oricăror bunuri de primă necesitate*”¹⁵⁵. Desigur, când menționăm despre monopol se au în vedere, atât persoanele singulare, cât și asociațiile, uniunile, trusturile constituite din mai multe persoane în baza acordurilor anticoncurențiale, de regulă orizontale, care domină o anumită ramură a economiei.

În opinia lui Gary Hull¹⁵⁶, Legea antitrust a lui Sherman a fost adoptată peste câteva zeci de ani de la publicarea lucrării lui Karl Marks – „Capital” (an. 1869) și cca după 20 de ani, de când neoclasicii economiști au formulat primele răspunsuri patetice la această lucrare. Analiza discuțiilor arată că primii susținători ai legislației antimonopol în Congresul SUA s-au temut de prezicerile lui Marks despre faptul că, capitalismul care a obținut posibilitatea de a acționa în baza propriilor mecanisme, va duce la concentrarea pe scară largă a bogăției, monopol, exploatare și criză.

Sherman recunoscând că afacerile mari scad cheltuielile (costurile) și prețurile a reclamat că economia cheltuielilor intră în buzunarul producătorilor. Totodată, senatorul George Gore a explicat că monopolul este dreptul exclusiv, care împiedică alte persoane să participe într-o concurență corectă¹⁵⁷. În acest context, Legea lui Sherman este expresia intenției politice a Congresului SUA de a ridica nivelul bunăstării populației și de a păstra posibilitatea persoanelor fizice și juridice de a concura. Principala lozincă a reglementării politicii antimonopol a fost motto-ul „*protecția concurenței, dar nu a concurenților*”¹⁵⁸.

Legea antitrust a lui Sherman a proclamat ca și infracțiuni: constituirea monopolului, limitarea comerțului, crearea uniunii de întreprinderi și conspirația în aceste scopuri, acordând competențe administrației federale și victimei de a cere inițierea unei cauze împotriva celor care săvârșesc asemenea fapte. Pe lângă amenzi, actul mai prevedea și pedeapsă penală sub formă de privațiune de libertate până la 10 ani pentru încheierea acordurilor anticoncurențiale. Articolul 1 din Legea lui Sherman declara ilegal orice contract, asociere în formă de trust sau în altă formă, precum și conspirația cu scopul limitării dezvoltării industriei sau comerțului dintre diferite state ale SUA sau cu alte state străine. Articolul 2 recunoștea vinovat de încălcarea legislației antimonopol oricăre persoană care monopoliza sau intenționa să monopolizeze, ori conspira cu

¹⁵⁵ Gary Hull, *The abolition of antitrust*. În traducerea: Некипелов А. Д., *Об отмене антимонopolного законодательства в США*. Moscova: Эком Паблишерз, 2008, pag. 53.

¹⁵⁶ *Ibidem*, pag. 98.

¹⁵⁷ *Ibidem*, pag. 98, 177.

¹⁵⁸ Cărare V., Gorincioi C., *Evoluția dreptului concurenței*. În: Legea și viața, 2016, nr. 5, pag. 10.

oricare altă persoană sau persoane, cu scopul de a monopoliza o ramură (parte) a industriei, comerțul dintre diferite state ale SUA sau cu altele străine. Articolul 3 declara ilegal orișicare contract, uniune sub formă de trust sau altă formă, sau conspirație cu scopul limitării industriei sau comerțului pe teritoriul SUA.

Chiar dacă Legea lui Sherman a constituit elementul fundamental al legislației antitrust din SUA, ulterior preluat și în alte state ale lumii, se evidențiază, pe de o parte, formulările categorice și fără excepții, iar pe de altă parte, lipsa clarității noțiunilor utilizate. Astfel, așa cum s-a și întâmplat, povara interpretării și aplicării la spețe concrete a acestor prevederi legislative a căzut pe umerii judecătorilor. În consecință, în anul 1911, la examinarea cauzei Standard Oil Company din New Jersey, SUA¹⁵⁹, instanța a statuat că legea trebuie să se ocupe de efectele prejudiciabile ale monopolurilor, dar nu pur și simplu, de existența (constatarea) *de facto* a acestora. Astfel, treptat jurisprudența americană a găsit modalitatea de a face mai flexibilă regula interzicerii monopolurilor. Prin urmare, jurisprudența americană deosebea deja monopoluri legale și ilegale.

La o anumită etapă s-au făcut încercări de a declara Legea lui Sherman drept anticonstituțională, deoarece limita „libertatea contractuală”. Totuși, acest obstacol a fost înlăturat de Curtea Supremă a SUA, care a recunoscut necesitatea aplicării principiului libertății contractuale doar asupra înțelegerilor legale¹⁶⁰.

Adoptarea Legii antitrust din anul 1890 a adus și rezultate opuse celor așteptate. Interzicând înțelegerile anticoncurențiale, dar neinterzicând monopolul realizat de către întreprinderi singulare, acest act a stimulat integrarea (fuziunea) întreprinderilor partenere și formarea monopolurilor de către agenții economici unitari.

Prin urmare, în anul 1914 a fost adoptată Legea Comisiei Federale a Comerțului și Legea antitrust a lui Clayton. Comisia Federală a Comerțului a fost constituită în vederea creării condițiilor favorabile pentru concurența loială și interzicerii metodelor concurențiale incorecte în sfera bussinesului și comerțului, care contraveneau scopurilor politicii sociale și aduceau prejudicii consumatorilor. În opinia oamenilor de știință, crearea acestei autorități a fost unica cale corectă pentru soluționarea chestiunilor privind măsurile și modalitățile de intervenție legislativă asupra acestui fenomen nou și complex precum este uniunea de întreprinderi, trustul, cartelul¹⁶¹.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁰ Писенко К. А., *op.cit.*, pag. 134.

¹⁶¹ *Ibidem*, pag. 146-147.

Legea antitrust a lui Clayton a fost adoptată cu scopul de a completa și de a perfecționa Legea antitrust a lui Sherman. Aceasta conținea prevederi care se refereau îndeosebi la concentrările economice, abuzul de poziție dominantă și mai puțin la acordurile anticoncurențiale, deoarece acestea deja fuseseră interzise prin Legea din anul 1890. Secțiunea a 7-a din Legea lui Clayton interzicea fuziunile și achizițiile în situația în care acestea ar diminua concurența în mod substanțial ori tindea spre crearea monopolului. Legea lui Clayton autoriza entitățile private să solicite instanței de judecată recuperarea daunelor cauzate printr-un comportament contrar Legilor lui Sherman sau a lui Clayton și să obțină o hotărâre judecătorească de interdicere a practicii anticoncurențiale pentru viitor¹⁶².

Legile lui Sherman, Clayton și cea privind Comisia federală a comerțului constituie fundamentul politicii antitrust al SUA, până în prezent. Un rol important în interpretarea și explicarea esenței prevederilor acestor acte, în „dirijarea” comportamentului întreprinderilor în afaceri, au avut instanțele de judecată. Aceasta este o consecință a faptului că, în cadrul sistemului de drept common-law, arbitrii (judecătorii) au o mai mare putere de interpretare a legilor, de apreciere a situațiilor, bazându-și convingerile pe principiile generale ale echității, buneii-credințe, egalității în fața legii ș.a. Avantajul formulărilor generale și de principiu din aceste acte legislative, consta în aceea că, arbitrii individualizau fiecare caz în parte, chiar și posibilele consecințe asupra concurenței pe viitor, aveau în vedere situația reală la momentul economiei și, totodată, se ținea cont de caracterul dinamic al relațiilor comerciale. Judecătoriile SUA au formulat principiul „*per se*”. Potrivit semnificației acestui principiu, constatarea existenței înțelegerii concurenților asupra prețului, prin sine (*per se*) este suficient pentru tragerea la răspundere a vinovaților și sancționarea lor. Reclamantul nu trebuie să probeze prejudiciile care au fost sau vor fi provocate concurenței. Un alt principiu este „*regula caracterului rezonabil*”¹⁶³ fiind formulat în cauza companiei „Standart Oil” în anul 1911. Conform acestui principiu, la adoptarea unei decizii într-o cauză dificilă, trebuie cântărite toate argumentele „pro” și „contra” și interzise anumite acțiuni doar atunci când prejudiciul adus concurenței depășește câștigurile obținute de comunitate din această activitate.

Având în vedere jurisprudența și reglementările pe piața internă a SUA, în anul 1916 a fost adoptată Legea Webb-Pomerene cu privire la comerțul exterior (Webb Export Combination Act). Această lege a fost adoptată în vederea admiterii combinațiilor numai pentru comerțul de

¹⁶² *Federal Trade Comision: Guide to antitrust laws*. Publicat la 14.12.2017. Disponibil: <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/antitrust-laws>

¹⁶³ Писенко К. А., *op.cit.*, pag. 168.

export și pentru ca asupra acestora să nu se extindă prevederile Legii lui Sherman¹⁶⁴. Altfel spus, prin lege, a fost instituită o excepție de la regulile antitrust, instituindu-se o imunitate pentru întreprinderile americane exportatoare de bunuri, în scopul dezvoltării poziției acestora pe piața mondială.

Ulterior, în SUA au mai fost adoptate și alte acte destinate îndeosebi reglementării concentrărilor economice și abuzului de poziție dominantă: în anul 1936 - Legea privind antidiscriminarea prețurilor (Robinson-Patman Act)¹⁶⁵, care interzice practicile anticompetitive de către producători, în special, discriminarea prețurilor; în anul 1950 - Legea lui Celler-Kefauver¹⁶⁶, care a reformat și consolidat Legea lui Clayton; în anul 1976 - Legea Hart-Scott-Rodino¹⁶⁷, care a dezvoltat prevederile actului anterior.

În perioada anilor 1970 – 1980, vectorul reglementărilor s-a îndreptat brusc spre dreapta (liberalism). În reglementările antitrust din SUA a început dominarea abordărilor școlii economice de la Chicago, care se baza pe prioritatea libertății pieței. Această politică concurențială liberală s-a finisat la sfârșitul anilor 80 ai secolului trecut, când a fost deschisă o cauză împotriva companiei IBM despre monopolizarea pieței. Totodată, au fost mărite și amenziile pentru încălcarea legislației antitrust. Spre exemplu, în anul 1999, în rezultatul investigației antitrust în privința participanților la cartelul vitaminelor: La Roche și BASF AG, a fost aplicată o amendă în valoare totală de 725 milioane de dolari SUA¹⁶⁸.

Cu toate acestea, având în vedere evoluția reglementărilor și a practicii judiciare din SUA, observăm că inițial acestea au fost formate conform principiului foarte dur de a interzice monopolurile și acordurile anticoncurențiale ca atare. Analiza activității economice a întreprinderilor și a practicii aplicării legislației antitrust a evidențiat că, în unele ramuri ale economiei existența monopolurilor este naturală și profitabilă economic, iar duritatea cerințelor antimonopol și anticartel frânează dezvoltarea economică și înrăutățesc condițiile de activitate ale acestor agenți economici. În legătură cu aceasta, legislația concurențială a fost modelată în sensul excluderii unor activități de la aplicarea interdicțiilor acordurilor concurențiale, iar în alte domenii de activitate economică interdicțiile respective se interpretează, de regulă, prin prisma factorilor care determină bunăstarea economiei, a consumatorilor, a altor întreprinderi etc.

¹⁶⁴ Josep E. Davies, *Combinations for export under the Webb Act*. În: The Annals of the American Academy of Political and Social Science, Industries in Readjustment, 1919, vol. 82. Disponibil: www.jstor.org/stable/1014302, pag. 150.

¹⁶⁵ Robinson-Patman Act. Disponibil: https://en.wikipedia.org/wiki/Robinson%E2%80%93Patman_Act

¹⁶⁶ Celler-Kefauver Act. Disponibil: https://en.wikipedia.org/wiki/Celler%E2%80%93Kefauver_Act

¹⁶⁷ Hart–Scott–Rodino Antitrust Improvements Act. Disponibil: https://en.wikipedia.org/wiki/Hart%E2%80%93Scott%E2%80%93Rodino_Antitrust_Improvements_Act

¹⁶⁸ Писенко К. А., *op.cit.*, pag. 158-159.

2.3.4 Statele de pe continentul european în perioada modernă

Pe continentul european, la începutul sec. XX, acordurile anticoncurențiale, în special, cartelurile erau frecvent întâlnite. Până la începutul primului război mondial multe industrii erau acaparate de carteluri, ca urmare a faptului că autoritățile erau impasibile față de acestea. În vederea studierii problemei trusturilor, în multe state europene, au fost create comisii parlamentare și guvernamentale speciale. Aceste comisii au propus măsuri legislative sau administrative împotriva cartelurilor, însă s-au expus împotriva adoptării unor soluții similare actelor antitrust din SUA. În acest fel, în literatura economică și juridică s-a ajuns la concluzia despre inadmisibilitatea dreptului antitrust american în condițiile economice din țările europene.

Apologetii marilor capitaluri negau existența nivelului ridicat de monopolizare în statele europene și argumentau câștigurile pretinse a fi aduse statelor de către carteluri și alte înțelegeri care limitează concurența. Însă crizele economice din 1920-1930, provocate de manipularea prețurilor, au impus unele state europene să se preocupe mai cu atenție de problema cartelurilor. Juriștii, economiștii și politicienii căutau soluții pentru situațiile economice dificile și au încercat să dezvolte sistemul administrativ de control al prețurilor și practicilor anticoncurențiale. Primele eforturi de a crea un astfel de control au fost întreprinse în Germania (1923), Elveția (1925) și în Norvegia (1926). Decretul guvernamental german privind abuzul de putere economică, neinterzicând crearea cartelurilor, a legalizat statutul lor juridic special. Intervenția statului era admisă doar în acele situații când cartelurile, prin acțiunile lor, amenințau economia în general sau bunăstarea publică¹⁶⁹.

Potrivit art. 4 din Decretul guvernamental german privind abuzul de putere economică, o astfel de amenințare apărea dacă producerea sau vânzarea bunurilor se restrângeau prin metode nejustificate din punct de vedere economic, prețurile creșteau sau se mențineau la un nivel ridicat, libertatea economică a furnizorilor sau a consumatorilor se limita în mod nejustificat pe calea boicoturilor (sistare) sau se stabileau prețuri, servicii discriminatorii în contract. Alte prevederi relevante ale actului erau: pentru a recunoaște existența cartelului era necesar un contract scris, înțelegerile verbale se considerau fără efecte (inexistente); controlul activității cartelurilor era realizat de către Ministerul Economiei; în caz de litigiu, cauzele se remiteau pentru examinare și soluționare unei instanțe judecătorești speciale pentru cazuri de cartel (Kartellgericht)¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Жидков О. А., *Законодательство о капиталистических монополиях: Избр. Труды*. Норма, 2006, pag. 563
apud Писенко К. А., *op.cit.*, pag. 141-142.

¹⁷⁰ Жидков О. А., *Развитие буржуазного законодательства о монополиях и картелях в Германии*. În: Правоведение, nr. 3, 1967, pag. 117-118.

Punctul de vedere comun al statelor europene și al elitei politice asupra caracterului necesar, direcția și principiile legislației despre monopoluri și carteluri, care a determinat vectorul conceptual al dezvoltării sale pe viitor, în sec. XX, și-a găsit expresia în Rezoluția celei de-a 26-a conferințe a Uniunii Interparlamentare din Londra, în anul 1930. Potrivit acesteia *„Cartelurile, trusturile și alte uniuni analogice reprezintă un fenomen natural în viața economică, în raport cu care este imposibil să se ia o atitudine complet negativă. Cu toate acestea, luând în considerare că asemenea uniuni pot avea efecte adverse atât asupra intereselor obștești, cât și asupra intereselor statului, ele trebuie controlate. Acest control nu trebuie să ia forma unei astfel de intervenții în viața economică, care ar fi de natură să afecteze dezvoltarea ei normală. Acesta trebuie să fie doar un control asupra eventualelor abuzuri și să prevină astfel de abuzuri”*¹⁷¹.

Urmare a adoptării Rezoluției menționate supra, în perioada de dinaintea celui de-al II-lea război mondial, doar câteva state au adoptat acte normative antimonopol: Olanda, Danemarca și Belgia. În alte state europene, până la începutul războiului, guvernele în loc să limiteze activitatea cartelurilor, din contra, au contribuit la crearea și dezvoltarea lor. Spre exemplu, în anul 1933, în Germania a fost adoptată Legea despre instituirea cartelurilor obligatorii care s-a extins și în Austria. Potrivit art. 1 din această lege, ministrul economiei, în scopul regularizării pieței, putea asocia întreprinderile în syndicate, în carteluri, concerne sau uniuni similare ori putea atașa întreprinderile la o uniune existentă, doar dacă o asemenea asociere sau atașare este dorită de către întreprindere, precum și de economie și de bunăstarea publică¹⁷².

În legătură cu evenimentele celui de-al II-lea război mondial, pe continentul european dreptul concurenței a stagnat. După război s-a observat o intensificare a activității de reglementare antimonopol în țările Europei de Vest. Statele Europei de Est, aflându-se sub influența ideologiei comuniste, au construit un sistem economic în care entitatea economică dominantă a fost monopolul de stat și, în general, nu exista economie liberă. În consecință, nu a existat loc pentru dezvoltarea reglementărilor antimonopol, caracteristice statelor cu economie de piață.

Marea Britanie și Germania sunt primele state europene care, drept urmare a presiunii din partea SUA, au adoptat legi care reglementează concurența (anul 1947). În Germania au fost adoptate Normele privind eliminarea cartelurilor, cu scopul demilitarizării și demonopolizării

¹⁷¹ Resolutions, Twenty-sixth Conference Interparliamentary Union, London, July 16-22, 1930. În: Advocate of Peace through Justice, november 1930, vol. 92, nr. 4, pag. 269. Disponibil: https://www.jstor.org/stable/20681503?seq=1#page_scan_tab_contents

¹⁷² Жидков О. А., Развитие буржуазного законодательства о монополиях и картелях в Германии. În: Правоведение, nr. 3, 1967, pag. 118.

economiei. În anul 1957, în locul normelor severe de eliminare a cartelurilor, a fost adoptată o lege mai liberală privind eliminarea restricțiilor în domeniul concurenței, care a constituit fundamentul dreptului modern anticartel al acestei țări. Prin dispozițiile legii respective au fost interzise acordurile anticoncurențiale orizontale și verticale care urmăresc stabilirea prețurilor, distribuirea produselor, menținerea prețurilor de revânzare a mărfurilor, acordarea drepturilor exclusive intermediarilor etc. Ulterior, însă (anul 1965), în acea lege, au fost totuși, operate modificări în vederea atenuării politicii concurențiale, admitând, cu titlu de excepție, crearea cartelurilor specializate formate din companii mici¹⁷³.

Marea Britanie a adoptat în anul 1948 Legea despre monopoluri și practicile comerciale restrictive (Monopolies and Restrictive Practices (Inquiry and Control) Act). Mai târziu, au fost puse în vigoare un șir de acte legislative care au contribuit la o dezvoltare rapidă a dreptului concurenței: Legea cu privire la prețurile de revânzare din anul 1964, Legea cu privire la fuziuni și monopoluri din anul 1964, Legile cu privire la practicile comerciale restrictive din anii 1956 și 1976, Legea cu privire la comerțul echitabil din anul 1973, Legea concurenței din anul 1980.

În Franța, acordurile anticoncurențiale au fost reglementate abia în anul 1953, când a fost adoptat un Decret guvernamental anticartel și antimonopol. Activitatea cartelurilor era considerată, în principiu, legitimă, până când acestea nu creau imixțiuni speciale pentru reducerea prețurilor sau nu încurajau creșterea artificială a prețurilor. În anul 1986 a fost adoptată Ordonanța nr. 86-1243 privind libertatea prețurilor și a concurenței¹⁷⁴, care a pus începutul dereglementării economiei naționale, renunțarea implicării statului în economie, libertatea stabilirii prețurilor ca principal regulator al relațiilor economice¹⁷⁵.

2.3.5 Uniunea Europeană

La nivel european, în anul 1951, la Paris, a fost semnat Tratatul de instituire a Comunității Europene a Cărbunelui și Oțelului. Acesta a fost primul document care a pus fundamentul procesului de integrare economică, dar și care reglementează practicile din domeniul oțelului, cărbunelui și a concentrărilor economice. Constituirea acestei comunități a creat premise importante pentru dezvoltarea economică, dar, concomitent, a dat naștere pericolului concentrării capitalului și consolidării excesive a agenților economici. În consecință, persista pericolul monopolizării piețelor, nu doar la nivelul statelor, dar în întreaga piață comună. Prin urmare, normele proconcurențiale au devenit un element integrant și permanent al politicii comercial-

¹⁷³ Писенко К. А., *op.cit.*, pag. 168-169.

¹⁷⁴ Ordonanța nr. 86-1243 din 01.12.1986 privind libertatea prețurilor și a concurenței. În: Jurnalul Oficial al Republicii Franceze nr. 285 din 09.12.1986. Disponibil: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000333548&categorieLien=id>

¹⁷⁵ Писенко К. А., *op.cit.*, pag. 176-177.

economice europene de la bun început al integrării economice, politice și de drept a statelor europene.

Normele proconcurențiale din Tratatul CECO au fost încorporate și în Tratatul din anul 1957 privind instituirea Comunității Economice Europene. Reglementarea practicilor anticoncurențiale avea ca fundament principiul conform căruia trebuie acționat astfel încât *„concurența la nivelul pieței comune să nu fie distorsionată”*. Prevederile respective se referă la controlul Comisiei Europene asupra aranjamentelor restrictive sau a cartelurilor, a exercitării abuzive a poziției dominante pe piață și a controlului privind acordarea ajutoarelor de stat¹⁷⁶. Ulterior, au fost adoptate reglementări concrete privind acordurile anticoncurențiale.

Având în vedere că statele membre aveau legi naționale cu privire la concurență, acestea au depus efort pentru adoptarea unor reguli procedurale prin care să poată fi puse în aplicare prevederile din Tratatul de instituire a Comunității Economice Europene. Prin urmare, statele membre au ajuns la un consens privind conținutul acestor reguli procedurale, așa încât în anul 1962 acestea au fost adoptate prin Primul regulament de punere în aplicare a art. 85 și 86 din tratat¹⁷⁷, articole ce prevedeau interzicerea acordurilor anticoncurențiale și abuzului de poziție dominantă. Mai târziu, în 1965, a fost adoptat un regulament¹⁷⁸ dedicat în exclusivitate excepțiilor de la interdicția acordurilor anticoncurențiale în scopul facilitării activității autorităților comunității europene, iar acest regulament a fost la originea adoptării regulamentelor excepției pe categorii a acordurilor anticoncurențiale.

Prevederile ce condamnă acordurile anticoncurențiale au rămas valabile pentru toate tratatele care au stat la baza funcționării Uniunii Europene, de la Tratatul privind instituirea Comunității Economice Europene din anul 1957, până la Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene din 2007, valabil și în prezent.

În acest context, articolul 101 alin. (1) din TFUE¹⁷⁹ interzice toate acordurile între întreprinderi, toate deciziile asociațiilor de întreprinderi și toate practicile concertate care pot aduce atingere comerțului dintre țările Uniunii Europene și care au drept obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței. Prin derogare de la această regulă, articolul 101 alineatul (3) din TFUE prevede că interdicția menționată la articolul 101 alineatul

¹⁷⁶ *Politica în domeniul concurenței în Uniunea Europeană*. Publicat la 04.11.2003. Disponibil: http://beta.ier.ro/documente/formare/Politica_concurenta.pdf, pag. 5.

¹⁷⁷ Regulamentul Consiliului Comunității Economice Europene nr. 17 din 06.02.1962 „Primul regulament de punere în aplicare a articolelor 85 și 86 din tratat”. În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 13 din 21.02.1962.

¹⁷⁸ Regulamentul Consiliului nr. 19/65/CEE al din 02.03.1965 privind aplicarea articolului 85 alineatul (3) din tratat anumitor categorii de acorduri și practici concertate. În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 36 din 06.03.1965.

¹⁷⁹ Articolele 101-106 din TFUE corespund articolelor 85-90 din TCEE și articolelor 81-86 din TCE, deoarece este același tratat însă cu denumire diferită și numerotare a articolelor diferită, urmare a semnării tratatelor de la Maastricht în anul 1992 și de la Lisabona în anul 2007.

(1) poate fi declarată inaplicabilă pentru toate acordurile care contribuie la îmbunătățirea producției sau distribuției de mărfuri sau la promovarea progresului tehnic sau economic, asigurând, totodată, consumatorilor o parte echitabilă din beneficiul obținut și care nu impun întreprinderilor în cauză restricții care nu sunt indispensabile pentru atingerea acestor obiective și nu oferă întreprinderilor posibilitatea de a elimina concurența pe o parte semnificativă a pieței produselor în cauză¹⁸⁰.

În anul 2003, având în vedere necesitatea clarificării ariei de investigare pe cazuri de concurență a autorităților naționale și a celor comunitare, Consiliul UE a adoptat reguli privind delimitarea competenței autorităților naționale și a celor comunitare în ceea ce privește aplicarea regulilor comunitare de concurență. În această ordine de idei, articolul 5 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului din 16.12.2002¹⁸¹, prevede că autoritățile naționale de concurență ale statelor membre dețin competența să aplice articolele 101 și 102 ale TFUE în cazuri individuale. În acest scop, acționând din oficiu sau ca urmare a unei plângeri, aceste autorități pot lua următoarele decizii: să solicite încetarea unei încălcări; să dispună măsuri provizorii; să accepte angajamente; să impună amenzi, penalități cu titlu cominatoriu sau orice alte sancțiuni prevăzute de dreptul lor național. Decizii pe cazuri de concurență poate adopta și Comisia Europeană, însă inițierea de către Comisie a procedurilor în vederea adoptării unei decizii privează autoritățile de concurență ale statelor membre de competența lor de a aplica articolele 101 și 102 din tratat. În cazul în care o autoritate de concurență a unui stat membru analizează deja o cauză, Comisia inițiază proceduri numai după ce se consultă cu autoritatea națională de concurență respectivă.

În ceea ce ține de poziția de principiu a UE în materie de concurență, într-un document al Comisiei Europene, aprobat în anul 2009, a fost oferită următoarea doctrină a politicii concurențiale: *„În activitatea Comisiei îndreptată spre executarea normelor care restrâng comportamentul concurențial, scopul principal îl constituie protecția concurenței pe piața internă și asigurarea ca agenții economici care ocupă o poziție dominantă să nu poată limita concurenții prin nici un mijloc, în afară de competiție, bazată pe proprietățile pozitive corespunzătoare a bunurilor și serviciilor. Cu toate acestea, Comisia atrage atenția că cu adevărat important este procesul concurențial efectiv, dar nu protecția concurenților. Aceasta, desigur, poate conduce la faptul că concurenții care activează în domeniul prețurilor,*

¹⁸⁰ Comunicarea Comisiei Europene, Orientări privind aplicarea articolului 81 alin. (3) din TCE nr. 2004/C 101/02 // Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. C 101 din 27.04.2004. Disponibil: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=URISERV:l26114&from=RO>

¹⁸¹ Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului Uniunii Europene privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din Tratatul de Comunități Europene din 16.12.2002. În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L1 din 04.01.2003. Disponibil: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:32003R0001&qid=1484500998499&from=en>

*asortimentului, calității și inovațiunii bunurilor oferă consumatorilor mai puțin decât ceilalți participanți pe piață, sunt constrânși să părăsească piața*¹⁸². De fapt, această poziție nu reprezintă o noutate pentru UE, deoarece de la adoptarea Tratatului privind instituirea Comunității Economice Europene, până în prezent se aplică aceleași reguli de interzicere a acordurilor anticoncurențiale. Iar referitor la afirmația că „cu adevărat important este procesul concurențial efectiv, dar nu protecția concurenților”, precizăm că aceasta reprezintă un principiu general important al dreptului concurenței.

2.3.6 Republica Moldova

Un prim document național care a avut ca obiect de reglementare acordurile anticoncurențiale a fost Hotărârea Guvernului RSSM nr. 2 din 04.01.1991 cu privire la măsurile urgente de demonopolizare a economiei naționale a RSSM¹⁸³. Cu titlu de principiu în pct. 2 alin. (2) din această hotărâre s-a interzis „[...] încheierea unor acorduri nelegale între subiectele economice, ce ar împiedica funcționarea normală a pieței, dezvoltarea concurenței și ar leza interesele societății și ale cetățenilor”. Prin acest act normativ se declarau ca fiind ilegale acordurile, precum și acțiunile unilaterale ale subiectelor economice, orientate spre împărțirea pieței cu scopul de a limita concurența, a exclude sau a limita accesul pe piață a altor subiecte economice în calitate de realizatori sau cumpărători, cu scopul limitării sau suspendării producției, creșterii, scăderii sau menținerii în mod artificial a prețurilor pentru a obține nemotivat profituri mari sau a înlătura concurenței. Totuși, astfel de acorduri puteau fi încheiate, dar cu aprobarea prealabilă a Ministerului Economiei Naționale al RSSM, dacă contribuiau substanțial la scăderea cheltuielilor de producție și circulație a mărfurilor, introducerea realizărilor tehnico-științifice, realizarea mai eficientă a mărfurilor pe piața externă sau optimizarea achizițiilor din străinătate, ținând cont de măsurile de protecție a pieței interne.

Acest act normativ conținea dispoziții declarative și, în esență, dificil de aplicat, dar existența lui demonstrează bunele intenții ale guvernării de atunci de a crea condiții favorabile funcționării concurenței și neadmiterii acordurilor care ar afecta-o. De experiența modestă în elaborarea actelor normative ne spune prevederea punctului 3 din hotărârea dată, prin care Guvernul a prevăzut dreptul autorităților publice, inclusiv al Ministerelor Economiei Naționale și al Finanțelor, al Arbitrajului de Stat și Judecătoriei Supreme „să emită ordine cu privire la încetarea acțiunilor ilegale, revenirea la situația inițială, transferarea sumelor de venituri ilegale în bugetul respectiv, cu privire la modificarea structurii întreprinderii sau a divizării ei,

¹⁸² Tihamer Toth, *Антимонопольное право Европейского союза*. Budapest: Complex, 2007, pag. 66.

¹⁸³ Hotărârea Guvernului R.S.S. Moldova nr. 2 din 04.01.1991 cu privire la măsurile urgente de demonopolizare a economiei naționale a R.S.S. Moldova. În: Buletinul Oficial din 04.01.1991.

precum și să urmărească despăgubirile pe cale judiciară”, iar „subiectele economice, inclusiv persoanele juridice și fizice ale altor republici și state ce desfășoară activitate economică pe teritoriul R.S.S. Moldova [...]” urmau a fi atrase la răspundere. Adevărat că practica de arbitraj sau judecătorească din acea perioadă nu a păstrat careva exemple de aplicare a acestui act normativ.

Ulterior, în procesul de perfecționare a legislației, Parlamentul a aprobat Legea nr. 906 din 29.01.1992 cu privire la limitarea activității monopoliste și dezvoltarea concurenței¹⁸⁴ (în continuare - Legea nr. 906/1992) care, de asemenea, conținea reglementări dure a acordurilor anticoncurențiale. Potrivit art. 4 al acestei legi, erau interzise și, în modul stabilit, considerate nevalabile în întregime sau parțial, orice acorduri (acțiuni coordonate) dintre agenții economici concurenți, care dețin în comun o situație dominantă pe piață, dacă acestea au sau pot avea drept rezultat limitarea concurenței. Totodată, erau interzise și, în modul stabilit, considerate nevalabile integral sau parțial, orice acorduri (acțiuni coordonate) ale agenților economici neconcurenți, dintre care unul deține o situație dominantă pe piață, iar celălalt este furnizorul sau cumpărătorul acestuia, dacă asemenea acorduri (acțiuni coordonate) conduc sau pot conduce la limitarea concurenței.

O prevedere interesantă a acestei legi era interzicerea acordurilor (acțiuni coordonate) ale organului puterii și al administrației cu alt organ al puterii și al administrației sau cu agentul economic, acorduri care conduc sau pot conduce la limitarea concurenței și (sau) la lezarea intereselor agenților economici. La acel moment, având în vedere dominarea proprietății de stat asupra mijloacelor de producție, autoritățile publice erau privite ca potențiale subiecte a relațiilor economice și, implicit, eventuali participanți la acordurile anticoncurențiale cu alte autorități publice sau cu agenții economici.

Autoritatea publică investită cu competențe de prevenire, limitare și reprimare a activității monopoliste era Comitetul de Stat pentru Problemele Reformei Economice al Republicii Moldova (în continuare - Comitetul pentru Reforma Economică). Această autoritate, pe lângă competențe în domeniul concurenței, mai era investită cu un șir de atribuții din alte domenii, cum ar fi: reforma economică, reforma agrară, reglementarea regimului funciar, ținerea cadastrului funciar de stat, deetimizarea, protecția socială a populației ș.a.¹⁸⁵ Respectiv, activitatea Comitetului pe filiera prevenirii și combaterii acordurilor anticoncurențiale nu a înregistrat careva progrese remarcabile.

¹⁸⁴ Legea nr. 906 din 29.01.1992 cu privire la limitarea activității monopoliste și dezvoltarea concurenței. În: Monitorul Parlamentului nr. 2, art. nr. 46 din 01.03.1992.

¹⁸⁵ Pct. 7 din Regulamentul Comitetului de Stat pentru Problemele Reformei Economice a Republicii Moldova, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 325 din 20.05.1992. În: Monitorul Oficial nr. 5 din 30.05.1992.

Normele de drept material expuse în Legea nr. 906/1992 aveau o formă brută, deoarece se limitau la interzicerea declarativă a unor acțiuni, fără a reglementa careva detalii, condiții de aplicabilitate, excepții etc. De fapt, și procedura reglementată era una lacunară și ambiguă, nefiind clară procedura de investigare a acordurilor anticoncurențiale, termenele de investigare, modalitatea de realizare a dreptului la apărare. Totuși, era prevăzută posibilitatea inițierii unei proceduri judiciare în caz de dezacord cu dispozițiile Comitetului pentru Reforma Economică.

Legea nr. 906/1992 nu prevedea careva sancțiuni sau măsuri de constrângere pentru încălcarea prevederilor acesteia. Potrivit art. 13, în cazul încălcării acestei legi de către un agent economic ori organ al puterii sau al administrației, Comitetul pentru Reforma Economică emite o dispoziție prin care îi obligă să lichideze încălcarea, să restabilească situația inițială, să rezilieze sau să modifice contractul sau acordul, să anuleze ori să modifice actul nelegitim adoptat. Puteau fi aplicate amenzi doar dacă agenții economici se eschivau de la executarea sau nu executau la timp dispozițiile Comitetului pentru Reforma Economică.

La data de 27.08.1994 a intrat în vigoare Constituția Republicii Moldova¹⁸⁶, care a statuat reglementări fundamentale în privința concurenței. În conformitate cu prevederile constituționale, concurența loială este declarată unul dintre factorii de bază a economiei, iar statul este obligat să asigure protecția acesteia. Economia Republicii Moldova este proclamată ca fiind economie de piață, de orientare socială, bazată pe proprietatea privată și pe proprietatea publică, antrenate în concurență liberă. Aceste repere fundamentale ghidează activitatea autorităților de stat în crearea bazei legislative de protecție a concurenței, inclusiv și prin stabilirea unor reglementări ce au ca scop reprimarea acordurilor anticoncurențiale.

Pornind de la faptul că Legea cu privire la limitarea activității monopoliste și dezvoltarea concurenței avea mai mult un caracter declarativ, la 30.06.2000 a fost adoptată Legea cu privire la protecția concurenței nr. 1103 (abrogată)¹⁸⁷, fiind un act normativ mai amplu, care, *inter alia* institua și un organ special privind protecția concurenței¹⁸⁸. Acest act legislativ conținea o reglementare mai detaliată a acordurilor anticoncurențiale, identificând chiar și acorduri legitime, și anume în cazul în care agenții economici demonstrează că efectul benefic al acțiunii lor va depăși consecințele negative pentru piața de mărfuri respectivă. Acordurile (acțiunile coordonate) încheiate sub orice formă între agenți economici concurenți care dețin în comun o

¹⁸⁶ Constituția Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial nr. 1 din 12.08.1994.

¹⁸⁷ Legea nr. 1103 din 30.06.2000 cu privire la protecția concurenței. În: Monitorul Oficial nr. 166-168, art. nr. 1205 din 31.12.2000.

¹⁸⁸ Maxim I., Bulmaga O., *Problematica definirii și clasificării concurenței*. În: Analele științifice ale Universității Cooperatist-Comerciale din Moldova, 2013, vol. XI, Chișinău, pag. 33.

cotă de peste 35 la sută pe piața unei anumite mărfi, dacă aceste acorduri (acțiuni coordonate) aveau sau puteau avea drept rezultat limitarea concurenței, erau interzise și declarate nule.

Una dintre problematicile acestui act normativ era că, deși stipula răspunderea agenților economici pentru încălcarea legislației cu privire la protecția concurenței în conformitate cu Codul cu privire la contravențiile administrative¹⁸⁹ (abrogat), acest cod nu incrimina acordurile anticoncurențiale. În acest context, acțiunile Agenției Naționale pentru Protecția Concurenței se limitau la constatarea încălcărilor și emiterea dispozițiilor privind încetarea încălcării legislației cu privire la protecția concurenței, lichidarea consecințelor ei, restabilirea situației inițiale, rezilierea sau modificarea contractelor care contravin legislației cu privire la protecția concurenței ș.a.

Abia în anul 2002 a fost adoptat noul Cod penal, care la art. 246 incrimina limitarea concurenței libere prin încheierea unui acord ilegal. Însă, prevederile penale nu au avut aplicare, deoarece o condiție pentru tragerea la răspundere penală era ca limitarea concurenței libere prin încheierea unui acord ilegal să fie comisă cu aplicarea violenței. În anul 2009, prin Legea nr. 277 din 18.12.2008 pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova¹⁹⁰, a fost înlocuită condiția „*aplicarea violenței*” cu „*dacă prin aceasta a fost obținut un profit în proporții deosebit de mari sau au fost cauzate daune în proporții deosebit de mari unei terțe persoane*”. Această modificare, însă, nu a impulsionat activitatea organelor de urmărire penală de a documenta cazurile de încălcare a interdicției acordurilor anticoncurențiale și a le remite în instanța de judecată, or, la moment, nu sunt cunoscute sentințe de condamnare sau de achitare pe asemenea cauze.

Având în vedere dezideratele Republicii Moldova de integrare în Uniunea Europeană, preluând aquis-ul comunitar, la 11.07.2012 legislativul a adoptat Legea concurenței nr. 183/2012¹⁹¹. Acest act legislativ reprezintă o transpunere a practicii și a legislației europene proconcurențiale în Republica Moldova. În conformitate cu art. 5 al acestei legi sunt interzise, fără a fi necesară o decizie prealabilă în acest sens, orice acorduri între întreprinderi sau asociații de întreprinderi, orice decizii ale asociațiilor de întreprinderi și orice practici concertate care au ca obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței pe piața Republicii Moldova sau pe o parte a acesteia. Acordurile interzise în temeiul acestui articol sunt nule de drept. Pentru încălcarea acestei interdicții, Legea concurenței prevede o amendă pecuniară în

¹⁸⁹ Codul cu privire la contravențiile administrative nr. 47 din 29.03.1985. În: Veștile RSSM nr. 3 din 29.04.1985 (abrogat).

¹⁹⁰ Legea nr. 277 din 18.12.2008 pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial nr. 41-44 din 24.02.2009.

¹⁹¹ Legea concurenței nr. 183 din 11.07.2012. În: Monitorul Oficial nr. 193-197, art. nr. 667 din 14.09.2012.

cuantum de până la 5 % din cifra totală de afaceri a întreprinderii realizată în anul anterior sancționării.

Per a contrario, nu sunt interzise acordurile care, deși sunt de natură anticoncurențială, sunt de importanță minoră sau întrunesc cumulativ următoarele 4 condiții: a) contribuie la îmbunătățirea producerii sau distribuției de produse ori la promovarea progresului tehnic sau economic; b) asigură consumatorilor o parte echitabilă din beneficiul obținut; c) nu impun întreprinderilor în cauză restricții care nu sunt indispensabile pentru atingerea primelor două obiective; d) nu oferă întreprinderilor posibilitatea de a elimina concurența în ceea ce privește o parte semnificativă a produselor în cauză.

Ceva mai târziu, în anul 2013, Plenul Consiliului Concurenței a asigurat elaborarea și adoptarea actelor normative necesare pentru organizarea implementării și executarea Legii concurenței nr. 183/2012. În acest sens, sunt notabile: Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 13 din 30.08.2013 cu privire la aprobarea Regulamentului privind evaluarea acordurilor verticale anticoncurențiale; Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 14 din 30.08.2013 cu privire la aprobarea Regulamentului privind evaluarea acordurilor orizontale anticoncurențiale; Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 15 din 30.08.2013 cu privire la aprobarea Regulamentului privind evaluarea acordurilor anticoncurențiale de transfer de tehnologie.

Un pas important în îmbunătățirea climatului concurenței autohtone și în legiferarea integrării economice a Republicii Moldova cu Uniunea Europeană, a fost semnarea în anul 2014 a Acordului de Asociere¹⁹² dintre Republica Moldova, pe de o parte, și Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele membre ale acestora, pe de altă parte.

Acordul de Asociere poate fi definit ca un act de înțelegere ce creează un cadru juridic modern prin preluarea de componente esențiale ale acquis-ului comunitar și bazându-se pe două elemente esențiale: asocierea politică și integrarea graduală pe piața unică europeană. Acordul de Asociere nu specifică aderarea Republicii Moldova la UE, ci mai curând recunoaște aspirațiile europene ale Republicii Moldova și prevede realizarea unei serii de reforme politice, economice și sociale care vor permite o integrare graduală a țării în UE¹⁹³.

Deși, la multe compartimente din Acordul de Asociere este evidențiată necesitatea asigurării unei concurențe libere, loiale și prevenirea practicilor anticoncurențiale, pentru

¹⁹² Acordul de Asociere între Republica Moldova, pe de o parte, și Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele membre ale acestora, pe de altă parte, ratificat prin Legea nr. 112 din 02.07.2014. În: Monitorul Oficial nr. 185-199 din 18.07.2014.

¹⁹³ Creangă I., Bostan O., *Beneficiile acordului de asociere UE-RM*. Publicat la 21.12.2015. Disponibil: http://www.viitorul.org/files/library/4946294_md_ghid_ue_final_.pdf

concurență este dedicat un compartiment separat –Capitolul 10, unde la art. 334 este expus principiul care guvernează relațiile de concurență: *„Părțile recunosc importanța unei concurențe libere și nedenaturate în relațiile lor comerciale. Părțile recunosc faptul că practicile comerciale anticoncurențiale sunt susceptibile de a denatura buna funcționare a piețelor și de a reduce avantajele liberalizării schimburilor comerciale”*. Fiind statuat acest principiu, părțile se obligă să mențină pe teritoriul lor o legislație cuprinzătoare în materie de concurență care să abordeze în mod eficace practicile anticoncurențiale; să mențină o autoritate independentă din punct de vedere funcțional, cu resurse umane și financiare adecvate; să aplice legislațiile lor în materie de concurență într-un mod transparent și nediscriminatoriu. Asumarea acestor obligații diriguiesc acțiunile autorităților publice, în special, a Consiliului Concurenței spre adoptarea regulilor și practicilor pozitive comunitare aferente domeniului concurenței.

Sarcina noastră constă în elaborarea unor analize care să aducă modul de aplicare a legislației naționale în concordanță cu legislația Uniunii Europene.

2.4 Concluzii la Capitolul 2

(1) Din rezultatele cercetării, se poate observa că noțiunea de întreprindere, utilizată în dreptul concurenței, are un sens autonom care diferă de cel utilizat în alte domenii ale dreptului, putând fi definită drept orice structură organizatorică susținută de un ansamblu de mijloace umane și materiale, cu sau fără personalitate juridică, cu sau fără scop lucrativ, însă cu autonomie suficientă de a acționa din proprie inițiativă, inclusiv persoana fizică, pasibilă de a intra în relații de concurență cu alte asemenea structuri, implicată într-o activitate din care pot fi obținute resurse financiare sau materiale.

(2) Analizând legislația și jurisprudența relevantă am ajuns la concluzia că, conceptul „acord anticoncurențial” este complex și integrează în sine trei modalități de realizare: acord, decizie a asociației de întreprinderi și practică concertată. Aceste forme de coluziune au aceeași natură și nu se disting decât prin intensitatea lor și prin formele în care se manifestă. Acordul constituie reflecția celui mai intens nivel de înțelegere, când se realizează o comuniune de voințe a întreprinderilor orientate spre distorsionarea concurenței. Decizia asociației de întreprinderi presupune o intensitate mai modestă a înțelegerii, aceasta din urmă fiind eclipsată de faptul că deciziile se adoptă de organele asociației, dar nu de întreprinderi. Practica concertată nu presupune o înțelegere dintre întreprinderi și nici realizarea unui acord de voință, aceasta implicând o coordonare deliberată a conduitei întreprinderilor care intenționat afectează mediul concurențial liber.

(3) În rezultatul analizei practicii Consiliului Concurenței din Republica Moldova, pe parcursul perioadei 2012-2020, nu au fost identificate cazuri de acorduri anticoncurențiale în forma practicilor concertate. Concomitent, a fost observat faptul că în deciziile Plenului Consiliului Concurenței, pe cazuri de acorduri anticoncurențiale, nu se indică expres forma în care se realizează în practică un acord anticoncurențial, remarcându-se tendința de a nu mai distinge în mod riguros între cele trei forme de înțelegeri vizate de Legea concurenței. Fiind conștienți de faptul complexității cazurilor, care uneori îngreuiază considerabil calificarea acțiunilor întreprinderilor într-una din formele acordului anticoncurențial, totuși, considerăm necesară aprecierea faptelor întreprinderilor și încadrarea acestora într-o formă concretă în care s-a săvârșit încălcarea, pentru a reflecta ansamblul elementelor constitutive a încălcării. Practica europeană admite situații în care o faptă să poată fi considerată atât acord, cât și practică concertată.

(4) Urmare a demersului la istorie din prezentul capitol, putem concluziona că reglementări și sancțiuni dure în privința acordurilor anticoncurențiale au existat încă din timpuri îndepărtate, iar reglementările actuale au rădăcini în normele dreptului antic, când a fost perceput impactul negativ al unor practici păguboase asupra economiei, concurențelor, consumatorilor și au fost întreprinse măsuri de combatere mai mult sau mai puțin eficiente. Evoluția reglementărilor demonstrează că, la moment, prohibiția realizării acordurilor concurențiale se examinează prin prisma beneficiului asupra economiei, a bunăstării consumatorilor și a progresului tehnologic. În dreptul modern nu se recurge la dispoziții imperative de interzicere absolută a acordurilor anticoncurențiale, ci se elaborează norme juridice care ar asigura o concurență favorabilă economiei unui stat (uniuni de state), bunăstării consumatorilor și dezvoltării relațiilor de piață.

CAPITOLUL 3. MECANISME DE COMBATERE A ACORDURILOR ANTICONCURENȚIALE ȘI PROTECȚIE A CONCURENȚEI ÎN LEGISLAȚIA CIVILĂ

Acordurile anticoncurențiale cad sub incidența prevederilor Codului civil, fiind privite ca o excepție de la principiul libertății contractuale. Așa cum am analizat în compartimentele precedente, acordurile anticoncurențiale comportă efecte negative, atât din punct de vedere economic, cât și din punct de vedere al realizării drepturilor și intereselor legitime ale subiecților de drept. Pentru consolidarea prohibiției acordurilor anticoncurențiale, Codul civil stabilește anumite mecanisme juridice care susțin prevenirea și lupta cu acordurilor anticoncurențiale. În acest context, acordurile anticoncurențiale sunt lovite de nulitate absolută, iar efectele păguboase ale acestora antrenează tragerea la răspundere civilă delictuală. Specific acestor mecanisme le este faptul că implementarea lor presupune implicarea directă a persoanelor private, care printr-o acțiune civilă pot solicita declararea nulității acordului anticoncurențial (deși acestea sunt nule de drept) și/sau repararea prejudiciului cauzat urmare a executării condițiilor unui acord anticoncurențial.

3.1 Interzicerea acordurilor anticoncurențiale prin prisma limitării libertății contractuale

Motivul pentru cercetarea unei asemenea teme se rezumă la faptul că orice restrângere a exercițiului liber al drepturilor, intereselor persoanelor urmează a fi minuțios și profund analizat. Interesează cauzele a unor astfel de limitări, efectele scontate și consecințele rezultate.

Art. 5 alin. (1) din Legea concurenței interzice orice acorduri, orice decizii și orice practici concertate care au ca obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței pe piața Republicii Moldova sau pe o parte a acesteia. Aceste acorduri sunt sancționate cu nulitatea de drept și, implicit, reprezintă o excepție de la regula *libertății contractuale*, pe care în continuare o vom analiza și vom trage concluziile de rigoare.

Art. 1 alin. (1) din Codul civil¹⁹⁴ statuează că legislația civilă este întemeiată pe recunoașterea egalității participanților la raporturile reglementate de ea, protecția vieții intime, private și de familie, recunoașterea inviolabilității proprietății, a libertății contractuale, protecția bunei-credințe, protecția consumatorului, recunoașterea inadmisibilității imixtiunii în afacerile private, necesității de realizare liberă a drepturilor civile, de garantare a restabilirii persoanei în

¹⁹⁴ Codul civil al Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial nr. 66-75 din 01.03.2019.

drepturile în care a fost lezată și de apărare a lor de către organele de jurisdicție competente. Astfel, printre principiile fundamentale ale dreptului civil, unul de seamă este **libertatea contractuală**.

Acest principiu, deși nu este prevăzut expres în Constituție, își are fundamentul în normele constituționale. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 126 din Constituția Republicii Moldova¹⁹⁵, economia Republicii Moldova este economie de piață, de orientare socială, bazată pe proprietatea privată și pe proprietatea publică, antrenate în concurență liberă. În acest context, statul trebuie să asigure libertatea comerțului și activității de întreprinzător, protecția concurenței loiale și crearea unui cadru favorabil valorificării tuturor factorilor de producție. De asemenea, potrivit art. 127 alin. (2) din Constituție, statul garantează realizarea dreptului de proprietate în formele solicitate de titular, dacă acestea nu vin în contradicție cu interesele societății.

Libertatea contractuală își are originea în postulatele filosofice despre libertatea individului, presupunând existența legăturii indisolubile între libertate și drept, precum și între drept și egalitate. Nu în zadar unul dintre principiile care au animat spiritul timpului și participanții la Revoluția franceză din anul 1789 a fost: *liberté, égalité, fraternité*. Aceste idei filosofice au stat și la originea reglementărilor Codului civil francez din anul 1804 și ale codurilor civile inspirate din el¹⁹⁶.

Într-o accepțiune, *principiul libertății contractuale* include ideile călăuzitoare, reflectate în norme juridice, care stau la baza reglementărilor legislației civile și care stabilesc pentru subiecții raporturilor juridice civile contractuale libertatea de a încheia contracte, de a alege partenerul contractual, de a determina tipul contractului care se încheie, de a stabili conținutul contractului, de a-l modifica sau rezilia¹⁹⁷.

Prin Decizia nr. 365 din 05.07.2005 a Curții Constituționale a României a fost oferită o definiție, am putea spune constituțională, deși, în accepțiunea Curții, această libertate nu are valoare constituțională: „libertatea contractuală este posibilitatea recunoscută oricărui subiect de drept de a încheia un contract, în înțelesul de *mutuus consensus*, de produs al manifestării sale de voință convergentă cu a celeilalte sau celorlalte părți, de a stabili conținutul acestuia și de a-i determina obiectul, dobândind drepturi și asumându-și obligații a căror respectare este obligatorie pentru părțile contractante”¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Constituția Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial nr. 1 din 12.08.1994.

¹⁹⁶ Mătu G., *Principiul libertății contractuale*. În: coord. ed. Baieș S. et al., *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015, pag. 64.

¹⁹⁷ *Ibidem*.

¹⁹⁸ Decizia Curții Constituționale a României nr.356 din 05.07.2005 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 38 din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii. În: Monitorul Oficial al României nr. 825/13, septembrie 2005. Disponibil: http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.http_act_text?id=66568

Profesorul rus Iosif Pocrovskii¹⁹⁹ analizează principiul libertății contractuale sub 2 aspecte: în sens pozitiv și în sens negativ.

În sens pozitiv, principiul libertății contractuale semnifică dreptul persoanelor fizice și juridice de a încheia contracte cu orice conținut. Aceasta este o consecință inevitabilă a însăși destinației contractului de a reda o formă relațiilor private și pentru a satisface interesele personale ale participanților la circuitul civil.

În sens negativ, principiul libertății contractuale presupune faptul că nimeni nu poate fi impus la încheierea unui contract împotriva voinței sale.

Regula generală constă în faptul că, orice subiect de drept poate să realizeze o înțelegere cu un alt subiect de drept în vederea asumării de drepturi și/sau obligații reciproce. Această situație este posibilă datorită aplicării principiului libertății contractuale. Manifestările libertății contractuale, în ansamblu, sunt necesare participanților la circuitul civil și economic pentru a-și realiza autonomia patrimonială și independența economică, pentru a concura pe picior de egalitate cu alți participanți ai circuitului civil, procurând sau înstrăinând mărfuri, servicii și lucrări.

Orice contract este, în esență, rezultatul autonomiei de voință a părților, realizarea libertății active, care reprezintă una dintre premisele generale de realizare a drepturilor subiective civile. Iată de ce, la baza reglementării juridice a contractului se află principiul libertății contractuale.

Principiul autonomiei de voință presupune faptul că, contractul se bazează numai pe voința exclusivă a celui care se angajează contractual, nimic neputând, în principiu, să-i aducă atingere. Faptul că voința în materie contractuală este autonomă, înseamnă că voința semnatarilor și numai ea singură conduce la nașterea contractului și, respectiv, provoacă efectele rezultate direct din acesta. Deci, contractul își are forța obligatorie exclusiv din voința părților²⁰⁰. Voința umană este elementul esențial al contractului, părțile suportând efectele propriilor voințe²⁰¹.

Chiar dacă, actualmente, teoria autonomiei de voință pare a fi depășită de realitățile contemporane, importanța acesteia rămâne considerabilă mai ales datorită faptului că în plan economic a condus la liberalismul economic (*laissez faire, laissez passer*), ce impune la rândul său complementul acestuia în plan juridic, libertatea contractuală (*laissez faire, faire*

¹⁹⁹ Покровский И.А., *Основные проблемы гражданского права*. Moscova: Статут, 2001. Disponibil: http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_29.html

²⁰⁰ Toulet V., *Droit Civil.Les Obligations*. Orléans: Paradigme Publishing House, 2004, pag.16-17.

²⁰¹ Olteanu G., *Autonomia de voință în dreptul privat*. Craiova: Universitaria, 2001, pag. 32. Disponibil: <http://drept.ucv.ro/RSJ/images/articole/2006/RSJ3/B05GeorgeGarlesteanu.pdf>.

contracter)²⁰². Omul este în esență liber și nu poate fi supus unei obligații decât prin propria sa voință.

După cum se poate observa, teoria autonomiei de voință în materie contractuală promova un anumit gen de libertate contractuală, o libertate totală, absolută, acest gen de „libertate sălbatică”, prin excesele sale, având consecințe nefaste asupra societății umane în domeniile economic și social, ceea ce a impus o reconsiderare a conceptului și o cădere într-un con de umbră a teoriei în cauză, dictate de necesitatea existenței unui dirijism contractual statal pentru refacerea echilibrului general contractual perturbat, dar nu cu scopul înlocuirii libertății contractuale, ci ca o completare pentru a asigura o protecție minimă tuturor membrilor societății²⁰³.

Astfel, libertatea contractuală nu este absolută, corespunzând adagiului latin „*Nulla regula sine exceptione*” (nici o regulă fără excepție)²⁰⁴. Această libertate este o una relativă care, potrivit reglementărilor legale, își vede limitat exercițiul de norme imperative, ordinea publică și bunele moravuri.

Conceptele de ordine publică și de bune moravuri nu sunt definite de către legislație. În literatura de specialitate, asupra acestor noțiuni planează o serie de analize și studii.

După Malaurie, se poate vorbi de o ordine publică contractuală ce impune anumite limite în ceea ce privește posibilitatea de încheiere a unor contracte de către anumite persoane, scopul fiind asigurarea protecției unor valori sociale (ordinea publică de protecție). S-a afirmat astfel că, „ordinea publică și contractul au o existență paralelă; ambele își găsesc rațiunea de a fi în autonomia de voință, una limitând-o, iar alta avându-și izvorul în ea. Dar, și atunci când contractul se detașează de autonomia de voință, ordinea publică continuă să guverneze contractul”²⁰⁵.

Din punct de vedere normativ, ordinea publică își are originea în normele juridice imperative edictate în vederea protejării unor valori politice, sociale și economice, adică un ansamblu de reguli juridice stabilite de legislator în interesul vital al societății și pentru asigurarea în primul rând a respectului unei exigențe sociale fundamentale, „buna funcționare a instituțiilor indispensabile societății”²⁰⁶. Astfel, o lege este de ordine publică atunci când

²⁰² Albu I., *Libertatea contractuală*. În: Revista Dreptul, nr.3/1993, București, pag. 31.

²⁰³ Turcu I., Pop L., *Contracte comerciale*, vol. I. Lumina Lex, 1997, pag. 169. Disponibil: <http://drept.ucv.ro/RSJ/images/articole/2006/RSJ3/B05GeorgeGarlesteanu.pdf>

²⁰⁴ Traducere disponibilă: <https://dexonline.wikitip.info/tag/nullaregulasineexceptione/>

²⁰⁵ Malaurie Ph., *L'ordre public et le contrat*. Paris: Matot-Braine, 1953, pag. 19.

²⁰⁶ Curtea de Casație a Belgiei aprecia prin Decizia nr. 48-1-699 din 09.12.1948 că „nu este propriu-zis de ordine publică decât legea care vizează interesele esențiale ale statului sau colectivității sau care fixează în dreptul privat bazele juridice pe care stau ordinea economică și morală a societății” în Malaurie Ph., op.cit, pag. 5.

interesează mai mult societatea decât individul, corespunzând practic afirmării supremației societății asupra individului²⁰⁷, în vederea asigurării unui echilibru social.

Profesorul Victor Volcinski este adeptul ideii că ordinea publică în dreptul intern înglobează toate principiile și regulile de ordine socială și morală pe care legiuitorul le-a considerat esențiale pentru societate și care, din acest motiv, se impun respectării tuturor²⁰⁸.

Noțiunea de *bune moravuri* diferă de la o țară la alta în funcție de tradițiile istorice specificul național, religios etc. Aceasta reprezintă regulile de morală socială considerate ca fundamentale pentru ordinea societății. Bunele moravuri, spre deosebire de normele juridice, nu sunt edictate în dreptul pozitiv, ci își găsesc reflectarea în reprezentările general recunoscute în societate despre comportamentul cuvenit, care s-au constituit pe parcursul dezvoltării sociale, fiind, totodată, influențate de principiile generale ale dreptului și de jurisprudență²⁰⁹. Bunele moravuri constituie ansamblul regulilor de conviețuire sociale fundamentale pentru ordinea societății²¹⁰.

În acest context, prevederile art. 334 din Codul civil al Republicii Moldova, statuează că

- ❖ actul juridic sau clauza care contravin vădit ordinii publice sau bunelor moravuri sunt nule;
- ❖ actul juridic sau clauza care contravin unei dispoziții legale imperative sunt nule sau anulabile dacă această sancțiune este prevăzută expres de dispoziția legală încălcată (nulitatea expresă);
- ❖ actul juridic sau clauza care contravin unei dispoziții legale imperative ce nu prevede expres sancțiunea nulității sunt nule sau anulabile dacă această sancțiune trebuie aplicată pentru ca scopul dispoziției legale încălcate să fie atins (nulitatea virtuală).

În art. 993 din Codul civil al Republicii Moldova, alin. (2) se stabilește că părțile contractante pot încheia în mod liber, în limitele dispozițiilor legale imperative, contracte și pot stabili conținutul lor.

²⁰⁷ Bureau D., *La réglementation de l'économie*. În: Archives de philosophie du droit, Le prive et le public, tome 41, Sirey, 1997, pag. 326.

²⁰⁸ Volcinski V. *Considerații relative la conceptul de ordine publică în dreptul internațional privat*. În: Studia universitatis moldaviae, nr. 3 (103), 2017, pag. 66.

²⁰⁹ Băieșu A., *Cauza actului juridic*. În: coord. ed. Buruiană M. et al., *Comentariul Codului Civil al Republicii Moldova*. Volumul I. Chișinău: Arc, 2005, pag. 419-420.

²¹⁰ Ursu V., Chiriac N., *Condițiile de valabilitate ale actului juridic civil în noile reglementări civile ale Republicii Moldova*. În: Journal of Social Sciences, vol. III, nr. 3, 2020, pag. 106. Disponibil: http://cris.utm.md/bitstream/5014/611/1/JSS-3_2020_104-120.pdf

În mod similar art. 1169 din Codul civil al României²¹¹ stabilește că părțile sunt libere să încheie orice contracte și să determine conținutul acestora, în limitele impuse de lege, de ordinea publică și de bunele moravuri.

La acest capitol, Codul civil al Federației Ruse²¹² expune mai detaliat motivele care impun limitarea libertății contractuale. Astfel, art. 1 alin. (2) al acestui act legislativ prevede că drepturile civile pot fi limitate prin lege federală și numai în măsura în care acest lucru este necesar pentru a proteja ordinea constituțională, moralitatea, sănătatea, drepturile și interesele legitime ale altor persoane, asigurarea apărării naționale și a securității statului.

Prin urmare, deducem că limitele libertății contractuale pot fi clasificate în 2 grupe:

- ❖ cele care impun un comportament activ, obligarea la încheierea contractului (ex.: asigurarea obligatorie);
- ❖ cele care impun un comportament pasiv, abținerea de la încheierea contractelor (ex.: interzicerea acordurilor anticoncurențiale).

În continuare vom dezvolta tematica limitării libertății contractuale în privința acordurilor anticoncurențiale.

Conform prevederilor art. 5 alin. (1) din Legea concurenței, „Sunt interzise, fără a fi necesară o decizie prealabilă în acest sens, orice acorduri între întreprinderi sau asociații de întreprinderi, orice decizii ale asociațiilor de întreprinderi și orice practici concertate (denumite în continuare - acorduri) care au ca obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței pe piața Republicii Moldova sau pe o parte a acesteia”.

Analiza acordurilor anticoncurențiale și efectele lor negative asupra concurenței libere a fost expusă *supra*, la compartimentul 2.2 din prezenta teză.

Fiind enunțate de către legiuitor caracteristicile generale, acordurile anticoncurențiale se califică ca fiind cele mai grave ingerințe în mediul concurențial. În aceste situații este imperioasă limitarea libertății contractuale a întreprinderilor, or, punerea în aplicare a unor asemenea operațiuni ar crea un deficit de concurență pe o anumită piață relevantă. În locul unei rivalități a companiilor în privința prețurilor, producției, piețelor ș.a., acordul anticoncurențial creează o stare de „repaus concurențial”. Anume acest aspect diferențiază normele antitrust de reglementările concurenței loiale. Expertul Valentin Mircea²¹³ menționa că normele antitrust sancționează mai degrabă deficitul de concurență (diminuarea concurenței prin înțelegeri sau

²¹¹ Codul civil al României nr. 287 din 17.07.2009. În: Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 505 din 15.07.2011. Disponibil: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/109884>

²¹² Codul civil al Federației Ruse, partea I, nr. 51-ФЗ din 30.11.1994. În: Собрание законодательства Российской Федерации, nr. 32, 1994. Disponibil: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/

²¹³ Mircea V., *Legislația concurenței. Comentarii și explicații*. București: C.H. Beck, 2012, pag. 4.

practici concertate între concurenți sau prin exercitarea abuzivă a puterii de piață de către întreprinderea în poziție dominantă), în vreme ce normele anti-concurență neloială tind să pună capăt exceselor de concurență (lovituri nepermise cum sunt dezorganizarea activității concurentului).

Prin înțelegeri între concurenți este afectat mecanismul cererii și ofertei – prețurile și cantitățile vândute nu mai sunt determinate exclusiv de cerere. Aceasta conduce la ineficiențe sub forma afectării pieței libere, despre care istoria a arătat că este cea mai eficientă modalitate de a asigura o alocare optimă a resurselor de producție (eficiența alocării resurselor), maximizarea producției (eficiența producției) și stimularea inovării (eficiența dinamică)²¹⁴.

Deși Legea concurenței interzice acordurile anticoncurențiale și le declară nule de drept (articolul 5), considerăm că, chiar în absența unor norme exprese în Legea concurenței, existența unui acord între concurenți pe o anumită piață ar contraveni principiului libertății comerțului și activității de întreprinzător prevăzut la art. 126 alin. (2) lit. b) din Constituția Republicii Moldova și principiului libertății contractuale, iar acordul ar fi afectat de nulitate.

Presupunem următoarea situație: un cumpărător ar fi dorit să cumpere un anumit bun de la o întreprindere, dar aceasta ar fi declarat că nu poate opera o reducere, deoarece a încheiat o înțelegere privind un preț fix sau minim cu alți producători de pe aceeași piață. În condițiile în care elementul principal care îl determină pe cumpărător să achiziționeze este prețul, formarea voinței sale juridice este influențată de clauzele unui acord față de care este terț, dar pe care nu îl poate înlătura. Pe de altă parte, vânzătorul, deși titular al dreptului de proprietate este limitat în exercitarea atributelor acestuia, în special, dreptul de dispoziție²¹⁵.

Fiind în prezența unor asemenea limitări a libertății contractuale, putem deduce că legiuitorul califică concurența drept un element de ordine publică. Mai bine spus, concurența este un element inseparabil al ordinii publice economice. Economia de piață presupune o concurență liberă între toți actorii pieței, iar orice limitare, restrângere sau denaturare a concurenței este contrară ordinii publice, în general, și ordinii publice economice, în special. Regulile concurențiale care interzic acordurile anticoncurențiale urmăresc în principal interesele generale ale societății și, pe cale de consecință, într-un mod indirect, interesele private ale întreprinderilor. Astfel, un acord încheiat între companii, care are ca obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței, cu certitudine contravine ordinii publice.

²¹⁴ Consiliul Concurenței din România: *De ce sunt interzise înțelegerile și practicile anticoncurențiale și folosirea abuzivă a poziției dominante?* Publicat la 27.07.2012. Pag. 3. Disponibil: <http://docplayer.fr/68985113-De-ce-sunt-interzise-intelegerile-si-practicile-anticoncurențiale-si-folosirea-abuziva-a-pozitiei-dominante.html>

²¹⁵ *Ibidem*.

Pentru prima dată, limitarea libertății contractuale pe segmentul acordurilor anticoncurențiale a fost analizată de către Curtea Supremă a Statelor Unite ale Americii, în anul 1897, în procesul de instrumentare a cauzei Statele Unite ale Americii contra Asociației de Transport Trans-Missouri²¹⁶. În această cauză, printre altele, a fost examinată și constituționalitatea Legii antitrust a lui Sherman din anul 1890. Articolul 1 din Legea lui Sherman declara ilegal orice contract, uniune în formă de trust sau în altă formă, precum și conspirația cu scopul limitării dezvoltării industriei sau comerțul dintre diferite state membre ale SUA sau cu alte state străine.

În speță, mai multe companii feroviare au încheiat un contract prin care au constituit o asociație. Această asociație avea declarat scopul protecției reciproce a companiilor, stabilirea și menținerea unor prețuri rezonabile. Totodată, acest acord conținea reglementări cu privire la transportul de marfă, care erau obligatorii pentru semnatori. Potrivit Hotărârii Curții Supreme a SUA din 22.03.1897²¹⁷, s-a stabilit că, în cazul unei societăți de cale ferată, orice clauză impusă prin contract, care afectează libertatea sa de acțiune, este în mod imperios dăunătoare intereselor publice și, prin urmare, este nulă. Pârâții au invocat faptul că Legea lui Sherman ar fi anticonstituțională, deoarece limita „libertatea contractuală”. Totuși, acest argument a fost respins de Curtea Supremă, care a recunoscut necesitatea aplicării principiului libertății contractuale doar asupra înțelegerilor legale.

În ordinea ideii relevată anterior, potrivit căreia concurența este un element de ordine publică, este importantă poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, expusă mai jos, care a declarat ca fiind de ordine publică prevederea art. 85 din Tratatul de constituire a Comunității Economice Europene, iar orice acorduri contrare prevederilor art. 85 din tratat sunt nule. În conformitate cu prevederile art. 85 alin. (1) din tratatul menționat, sunt incompatibile cu piața comună și interzise orice acorduri între întreprinderi, orice decizii ale asocierilor de întreprinderi și orice practici concertate care pot aduce atingere comerțului dintre statele membre și care au ca obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței în cadrul pieței comune.

Așadar, în cauza „Eco Swiss China Time” LTD contra „Benetton International” NV²¹⁸, din anul 1999, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit următoarele:

²¹⁶ Guthrie W. D., *Constitutionality of the Sherman Anti-Trust Act of 1890, As Interpreted by the United States Supreme Court in the Case of the Trans-Missouri Traffic Association*. În: Revista Harvard Law Review, Vol. 11, nr. 2 din 25.05.1987, pag. 80. Disponibil https://www.jstor.org/stable/1321628?seq=1#page_scan_tab_contents

²¹⁷ Hotărârea Curții Supreme a SUA din 22.03.1897, cazul nr. 67, SUA împotriva Trans-Missouri Freight Association. Disponibil: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/166/290/case.html>

²¹⁸ Hotărârea CJUE din 01.06.1999, cauza nr. C-126/97, Eco Swiss China Time Ltd contra Benetton International NV. Disponibil:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=44616&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=235832>

În anul 1986, „Benetton International” NV a încheiat un contract de licență pentru o perioadă de 8 ani cu „Eco Swiss China Time” LTD și cu „Bulova Watch Company” Inc. Prin acest contract, „Benetton” acorda întreprinderii „Eco Swiss” dreptul de a fabrica ceasuri și orologii cu mențiunea „Benetton by Bulova”, care puteau fi vândute ulterior de „Eco Swiss” și „Bulova”. În anul 1991, întreprinderea „Benetton” a reziliat contractul, anume cu 3 ani înaintea expirării termenului prevăzut inițial. Toate cele 3 întreprinderi semnatare a contractului de licență au inițiat o procedură de arbitraj privind această reziliere. În sentința din anul 1993, denumită „Partial Final Award” („PFA”), arbitrii au impus întreprinderii „Benetton”, în special, să despăgubească pe „Eco Swiss” și „Bulova” pentru prejudiciul pe care îl suferiseră din cauza rezilierii contractului de licență, iar prin sentința din anul 1995, denumită „Final Arbitral Award” („FAA”) au impus întreprinderii „Benetton” să plătească o sumă de 23.750.000 USD către „Eco Swiss” și o sumă de 2.800.000 USD către „Bulova” pentru repararea prejudiciului suferit de acestea.

La 14.07.1995, „Benetton” a solicitat instanței de judecată anularea „PFA” și „FAA”, susținând, în special, că aceste sentințe arbitrale erau contrare ordinii publice din cauza nulității contractului de licență în temeiul articolului 85 din TCEE, deși nici părțile, nici arbitrii nu invocaseră, în cadrul procedurii de arbitraj o eventuală contrarietate a clauzelor contractului de licență cu această dispoziție.

Instanța de judecată a întrebat CJUE, dacă o instanță națională sesizată cu o cerere de anulare a unei sentințe arbitrale trebuie să aprobe o astfel de cerere în cazul în care consideră că această sentință este într-adevăr contrară articolului 85 din TCEE, cu toate că, potrivit normelor de procedură interne, aceasta poate să aprobe respectiva cerere doar pentru un număr limitat de motive, printre care se numără faptul că este contrară ordinii publice care, conform dreptului național aplicabil, nu se referă, în general, la simplul fapt că executarea sau conținutul sentinței arbitrale împiedică aplicarea unei interdicții prevăzute de dreptul național al concurenței.

Curtea de Justiție a menționat că articolul 85 din TCEE constituie, în conformitate cu articolul 3 litera (g) din TCEE, o dispoziție fundamentală indispensabilă pentru îndeplinirea misiunilor încredințate Comunității și, în special, pentru funcționarea pieței interne. Importanța unei astfel de dispoziții i-a determinat pe autorii tratatului să prevadă în mod expres, la articolul 85 alineatul (2) din TCEE, că acordurile și deciziile interzise în temeiul acestui articol sunt nule de drept. Rezultă că, în măsura în care o instanță națională trebuie, potrivit normelor de procedură interne, să aprobe o cerere de anulare a unei sentințe arbitrale, întemeiată pe nerespectarea normelor naționale de ordine publică, aceasta trebuie, de asemenea, să aprobe o

astfel de cerere în cazul în care este întemeiată pe nerespectarea interdicției stabilite la articolul 85 alineatul (1) din tratat.

Pentru motivele menționate, Curtea a statuat că articolul 85 din TCEE poate fi considerat drept o dispoziție de ordine publică.

În consecință, suntem în prezența unei situații în care, pentru a susține mediul concurențial pe o piață este „sacrificat” principiul libertății contractuale. Însă aceasta nu este zadarnic, deoarece, într-adevăr, acordarea posibilității nelimitate de contractare, de coordonare a comportamentelor pe o piață relevantă ar putea duce la un dezastru economic.

Acordurile dintre participanții de pe piață pot limita concurența în 2 moduri²¹⁹: (1) renunțând la concurența dintre ei, subiecții participanți la acord reduc gradul de concurență de pe piață în ansamblu; și (2) acordul cu un număr suficient de mare de participanți poate duce la aceea că, în rezultatul unui asemenea acord:

- condițiile generale de circulație a mărfurilor și serviciilor pe piață vor fi determinate nu ca urmare a interacțiunii naturale și firești a actorilor pieței, dar ca urmare a aplicării unui asemenea acord;
- pe piața de mărfuri și servicii vor fi stabilite bariere insurmontabile de intrare (ieșire), care vor elimina concurența cu potențialii (noi) participanți;
- piața de mărfuri și servicii va fi segmentată și la fiecare segment al acesteia va apărea, în baza acordului, monopolul unei singure companii;
- piața de mărfuri și servicii va înceta să mai existe (se va realiza eliminarea concurenței) sau acordul va fi un obstacol de neînlăturat în calea apariției pieței de mărfuri și servicii (nu va fi permisă concurența).

Drept rezultat al unei analize detaliate a tuturor limitărilor concurențiale, putem deduce următoarele obiective propuse de către legiuitor, ca urmare a interzicerii acordurilor anticoncurențiale:

- neadmiterea monopolizării pieței;
- eliminarea obstacolelor de dezvoltare concurențială a pieței;
- stimularea progresului tehnico-științific;
- creșterea bunăstării consumatorilor;
- asigurarea unor prețuri bazate pe cerere și ofertă.

²¹⁹ Артемьев И. Ю., Сушкевич А. Г. et al., *Конкурентное право России*. Москва: Высшая школа экономики, 2014, pag. 118-119.

Cu toate acestea, limitarea libertății contractuale în privința acordurilor anticoncurențiale nu este categorică. Chiar dacă au, în esență, un caracter anticoncurențial, legislația concurențială admite libertatea contractuală a întreprinderilor în privința următoarelor:

- ❖ acordurile anticoncurențiale de importanță minoră; și
- ❖ acordurile anticoncurențiale favorabile economic.

Caracteristicile acestor două tipuri de acorduri de natură anticoncurențială, dar care sunt legale au fost analizate *supra* în compartimentul 2.2.1 din prezenta teză.

Aceste reglementări, privind admiterea libertății contractuale în privința unor acorduri anticoncurențiale, sunt o urmare logică a obiectivelor principale ale limitării libertății contractuale în domeniul concurenței. Se acceptă întreprinderilor un anumit grad de libertate contractuală în privința acordurilor concurențiale, însă doar în vederea obținerii unui beneficiu pentru economie, pentru consumatori sau cu condiția că cotele deținute de întreprinderi pe piață nu sunt impunătoare. Autoritatea principiului libertății contractuale este așa de puternică, încât nici chiar legislația concurenței nu-l poate anula absolut. La acest capitol este valoroasă activitatea autorității de concurență, căreia îi revine rolul principal de a depista acordurile anticoncurențiale și de a le aprecia, în sensul încadrării acestora sub autoritatea principiului libertății contractuale sau, din contra, de a le interzice.

În concluzie putem menționa că, libertatea activității economice și libertatea contractuală, chiar dacă sunt premisele necesare pentru dezvoltarea concurenței pe piețele de mărfuri și cele financiare, având un caracter nelimitat pot duce la aceea că participanții la relațiile concurențiale vor încerca să folosească drepturile care le aparțin pentru a elimina sau restrânge concurența. Pentru a evita această situație, Legea concurenței conține un întreg sistem de verificare și echilibrare, care permite utilizarea libertății contractuale nu contrar, dar în beneficiul dezvoltării concurenței pe piață, oferind protecție nu doar intereselor publice, dar și celor private.

Libertatea contractuală stă la baza libertății comerțului și activității de întreprinzător, ca un mecanism util al economiei de piață. În raporturile contractuale comerciale, de regulă sinalagmatice, fiecare participant urmărește propriul scop, însă acordurile anticoncurențiale nu contribuie la obținerea unui rezultat nemijlocit, ci la efecte precum: majorarea prețurilor, înlăturarea concurenților etc. Astfel, libertatea contractuală inventată ca un mecanism util al pieței libere a început să fie folosit contrar scopului său, iar legiuitorii au observat aceste denaturări și au intervenit cu soluții, evidențiind în multitudinea de acorduri (contracte, acte juridice, decizii etc.), pe cele care influențează negativ piața.

Acordurile anticoncurențiale sunt o specie de înțelegeri care sunt interzise *per se*. Consecințele reale sau eventuale ale acestora pe o piață relevantă sunt inadmisibile, fapt ce

impune limitarea libertății contractuale în acest domeniu. Așa cum a fost explicat în cadrul studiului, această limitare nu este în detrimentul circuitului civil și nici al economiei de piață, din contra, această limitare vine să susțină economia de piață cu o concurență liberă și un circuit civil conform ordinii publice.

3.2 Nulitatea acordurilor anticoncurențiale și consecințele acesteia

3.2.1 Aplicarea instituției nulității actelor juridice civile în privința acordurilor anticoncurențiale

Instituția nulității actelor juridice este reglementată, în primul rând, de dispozițiile Codului civil. Acest act normativ distinge nulitatea relativă de nulitatea absolută, nulitatea totală de nulitatea parțială și nulitatea expresă de nulitatea virtuală.

În conformitate cu prevederile art. 334 alin. (2) din Codul civil, actul juridic sau clauza care contravin unei dispoziții legale imperative sunt nule sau anulabile dacă această sancțiune este prevăzută expres de dispoziția legală încălcată. În concordanță cu dispoziția citată *supra*, Legea concurenței interzice anumite categorii de acorduri (art. 5 alin. (1)) și le califică ca fiind nule de drept (art. 5 alin. (2)). Prin urmare, în baza criteriului consacării legislative, suntem în prezența unei nulități exprese a acordurilor care împiedică, restrâng sau denaturează concurența.

Inter alia, în funcție de modul în care rezultă din textul legal ce o reglementează, nulitatea este expresă (textuală) și virtuală (implicită)²²⁰. Nulitatea se consideră expresă atunci când ea rezultă în mod explicit dintr-un text legal care o prevede, așa cum este art. 5 alin. (2) din Legea concurenței. Nulitatea se consideră virtuală atunci când actul juridic sau o clauză contravin unei dispoziții legale imperative ce nu prevede expres sancțiunea nulității însă această sancțiune trebuie aplicată pentru ca scopul dispoziției legale încălcate să fie atins (art. 334 alin. (3) din Codul civil).

Potrivit pct. 1 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 1 din 07.07.2008²²¹, prin nulitate a actului juridic se înțelege sancțiunea ce intervine în cazul în care, la încheierea actului juridic civil, nu au fost respectate dispozițiile legale referitoare la condițiile de validitate a actului juridic, desființându-l.

²²⁰ Boca S., *Importanța cunoașterii clasificării nulității actului juridic civil pentru soluționarea problemei efectelor nulității*. În: Revista Moldovenească de Drept Internațional și Relații Internaționale, nr. 2, 2012, pag. 56.

²²¹ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a legislației ce reglementează nulitatea actului juridic civil nr. 1 din 07.07.2008. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2009, nr. 4-5, pag. 4.

În literatura de specialitate²²² se susține că nulitatea actului juridic îndeplinește trei funcții:

- **preventivă**: când persoanele care vor să încheie un act juridic cu nerespectarea condițiilor de valabilitate sunt prevenite, adică conștientizează faptul că un asemenea act nu va produce efecte juridice. Existența normelor ce sancționează cu nulitate actul juridic încheiat cu nerespectarea condițiilor de valabilitate descurajează părțile să încheie un astfel de act și face să fie respectată legea și ordinea publică;
- **represivă**, prin care actul juridic încheiat cu nerespectarea condițiilor de valabilitate este sancționat cu nulitate și, drept consecință, nu produce efecte juridice, iar în cazul în care s-au produs, actul urmează a fi reziliat;
- **reparatorie**, prin care se asigură repararea prejudiciului și restabilirea ordinii de drept încălcate.

Având în vedere aceste funcții ale nulității actelor juridice civile, precum și gravitatea efectelor acordurilor anticoncurențiale asupra mediului concurențial, mediului economic și ordinii publice, legiuitorul a statuat expres nulitatea unor astfel de acorduri. În acest sens, art. 5 alin. (2) din Legea concurenței prevede că „*Acordurile interzise în temeiul prezentului articol sunt nule de drept*”. Respectiv, acordurile interzise reglementate de Legea concurenței sunt nule de drept.

La această etapă urmează să menționăm că nulitatea respectivă lovește doar acordurile și nu vizează practicile concertate și deciziile asociațiilor de întreprinderi, deoarece acestea din urmă reprezintă un comportament specific al întreprinderilor și nu presupune încheierea unor acte juridice. În acest sens, practicile concertate sunt doar comportamente de fapt care nu duc la nașterea unor obligații, iar deciziile asociațiilor de întreprinderi apar ca emanații a organelor de conducere a acestora și nu presupun existența unor acte juridice pentru fiecare decizie adoptată.

Sub aspect terminologic există o divergență dintre prevederile Legii concurenței și Codului civil, prin utilizarea a doi termeni diferiți: nulitate de drept și nulitate absolută. După părerea noastră, prevederile art. 5 alin. (2) din Legea concurenței trimit fără echivoc la nulitatea absolută. Potrivit art. 327 alin. (1) din Codul civil, este absolută acea nulitate care sancționează încălcarea unei dispoziții legale prin care se ocrotește un interes general. În consecință, nulitatea acordurilor anticoncurențiale este una absolută, deoarece se sancționează încălcarea legislației concurențiale ale cărei norme ocrotesc interesele generale ale societății raportate la necesitatea unei concurențe libere în economia de piață.

²²² Baieș S., Roșca N., *Drept civil: Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică*. Ediția a IV-a. Chișinău: Cartier juridic, 2011, pag. 185-186.

O caracteristică importantă a nulității absolute, care se aplică și pentru acordurile anticoncurențiale, este că aceasta nu este susceptibilă să fie acoperită prin voința părților sau printr-o tranzacție, ceea ce înseamnă că actul nu poate să fie confirmat în privința clauzelor contrare ordinii publice. Modificarea clauzelor unui contract sau iradierea celor care limitează concurența nu semnifică faptul că părțile au înlăturat nulitatea, dar mai degrabă s-au conformat prevederilor legale.

În acest context, în doctrina juridică străină²²³ au fost puse sub semnul întrebării decizii ale unor instanțe naționale din Marea Britanie, care au considerat că un acord lovit de nulitate absolută poate redeveni valabil dacă dispar împrejurările economice în care această nulitate s-a produs (de exemplu, cotele de piață a unor participanți la o înțelegere anticoncurențială scad sub pragurile minime prevăzute de Legea concurenței - 10% sau 15%, în funcție de concurența orizontală sau verticală între participanți). Potrivit opiniei autorului Valentin Mircea, cu care suntem de acord, o astfel de interpretare ar fi contrară caracterului nulității absolute pentru încălcarea art. 101 din TFUE, care se referă și la viitor, astfel cum rezultă acesta din jurisprudența Curții Europene de Justiție²²⁴. Din momentul schimbării împrejurărilor care provoacă nulitatea absolută se poate vorbi doar de un alt contract, cu efecte doar pentru viitor. În caz contrar, dreptul victimelor la repararea pagubelor ar fi pus în pericol – acestea nu ar putea solicita despăgubiri pe baza unui contract care ar fi redevenit valabil și față de care sunt terți desăvârșiți.

Referitor la cercul subiecților ce pot invoca nulitatea absolută menționăm că, nulitatea absolută a acordurilor anticoncurențiale poate fi invocată atât de către orice persoană interesată, cât și din oficiu de către instanța de judecată. Mai mult decât atât, instanța de judecată este obligată să o constate din oficiu după ce a ascultat opiniile participanților la proces.

Prin „orice persoană interesată” nu se înțelege însă oricine are un interes oarecare în declararea nulității. Interesul trebuie să îndeplinească anumite condiții:

- să fie recunoscut de lege;
- nu poate fi invocat un interes ce contravine legii, ordinii publice sau bunelor moravuri;
- să fie în strânsă legătură cu cauza nulității;
- să fie născut și actual;

²²³ Mircea V., *Răspunderea civilă delictuală în materia concurenței* / Forma abreviată a Tezei de doctorat, Universitatea din București, 2013, pag. 40.

²²⁴ Hotărârea CJUE din 06.02.1973, cauza nr. 48-72, SA Brasserie de Haecht împotriva Wilkin-Janssen. Disponibil: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61972CJ0048>

- nu poate fi temei pentru declararea nulității un interes viitor, eventual, incert, sau care s-a epuizat către momentul invocării nulității²²⁵.

Nulitatea, deci, poate să fie invocată de orice persoană interesată și chiar de una dintre părțile la înțelegere. Cu alte cuvinte, nulitatea poate să fie invocată de persoane atât fizice, cât și juridice, consumatori finali sau întreprinzători, rezultând că fiecare dintre părți poate să-l opună celeilalte, însă părțile nu pot să opună clauza nulă terților, în timp ce terții pot să opună nulitatea părților.

Spre exemplu, mai multe companii de asigurări au stabilit (printr-un proces-verbal al ședinței) că vor acorda brokerilor o remunerație sub formă de comision în mărime de până la 15% din prima brută subscrisă în baza primelor de asigurare în vigoare pentru serviciile de intermediere la încheierea contractelor de asigurare²²⁶. În speță, sunt în drept să invoce nulitatea acordului între companiile de asigurare: companiile de asigurare participante la înțelegere, dar și cele care nu au participat la înțelegere; asociațiile profesionale necomerciale ale companiilor de asigurări; brokerii în asigurări, precum și asociațiile profesionale necomerciale ale acestora; autoritățile publice (ex.: CNPF); consumatorii serviciilor brokerilor în asigurări.

Nulitatea absolută poate fi invocată oricând, indiferent de timpul care s-a scurs de la încheierea acordului anticoncurențial. Acțiunea în constatare a nulității absolute și excepția de nulitate absolută sunt imprescriptibile. Cu toate acestea, potrivit art. 328 alin. (3) din Codul civil se prescriu în termen de 10 ani acțiunile privind aplicarea efectelor nulității absolute indiferent dacă sunt introduse împreună cu acțiunea în constatare a nulității absolute sau după admiterea acestei acțiuni.

3.2.2 Constatarea nulității acordurilor anticoncurențiale

Elucidând cercul persoanelor care pot invoca nulitatea acordurilor anticoncurențiale, problema care se ridică este aceea de a ști care este autoritatea competentă să constate nulitatea. Chestiunea respectivă apare în condițiile în care Consiliul Concurenței este împuternicit cu atribuții de investigare a cazurilor de încălcare a legislației concurenței, iar instanțele judecătorești sunt împuternicite cu atribuții de examinare și soluționare a cazurilor de reparare a prejudiciilor, atât contractuale, cât și extra-contractuale (delictuale).

In abstracto, fiind o nulitate de plin drept, nu este necesară o decizie a unei autorități pentru ca o înțelegere, care se încadrează în condițiile stabilite la art. 5 din Legea concurenței, să fie considerată ca fiind nulă. *Ipsa iure*, acordurile care îndeplinesc condițiile pentru aplicarea art.

²²⁵ Băieșu A., *Nulitatea absolută a actului juridic*. În: coord. ed. Buruiană M. et al., *Comentariul Codului Civil al Republicii Moldova*. Volumul I. Chișinău: Arc, 2005, pag. 430-431.

²²⁶ Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-78 din 28.12.2015. Disponibil: <https://competition.md/public/files/DA-78c4cd6.pdf>

5 alin. (1) din Legea concurenței sunt nule, dacă nu pot fi scutite prin aplicarea art. 6 (exceptarea acordurilor anticoncurențiale) și art. 8 (acordurile anticoncurențiale de importanță minoră) din aceeași lege. Prin prisma art. 5 alin. (1) din Legea concurenței, acordurile, deciziile și practicile concertate sunt interzise fără a fi necesară o decizie prealabilă în acest sens. Totodată, din sensul art. 327 alin. (1) din Codul civil, rezultă că actul juridic lovit de nulitate absolută este nul, nefiind necesară o hotărâre judecătorească de constatare a nulității absolute.

În mod practic, însă, în unele cazuri este necesar ca nulitatea să fie constatată de către o autoritate calificată pentru a produce efecte în situația unei acțiuni civile, cum ar fi spre exemplu: în cazul tragerii la răspundere civilă delictuală, restituirea îmbogățirii nejustificate ș.a.

Potrivit art. 2 alin. (6) din Legea concurenței, *„Consiliul Concurenței este autoritatea de concurență națională, competentă de punerea în aplicare a prevederilor prezentei legi, în conformitate cu atribuțiile stabilite de prezenta lege”*. La prima vedere se creează impresia că anume Consiliul Concurenței este autoritatea care poate constata nulitatea unui acord sau valabilitatea acestuia. Totuși, legislația nu indică expres această atribuție în sarcina Consiliului respectiv, acestuia revenindu-i doar atribuția de constatare a încălcării legii și de aplicare a sancțiunilor. În acord cu prevederile art. 41 alin. (1) lit. h) din Legea concurenței, Plenul Consiliului Concurenței are atribuția de a adopta decizii de constatare a încălcării legii, de impunere a măsurilor corective, de aplicare a sancțiunilor, de aplicare a politicii de clemență și alte decizii prevăzute de această lege, în limitele competenței sale, în urma investigațiilor efectuate. Prin urmare, Consiliul Concurenței nu ar putea să declare nulitatea, nici să stabilească efectele nulității, așa cum ar fi de exemplu, în cazul în care ar dispune restituirea prestațiilor executate de către părți. În această ordine de idei se încadrează și prevederile art. 79 alin. (1) din Legea concurenței, potrivit cărora *„independent de sancțiunile aplicate potrivit prevederilor prezentei legi, dreptul la acțiune al persoanelor fizice și/sau juridice pentru repararea integrală a prejudiciului ce le-a fost cauzat printr-o practică anticoncurențială interzisă de prezenta lege rămâne rezervat”*. Cu toate acestea, în virtutea prevederilor Legii concurenței, considerăm că aprecierea unui acord de către Consiliul Concurenței ca fiind anticoncurențial și implicit interzis, are drept rezultat iminent calificarea acordului ca fiind nul de drept sau, în termenii Codului civil, este lovit de nulitate absolută.

Urmare a analizei mai multor decizii ale Consiliului Concurenței, am remarcat că în partea dispozitivă a acestora nu se menționează despre faptul că acordul ar fi fost lovit de nulitate, ci se specifică doar că s-a constatat încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) din Legea concurenței și că se aplică amendă. Mai mult decât atât, nici în motivația deciziilor Consiliului Concurenței nu au fost evidențiate careva constatări sau afirmații că un acord ar fi sau nu lovit de nulitate.

În pofida acestor alegații, având în vedere că nulitatea absolută intervine de drept, în opinia noastră, Consiliul Concurenței poate menționa acest aspect în deciziile sale și în comunicările publice referitoare la adoptarea deciziei respective. Spre exemplu, Comisia Europeană obișnuiește să consemneze cu ocazia fiecărei comunicări privind emiterea unei decizii de sancționare că persoanele afectate pot înainta acțiuni civile pentru repararea prejudiciilor suferite. O astfel de mențiune, chiar dacă nu are forța obligatorie a celorlalte dispoziții din decizie, contribuie la atenționarea părților și a terțelor persoane asupra lipsei de efecte a unui acord care a fost declarat ca fiind în contradicție cu prevederile imperative ale legislației concurențiale.

Concluzia la care se ajunge este că, Consiliul Concurenței nu are temei legal de a constata nulitatea absolută a unui acord anticoncurențial, însă ar putea menționa în deciziile sale despre faptul că nulitatea absolută a acordului anticoncurențial depistat și investigat intervine de drept.

Din considerentele enunțate mai sus, dar și în lumina principiului liberului acces la justiție potrivit căruia nici unei persoane nu i se va refuza apărarea judiciară din motiv de inexistență a legislației, de imperfecțiune, coliziune sau obscuritate a legislației în vigoare, nulitatea acordurilor anticoncurențiale urmează a fi constatată de către instanța de judecată când se solicită expres acest fapt, dar și când nu se solicită, însă obiectul acțiunii civile vizează un presupus acord anticoncurențial.

Astfel, în cazul sesizării instanței de judecată, persoana interesată poate intenta acțiune în constatarea nulității absolute și repararea prejudiciilor cauzate de acordurile anticoncurențiale ilegale. Însă, în situațiile în care instanța nu este sesizată despre nulitatea unui contract, iar acțiunea civilă se referă doar la executarea necorespunzătoare sau neexecutarea unui contract, atunci instanței îi revine o obligație activă – aceea de a constata nulitatea absolută a contractului sau a clauzelor contractuale respective. În conformitate cu prevederile art. 328 alin. (1) din Codul civil, nulitatea absolută a actului juridic poate fi invocată, atât pe cale de acțiune, cât și pe cale de excepție, de orice persoană care are un interes născut și actual, iar instanța de judecată este obligată să o constate din oficiu după ce a ascultat opiniile participanților la proces. Potrivit Comentariului Codului civil²²⁷ (în varianta înainte de modernizare 01.03.2019), instanța de judecată putea invoca nulitatea absolută din oficiu declarând ineficacitatea actului juridic chiar dacă părțile nu știau sau nu doreau să aplice această sancțiune. Prin urmare, considerăm că, inclusiv actualmente, instanța de judecată este obligată să constate din oficiu nulitatea absolută a

²²⁷ Băieșu A., *Nulitatea absolută a actului juridic*. În: coord. ed. Buruiană M. et al., *Comentariul Codului Civil al Republicii Moldova*. Volumul I. Chișinău: Arc, 2005, pag. 431.

contractelor sau a clauzelor ce conțin acorduri anticoncurențiale indiferent de faptul dacă părțile nu știu sau nu vor să aplice această sancțiune.

În acest context, este relevant un exemplu: un producător de baterii auto a încheiat contracte de vânzare-cumpărare cu mai mulți distribuitori, în scopul revânzării de către distribuitori către terți a acestor produse prin propriile rețele comerciale, atât angro, cât și cu amănuntul. Contractele respective conțineau clauze în care se stabileau prețurile de revânzare a bateriilor auto (ceea ce constituie un acord anticoncurențial vertical prin obiect)²²⁸. Modelând un eventual scenariu, admitem că producătorul poate înainta o acțiune civilă împotriva unui distribuitor pe motivul nerespectării prevederilor contractuale referitoare la prețul revânzării. În speță, considerăm că instanța de judecată urmează să verifice *ex officio* valabilitatea clauzelor contractuale invocate pentru a stabili dacă nu contravin unei dispoziții legale prin care se ocrotește un interes general. Respectiv, instanța va pune în dezbatere legalitatea clauzelor contractuale de fixare a prețului de revânzare a produselor și, după ce a ascultat opiniile participanților la proces, va constata sau nu nulitatea absolută a clauzelor contractuale anticoncurențiale.

Totodată, urmează a ține cont că multe întreprinderi aleg să consacre în contractele lor clauze de neconcurență sau de exclusivitate ca mijloace de protejare a activității economice. Aceste clauze nu prezintă neapărat o limitare a concurenței, însă, cum pe bună dreptate se menționează în doctrina concurențială²²⁹, se naște întrebarea dacă aceste stipulații contractuale reprezintă o restrângere excesivă a libertății părților contractante și, în consecință, o limitare a liberei concurențe. În ceea ce ne privește, credem că această chestiune urmează a fi soluționată de către instanțele de judecată cu participarea părților, însă, anume la această etapă se nasc o serie de probleme, atât teoretice, cât și practice. Iar aceste probleme, în opinia noastră, vizează cooperarea interinstituțională, și anume modalitatea de interacțiune dintre instanța de judecată și Consiliul Concurenței.

Din perspectiva teoretică, autoritatea de concurență este cea care investighează, sancționează și decide dacă un anumit comportament pe piață sau anumite clauze contractuale constituie încălcări ale Legii concurenței și intră în categoria acordurilor anticoncurențiale. Acest proces complex este asigurat de către un corp de profesioniști în domeniu, în mai multe etape de examinare, având la dispoziție mai multe procedee probatorii, iar decizia finală se adoptă în mod

²²⁸ Decizia Plenumului Consiliului Concurenței din România nr. 83 din 28.12.2017. Disponibil:

http://www.consiliulconcurenței.ro/uploads/docs/items/bucket13/id13292/decizie_rombat_confidentializata_site.pdf

²²⁹ Matefi R., Cardîș M., *Clauzele de exclusivitate și de neconcurență – mecanisme juridice de protejare a întreprinderii profesioniștilor sau stipulații contractuale de restrângere excesivă a libertății părților contractante?* În: Revista Universul Juridic, 2017, nr. 6, pag. 53.

colegial. Spre deosebire de Consiliul Concurenței, instanța de judecată este limitată de reclamarile din acțiunea civilă și probele prezentate de părți, fiind pusă în situația de a se expune asupra faptului dacă o clauză contractuală are un obiect ori efect anticoncurențial sau nu. Necontestând profesionalismul și abilitatea judecătorilor, totuși aceștia sunt puși în situația de a se expune asupra unui domeniu specializat, mai puțin cunoscut (literatura de specialitate autohtonă lacunară, lipsa unei discipline de bază separate pe domeniul respectiv în învățământul superior, lipsa practicii judiciare etc.), dar și fără a avea la îndemână anumite instrumente procesuale care le-ar stimula un rol mai activ. Constatarea faptului că o situație sau o clauză contractuală contravine regulilor de concurență este adesea un demers dificil mai ales în ceea ce privește încălcarea regulilor de concurență referitoare la acordurile anticoncurențiale (sarcina este ceva mai ușoară în situația în care este vorba de încălcarea unei norme de concurență neloială). Prin prisma exemplului relatat mai sus, referitor la fixarea prețului de revânzare a bateriilor auto, sarcina judecătorului este mai puțin dificilă, deoarece acordul prin care două întreprinderi convin asupra prețurilor practicate pe piață este o încălcare evidentă. Însă, sarcina judecătorului devine extrem de dificilă în ceea ce privește relațiile contractuale complexe, unde se impune o analiză detaliată, calcularea cotelor de piață, evaluarea avantajului economic adus consumatorilor urmare a implementării acordului anticoncurențial etc. Astfel, persistă pericolul ca clauzele contractuale anticoncurențiale să fie puse la baza actului de dispoziție al instanței de judecată și să beneficieze de autoritatea lucrului judecat. Părțile se vor considera îndreptățite să aplice în practică un acord anticoncurențial, dat fiind faptul că instanța de judecată nu a constatat nulitatea acestuia, fie din oficiu, fie la cererea părților.

Din perspectiva practică, autoritatea de concurență nu deține informații despre cauzele care se examinează de către instanțele judecătorești, respectiv, nu deține capacitatea de a interveni din oficiu în constatarea unei clauze contractuale ca fiind sau nu acord anticoncurențial. Instanța de judecată, în prezența unor atare situații, când examinează un act ce indică semne de existență a unui acord anticoncurențial, poate dispune atragerea specialiștilor de la Consiliul Concurenței pentru oferirea explicațiilor și consultațiilor. Însă consultațiile oferite de un angajat al autorității de concurență nu sunt de natură de a substitui concluzia însăși a autorității, ale cărei decizii se adoptă în mod colegial. Informațiile oferite de către specialist se vor rezuma la expunerea prevederilor legale relevante, practica administrativă și, după caz, practica judecătorească.

De asemenea, este valabil și scenariul în care autoritatea de concurență are pe rol investigarea unui presupus acord anticoncurențial și, concomitent, același acord, sub forma unui contract sau a unei clauze contractuale, constituie obiect al unei cauze judiciare de nulitate absolută. Pericolul examinării paralele a presupusului acord anticoncurențial se manifestă în

eventualitatea emiterii a două soluții contradictorii, adică: Consiliul Concurenței ar constata existența unui acord anticoncurențial, instanța de judecată, însă, nu ar califica acordul ca fiind anticoncurențial și, respectiv, va menține valabilitatea lui. Desigur, în asemenea caz este incidentă instituția revizuirii hotărârilor, reglementată la capitolul 39 din Codul de procedură civilă²³⁰, în baza deciziei emise de Consiliul Concurenței, însă, un asemenea parcurs ar presupune cheltuieli suplimentare, incertitudine a raporturilor juridice și timp important irosit.

Pentru a minimiza riscurile menționate considerăm că este necesară reglementarea posibilității suspendării procesului civil pe durata examinării cazului de către Consiliul Concurenței. Prin definiție, suspendarea procesului civil reprezintă incidentul procedural care constă în oprirea cursului judecării din cauze dependente sau independente de voința părților²³¹.

În lipsa unei asemenea posibilități, este prezent riscul ca, pe de o parte, instanța de judecată să emită o hotărâre de satisfacere a acțiunii reclamantului bazată pe neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a unei clauze contractuale, iar, pe de altă parte, autoritatea de concurență să constate că clauza contractuală respectivă limitează concurența. Astfel, o dată ce instanța este informată de către părți, de autoritatea de concurență sau de către specialistul audiat, despre faptul examinării posibilității de a iniția o investigație concurențială sau despre existența unei asemenea investigații, care are tangență cu litigiul supus judecării, atunci aceasta urmează să dispună de dreptul de a suspenda examinarea cauzei. Suspendarea va dura până la prezentarea în instanță a informațiilor de la Consiliul Concurenței despre soluția finală asupra cazului. În așa circumstanțe, suspendarea procesului civil va constitui un drept al instanței de judecată care va decide conform intimei convingeri bazată pe complexitatea cauzei, opinia părților ș.a.

Necesitatea respectivă este identificată în condițiile în care, printre cazurile de suspendare a procesului civil consacrate de art. 260 și 261 din Codul de procedură civilă nu este reglementată o asemenea situație. În acest context, înaintăm propunerea de *lege ferenda* de completare a art. 261 și 262 din Codul de procedură civilă în următoarea redacție:

„Articolul 261 din Codul de procedură civilă se completează cu litera i) cu următorul conținut: i) sunt necesare rezultatele examinării de către Consiliul Concurenței a presupusului caz de încălcare a legislației concurențiale.

Articolul 262 din Codul de procedură civilă se completează cu litera h) cu următorul conținut: h) până la prezentarea în instanță a actului de dispoziție al Consiliului Concurenței”.

²³⁰ Codul de procedură civilă nr. 225 din 30.05.2003. Republicat în Monitorul Oficial nr. 130-134 din 21.06.2013.

²³¹ Avizul consultativ al Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 4ac-15/14 din 29.09.2014. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_avize_csj.php?id=21

3.2.3 Efectele nulității absolute a acordurilor anticoncurențiale

În continuare, vom analiza efectele nulității de drept a acordurilor anticoncurențiale. În literatura de specialitate se specifică faptul că prin efectele nulității se înțeleg consecințele pe care le provoacă nulitatea actului juridic²³².

Într-un prim aspect este de menționat că nulitatea nu vizează decât acele elemente ale înțelegerii care constituie încălcări ale regulilor de concurență, ansamblul acordului fiind afectat numai dacă elementele sale sunt inseparabile. *A fortiori*, celelalte dispoziții care nu sunt contrare prin ele însele Legii concurenței ies de sub incidența nulității²³³.

Într-o cauză²³⁴ CJUE, de asemenea, a statuat că nulitatea de drept prevăzută la articolul 81 alin. (2) din TCE afectează în întregime un contract numai în cazul în care clauzele incompatibile cu alineatul (1) al aceluiași articol nu sunt separabile de contractul însuși. În caz contrar, consecințele nulității în privința tuturor celorlalte elemente ale contractului nu aparțin domeniului dreptului comunitar. Este, așadar, de competența instanței naționale să aprecieze, în temeiul dreptului național aplicabil, sfera și consecințele, pentru ansamblul relațiilor contractuale, ale unei eventuale nulități a anumitor clauze contractuale în temeiul articolului 81 alin. (2) din TCE.

Astfel, în unele cazuri instanțele au fost de părerea că clauzele anticoncurențiale în cauză erau esențiale pentru acordul general, capabile să denatureze însăși natura sa și, prin urmare, să nu fie separabile. Dezbaterile privind separabilitatea clauzelor anticoncurențiale a apărut, în mod repetat, într-o serie de cazuri care implică contracte de agenție pe piața activității benzinărilor. În aceste cazuri, majoritatea instanțelor au decis, de asemenea, că natura anticoncurențială a clauzelor cu caracter unic determină anularea întregului acord de agenție²³⁵. Asemenea contracte constau în faptul că operatorul stației de distribuție a carburanților se angajează să cumpere exclusiv de la furnizor carburanți, combustibili, lubrifianți și alte produse conexe în vederea revânzării acestora în stația sa de distribuție a carburanților la prețul de vânzare către public, precum și în condițiile și pe baza tehnicilor de vânzare și de exploatare stabilite de către furnizorul respectiv. Obligația de cumpărare exclusivă a produselor menționate este însoțită de o clauză de neconcurență care interzice operatorului stației de distribuție să vândă sau să

²³² Baieș S., Roșca N., *Drept civil: Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică*. Ediția a IV-a. Chișinău: Cartier juridic, 2011, pag. 197.

²³³ Dumitru M., *op. cit.*, pag. 161.

²³⁴ Hotărârea CJUE din 11.09.2008, cauza nr. C-279/06, CEPSA Estaciones de Servicio SA împotriva LV Tobar e Hijos SL. Disponibil: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:62006CJ0279&qid=1549903688350&from=EN>

²³⁵ Alfonso Lamadrid de Pablo, Luis Ortiz Blanco, *Nullity/Voidness: An overview of EU and national case law*. În: National Competition Laws Bulletin, e-Competitions, nr. 49199 din 31.10.2012, pag. 3. Disponibil: <https://antitrustlair.files.wordpress.com/2012/11/foreword-ecompetitions.pdf>

promoveze produse concurente sau să participe la astfel de operațiuni, atât în incinta stației sale de distribuție a carburanților, cât și în împrejurimile acesteia. Totodată, operatorul stației de distribuție a carburanților își asumă într-o proporție neneglijabilă unul sau mai multe riscuri financiare și comerciale legate de vânzarea acestor produse către terți²³⁶.

În alte cazuri, instanțele naționale s-au pronunțat în favoarea limitării nulității la clauzele specifice din cadrul unui acord principal. De exemplu, în cauza *The Body Shop*, Curtea Regională Superioară din Düsseldorf a decis să anuleze o obligație exclusivă de cumpărare și să confirme valabilitatea restului contractului de franciză principal în urma unei examinări ample a legislației UE și a legislației naționale. Curtea de Apel din Leeuwarden și Curtea Maritimă și Comercială daneză au procedat la fel în cazurile *Prisma* și *Pandora Production/Lise Aagaard Copenhagen*, declarând nulă obligația de a oferi spre vânzare un supermarket în cazul rezilierii unui contract de franciză, permițând, în același timp, supraviețuirea contractului principal²³⁷.

Odată cu modernizarea Codului civil al Republicii Moldova, începând cu 01.03.2019, la art. 332 din acest cod au fost inserate prevederi exprese referitoare la nulitatea parțială. Astfel, dispozițiile legale privind nulitatea actului juridic se aplică în mod corespunzător când doar una sau mai multe clauze ale sale sunt supuse nulității. Clauzele lovite de nulitate atrag nulitatea actului juridic în întregul său numai dacă, din cauza lipsei acestora și în pofida întregirii efectelor sale conform art. 1082 din Codul civil, nu poate fi atins scopul pentru care s-a încheiat actul juridic. Nulitatea actului juridic multilateral în privința uneia dintre părți atrage nulitatea sa și în privința celorlalte părți dacă, din cauza lipsei acelei părți, nu poate fi atins scopul pentru care celelalte părți au încheiat actul juridic.

Cele expuse, pot fi rezumate în adagiul latin „*utile per inutile non vitiatur, vitiantur – sed non vitiant*”²³⁸, care semnifică faptul că ceea ce este util nu este viciat de ceea ce este inutil.

În ceea ce privește limitele temporale ale efectelor nulității, potrivit art. 331 alin. (1) din Codul civil, „*Actul juridic nul se consideră, cu efect retroactiv, dacă nu a produs niciun efect juridic din momentul încheierii*”. Astfel, dacă este recunoscută nulitatea unui acord anticoncurențial sau a unei clauze, o asemenea decizie le lipsește de toate efectele prezente, trecute (*ex tunc*) sau viitoare (*ex nunc*).

Raportat la prevederea citată, în jurisprudența națională²³⁹ s-a afirmat că efectele nulității actului juridic presupun consecințele juridice ale aplicării sancțiunii nulității actului juridic.

²³⁶ Hotărârea CJUE din 11.09.2008 în cauza nr. C-279/06 CEPSA Estaciones de Servicio SA împotriva LV Tobar e Hijos SL. Disponibil: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:62006CJ0279&qid=1549903688350&from=EN>

²³⁷ Alfonso Lamadrid de Pablo, Luis Ortiz Blanco, *op. cit.*, pag. 4.

²³⁸ Cosmovici P. M., Munteanu R., *op. cit.*, pag. 520.

Nulitatea are menirea să restabilească, pe cât este posibil, situația juridică a părților și a terților existentă la momentul încheierii actului. De aceea, nulitatea trebuie să opereze nu numai pentru viitor, ci și pentru trecut, cu efect retroactiv. Retroactivitatea este înlăturarea efectelor actului juridic care s-au produs între momentul încheierii actului și acela al desființării lui. În aceeași ordine de idei și în literatura de specialitate²⁴⁰ se afirmă că, retroactivitatea este consecința necesară a sancțiunii nulității; într-adevăr nulitatea nu și-ar putea realiza finalitatea dacă ar permite să existe, chiar și numai pentru trecut, efecte ale actului juridic contrar legii sau voinței părților.

Una dintre cele mai importante întrebări, care se pune în contextul intervenirii nulității absolute ca urmare a încălcării unei dispoziții imperative în domeniul concurenței este în ce măsură părțile ar trebui să fie obligate să restituie prestațiile efectuate în baza clauzelor declarate nule în cazul în care acestea solicită o asemenea restituție.

Codul civil, în varianta de până la modernizare (01.03.2019), prevedea la art. 219 alin. (2) că „*Fiecare parte trebuie să restituie tot ceea ce a primit în baza actului juridic nul, iar în cazul imposibilității de restituire, este obligată să plătească contravaloarea prestației*”. Această prevedere însemna o veritabilă aplicare a regulii retroactivității: *restitutio in integrum*, însă prea rigidă. Or, complexitatea raporturilor juridice și necesitatea asigurării securității acestor raporturi, impun niște reglementări mai flexibile sau prevederea unor excepții. În acest sens, pot fi exemplificate prevederile art. 167 alin. (3) din Codul civil al Federației Ruse²⁴¹, potrivit cărora în cazul în care din conținutul actului juridic în litigiu rezultă faptul că acesta nu poate înceta decât doar pentru viitor, atunci instanța, constatând (recunoscând) nulitatea actului juridic, va înceta acțiunea lui pentru viitor.

În varianta de după modernizare, același articol (devenit după republicare art. 331), la alineatul (5), prevede faptul că „*Prestațiile executate în temeiul actului juridic nul sau anulat, precum și alte îmbogățiri obținute din acele prestații se supun restituirii conform dispozițiilor legale privind îmbogățirea nejustificată*”. În opinia noastră această redacție este mai reușită, deoarece răspunde situațiilor posibile și constituie o soluție, atât pentru contractele cu executare imediată, cât și pentru cele cu executare succesivă, precum și pentru alte acte juridice.

Conform art. 1979 alin. (1) din Codul civil „*Dacă o persoană obține o îmbogățire nejustificată (persoană îmbogățită) care se atribuie la dezavantajul suferit de o altă persoană*

²³⁹ Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al CSJ din 21.05.2015, dosar nr. 2ra-1/15. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=19611

²⁴⁰ Băieșu A., *Efectele nulității actului juridic*. În: coord. ed. Buruiană M. et al., *Comentariul Codului Civil al Republicii Moldova*. Volumul I. Chișinău: Arc, 2005, pag. 434.

²⁴¹ Codul Civil al Federației Ruse, partea I-a, nr. 51-ФЗ din 30.11.1994. În: *Собрание законодательства Российской Федерации*, nr. 32, 1994. Disponibil: <https://www.zakonrf.info/gk/>

(persoană dezavantajată), ea este obligată față de persoana dezavantajată să restituie îmbogățirea". În acest context, o parte va restitui acele venituri, bunuri obținute din contul pierderii celeilalte părți.

Totodată, instituția juridică a îmbogățirii nejustificate conține o normă de excepție, inclusă odată cu modernizarea Codului civil, care poate crea incertitudine privind restituția prestațiilor între părțile acordului anticoncurențial. În acest context, potrivit art. 1996 din Codul civil, dacă un contract sau un alt act juridic în al cărui temei s-a obținut îmbogățirea este lovit de nulitate, persoana îmbogățită nu este obligată să restituie îmbogățirea în măsura în care restituirea ar contraveni scopului care stă la baza dispoziției legale încălcate sau principiului de ordine publică, sau bunelor moravuri încălcate. Prin urmare, pentru a evalua aplicabilitatea acestei excepții asupra efectelor nulității acordurilor anticoncurențiale, este necesară stabilirea scopului dispoziției legale care interzice acordurile anticoncurențiale.

Așa cum am relatat mai sus, încheierea unui acord anticoncurențial constituie o încălcare a prevederilor art. 5 din Legea concurenței care le interzice fără a fi necesară o decizie prealabilă în acest sens. Scopul Legii concurenței, statuat la art. 1 alin. (2), este protecția, menținerea și stimularea concurenței în vederea promovării intereselor legitime ale consumatorilor. Respectiv, valorile sociale și economice protejate de Legea concurenței sunt: concurența și interesele legitime ale consumatorilor, iar acordurile anticoncurențiale sunt de natură să afecteze ambele valori. Din aceste considerente, nu credem că Legea concurenței ar constitui un obstacol în realizarea restituției nejustificate, or, acceptarea menținerii unor prestații nejustificate în patrimoniul întreprinderii îmbogățite ar constitui o inegalitate dintre întreprinderea îmbogățită și cea dezavantajată. Raportul de concurență dintre întreprinderi presupune că rivalitatea economică a acestora să se realizeze pe principii de egalitate de șanse și în baza capacităților proprii de acțiune pe piață. Sancționarea acestor întreprinderi în cazul participării la acorduri anticoncurențiale și sancționarea cu nulitate absolută a acordului anticoncurențial urmărește în principal încetarea imediată a încălcării, restabilirea mediului concurențial și derularea în continuare a activităților pe piață. Aventurarea întreprinderilor în acțiuni anticoncurențiale nu poate constitui un temei de legalitate a îmbogățirii unei întreprinderi din contul altei întreprinderi, or, în asemenea caz poate fi afectată derularea mai departe a rivalității economice necesare pe piață. Mai mult decât atât, anularea obligației restituirii îmbogățirii nejustificate nu ar aduce nici un adaos de valoare concurenței de pe piață și nici intereselor consumatorilor.

Așadar, în opinia noastră, articolul 1996 din Codul civil nu este incident pentru efectele nulității absolute a acordurilor anticoncurențiale, deoarece Legea concurenței are drept scop

menținerea concurenței, chiar și după încetarea acordului anticoncurențial, între aceleași întreprinderi care au participat la un asemenea acord.

În concluzie, considerăm că regula restituirii îmbogățirii nejustificate este cea mai recomandată pentru cazurile de nulitate a acordurilor anticoncurențiale. Aceste acorduri, care presupun efectuarea plăților, de regulă, iau forma unor contracte cu executare succesivă, or, contractele care au ca obiect sau efect fixarea prețurilor, împărțirea piețelor, limitarea producerii etc. sunt destinate pentru a-și extinde efectele pentru anumite perioade de timp îndelungate. Succesiunea prestațiilor și contraprestațiilor concurenților participanți la acord ar fi dificilă de readus la starea inițială, însă prin intermediul instituției juridice a îmbogățirii nejustificate se poate asigura restabilirea echilibrului economic, patrimonial cu implicarea celor mai puține riscuri și confuzii.

Suplimentar, aferent efectelor nulității absolute, Codul civil reglementează și situațiile statuate la art. 331 alin. (3) și (6):

- drepturile reale dobândite în temeiul actului juridic nul sau anulat se consideră că nu au fost dobândite în acest temei. Această dispoziție se aplică și drepturilor de creanță ori drepturilor asupra obiectului de proprietate intelectuală dobândite în temeiul actului juridic;
- în cazul în care în temeiul actului juridic nul sau anulat s-a dobândit un drept prin înregistrarea într-un registru de publicitate prevăzut de lege, iar titularul în folosul căruia este înregistrat dreptul nu își dă consimțământul la radiere, dreptul dobândit se radiază doar pe calea acțiunii în rectificare.

Un alt aspect al efectelor nulității acordurilor anticoncurențiale pe care îl vom examina este în ce mod nulitatea unui acord anticoncurențial afectează actele juridice subsecvente. Părțile la un acord anticoncurențial interzis de Legea concurenței, încheie, adesea, între ele sau cu terți, convenții având drept efect punerea în aplicare a acordului contestat. Problematika constă în faptul dacă actele derivate au aceeași soartă juridică ca și acordul anticoncurențial.

Codul civil nu conține prevederi exprese în acest sens.

La acest capitol, CSJ²⁴² susține că în ceea ce privește răsfrângerea efectelor nulității actului juridic față de terți, anularea actului juridic inițial atrage și anularea actului juridic următor, datorită legăturii lor reciproce. Astfel, alt efect al nulității actului juridic este (sau poate fi) anularea actului juridic subsecvent ca urmare a anulării actului juridic inițial. Excepție de la această regulă poate avea loc doar în cazurile stipulate în lege.

²⁴² Pct. 20 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a legislației ce reglementează nulitatea actului juridic civil nr. 1 din 07.07.2008. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2009, nr. 4-5, pag. 4.

O altă viziune, mai critică, expune faptul că atunci când anulăm un act juridic, invocând regula că un efect al nulității față de terți reprezintă anularea actului juridic subsecvent în urma anulării actului juridic inițial, reprezintă o încălcare a prevederilor art. 216 și 219 din Codul civil (actualmente: art. 327 și 331), pentru că nu există așa temei de nulitate. Anularea unui act juridic având ca temei efectele nulității unui alt act juridic și a legăturii lor reciproce reprezintă o practică vicioasă și o ilegalitate în sensul Codului civil, iar fiecare act anulat trebuie să aibă temeiul său de nulitate²⁴³.

Același autor mai menționează că aplicarea arbitrară a regulii nulității actului juridic subsecvent, ca urmare a nulității actului juridic inițial, va duce în viitor la violarea art. 1 Protocol nr. 1 al CEDO „Protecția proprietății”. Constatarea violării art. 1 Protocol nr. 1 al CEDO, prin prisma Hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului, are loc prin verificarea legalității și proporționalității acțiunilor întreprinse, precum și respectarea interesului general. Iar anularea actelor juridice subsecvente reprezintă o ingerință în „proprietatea” persoanei care nu este, după cum s-a specificat, una legală. De asemenea, autorul Rogac Andrei nu consideră că în cazul dat se respectă proporționalitatea dintre dreptul apărut al primului proprietar și ingerința propriu-zisă, adică anularea actelor juridice subsecvente. Mai mult ca atât, această regulă creează o instabilitate și o nesiguranță circuitului civil, ceea ce iarăși reprezintă o violare a art. 1 Protocol nr. 1 al CEDO. Autorul, totuși, crede că acest principiu – nulitatea actului juridic principal atrage nulitatea actului juridic subsecvent – poate fi aplicat, fără a pune mari probleme în situația când există între actele juridice o relație de principal și accesoriu sau când actul juridic a stat ca fundament pentru încheierea celui alt. Spre exemplu, anularea înregistrării unei mărci duce la anularea contractului de cesiune sau a celui de licență, anularea contractului de împrumut duce la anularea contractului de gaj etc.²⁴⁴

În doctrina românească²⁴⁵ se menționează că în circuitul civil se întâmplă frecvent ca actele juridice să fie înlănțuite, iar situațiile derivate din unele operațiuni juridice să facă obiectul altora. Este, de exemplu, cazul actelor de dobândire a drepturilor reale, când o persoană transmite un drept, să spunem de proprietate, alteia, drept pe care l-a obținut de la o altă persoană printr-o altă operațiune juridică. Aceasta determină ca actul juridic să constituie un mijloc derivat de dobândire a dreptului real, deoarece dreptul transmis derivă dintr-un titlu anterior. În cazul în

²⁴³ Rogac A., *Legalitatea nulității actului juridic subsecvent ca urmare a nulității actului juridic inițial*. În: Revista Națională de Drept, nr. 10, 2012, pag. 61.

²⁴⁴ *Ibidem*, pag. 63.

²⁴⁵ Reghini I., Diaconescu Ș., Vasilescu P., *Introducere în dreptul civil*. Cluj-Napoca: Sfera juridică, 2008, pag. 541 apud Boca S., *Analiza efectelor nulității actului juridic civil față de terți*. În: Revista Națională de Drept, nr. 5, 2012, pag. 51.

care, în acest lanț se găsește o verigă slabă – un act nul, toate actele juridice care îl succed vor fi nule, deoarece din nimic nu se poate naște decât nimic (*ex nihilo nihil*).

Poziția respectivă are drept fundament prevederile art. 1254 alin. (2) ale Codului civil din România, potrivit căreia „*Desființarea contractului atrage, în condițiile legii, și desființarea actelor subsecvente încheiate în baza lui*”.

În ceea ce privește practica europeană, experții remarcă faptul că nulitatea nu pare să fie pusă la îndoială dacă acordurile sau deciziile accesorii, fără să fie în mod direct contrarii articolului 85 (devenit articolul 81 TCE) paragraful 1 din TCEE, au în vedere, în mod specific, realizarea înțelegerii de bază interzise și dacă există o legătură atât de strânsă între înțelegerea de bază și înțelegerile accesorii, încât contractele complementare apar ca fiind o parte integrantă din sistem, chiar un act unic²⁴⁶.

În schimb, este dificil să se declare nulitatea acordurilor complementare încheiate cu terți, dacă acestea nu sunt decât în mod indirect destinate punerii în aplicare a înțelegerii de bază ca, de exemplu, contractele de locațiune sau contractele de muncă²⁴⁷.

În literatura europeană de specialitate se evidențiază că acordurile și deciziile complementare, care contravin prin ele însele regulilor comunitare de concurență, vor fi în mod direct lovite de nulitate în baza articolului 85 paragraful 2 din TCEE. De exemplu, în cauza *Gundig*²⁴⁸, părțile au încheiat un contract de distribuție exclusivă și un acord adițional privind depozitul și utilizarea mărcii GINT – Grundig International – în Franța. Potrivit Curții, dat fiind că acest acord era destinat să permită controlul și restricția importurilor paralele, tindea să slăbească concurența și era astfel afectat de interdicția de la articolul 85 paragraful 1 din tratat²⁴⁹.

Prim urmare, actul juridic derivat dintr-un acord anticoncurențial ilegal care, în virtutea conținutului propriu, are drept obiect sau efect limitarea concurenței este lovit de nulitate absolută. Acesta este un caz mai puțin dificil, însă complexitatea problemei vizează acele acte care se succed dintr-un acord anticoncurențial nul, al căror conținut este determinat de acest acord. Spre exemplu, în cazul unui acord anticoncurențial între mai multe întreprinderi independente - prestatori de servicii de internet, care prevede expres delimitarea localităților în care aceștia vor activa, astfel încât să nu-și creeze impedimente concurențiale reciproce, se pune problema ce se va întâmpla cu actele juridice încheiate între prestatorii respectivi și consumatorii

²⁴⁶ Houin R., *Les consequences civiles d'une infraction aux regles de concurrence*. În: Annales de la Faculte de Droit de Liege, nr. 1, 1963, pag. 46 *apud* Cosmovici P. M., Munteanu R., *op. cit.*, pag. 521.

²⁴⁷ Cosmovici P. M., Munteanu R., *op. cit.*, pag. 521.

²⁴⁸ Hotărârea CJUE din 13.06.1966 în cauzele conexes nr. 56 și 58-64 *Établissements Consten S.à.R.L. și Grundig-Verkaufs-GmbH împotriva Comisiei Europene*. Disponibil: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:61964CJ0056&from=EN>

²⁴⁹ Cosmovici P. M., Munteanu R., *op. cit.*, pag. 521.

de servicii de internet. În speță, opțiunile de alegere a consumatorilor sunt reduse prin efectul acordului anticoncurențial, respectiv sunt influențate condițiile contractuale referitoare la preț, calitate, termene și riscuri din cauza limitării concurenței. Un alt exemplu relevant este când un cumpărător procură un anumit bun de la o întreprindere, dar aceasta nu poate opera o reducere, deoarece a încheiat o înțelegere privind un preț fix sau minim cu ceilalți producători din piață. În condițiile în care elementul principal care îl determină pe cumpărător să achiziționeze este prețul, formarea voinței sale juridice este influențată de clauzele unui acord față de care este terț, dar pe care nu îl poate înlătura. Astfel, problematica constă în faptul dacă acest contract de vânzare-cumpărare al bunului, al cărui preț fix sau minim este stabilit de un acord anticoncurențial, este nul.

Totodată, poate fi exemplificat acordul anticoncurențial care are ca obiect aplicarea, în raporturile cu partenerii comerciali, a condițiilor inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial. Așadar, dacă mai mulți producători de beton se înțeleg asupra faptului că unui grup de întreprinderi de construcții, conform unui anumit criteriu, le livrează betonul gratuit, iar altora – doar cu condiția achitării taxei de livrare, atunci se pune problema valabilității contractelor de vânzare-cumpărare a betonului și de livrare dintre participanții la acord și cumpărători, deoarece acestea sunt contracte subsecvente acordului anticoncurențial.

Având în vedere cele menționate, în opinia noastră este important de notat următoarele:

Primo, este de la sine înțeles că orice act juridic, fie el principal sau accesoriu, inițial sau subsecvent, care are drept obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței pe o piață relevantă, este lovit de nulitate absolută.

Secundo, actele juridice subsecvente acordului anticoncurențial, dar care nu au ca obiect sau efect limitarea concurenței, nu ar putea fi lovite de nulitate absolută deoarece:

- de regulă, acordul anticoncurențial este unul secretizat, știut doar de părți. Acest fapt denotă că ceilalți participanți pe piață, cu care contractează ulterior părțile acordului, sunt de bună-credință, fie consumatori finali sau intermediari. Din exemplele de mai sus rezultă că cumpărătorii de bunuri sau servicii sunt de bună-credință, nefiind în cunoștință de cauză că unele clauze ale contractelor încheiate de ei rezultă, de fapt, dintr-un acord anticoncurențial;
- părțile actului juridic subsecvent pot negocia asupra conținutului acestuia, fapt ce-i acordă autoritate actului juridic ca fiind expresia voinței părților și concordanța dintre acestea. În situația în care părțile respective, cad de acord cu conținutul contractului, fiind convenabil ambelor și totodată, contractul nu contravine legii, ordinii publice și

bunelor moravuri, este dificilă desființarea acestui contract pe motivul că una din părți face parte la un acord anticoncurențial, iar unele clauze sunt determinate de acest acord;

- circuitul comercial presupune un mod activ de interacțiune dintre întreprinderi, precum și consumatori, caracterizat de încheierea mai multor contracte succesive. Dacă nulitatea absolută a unui contract ar constitui un temei pentru nulitatea absolută a tuturor celorlalte acte subsecvente, atunci circuitul comercial ar putea fi perturbat. Crearea lanțului respectiv de nulități contravine interesului public de asigurare a securității raporturilor juridice.

În concluzie, considerăm că acele acte juridice, la care una dintre părți este și parte a acordului anticoncurențial, sunt lovite de nulitate relativă. Concluzia respectivă este generată de faptul că, o dată ce una dintre părți cunoaște despre acordul anticoncurențial și, respectiv, se comportă în limitele aceluia acord, atunci cealaltă parte contractantă poate invoca nulitatea relativă în virtutea nulității absolute a acordului anticoncurențial care influențează conținutul contractului subsecvent încheiat.

Contractele încheiate între subiecți, care nu sunt părți ale acordului anticoncurențial, nu vor putea fi declarate nule, deoarece ambele sunt de bună-credință. În situația apariției litigiilor, totuși, pot fi aplicate regulile instituției îmbogățirii nejustificate.

3.3 Răspunderea civilă delictuală pentru încheierea și punerea în aplicare a acordurilor anticoncurențiale

3.3.1 Sanționarea participanților la acordurile anticoncurențiale prin tragerea la răspunderea civilă delictuală

Răspunderea civilă, fiind instituția juridică de drept civil care cuprinde totalitatea normelor ce reglementează condițiile în care o persoană răspunde pentru prejudiciul cauzat altei persoane și poate fi obligată să repare acest prejudiciu, există în două forme: delictuală și contractuală.

Răspunderea civilă delictuală, numită și extracontractuală, este obligația unei persoane de a repara prejudiciul cauzat prin fapte ilicite (delicte civile). Răspunderea civilă contractuală este obligația debitorului, care izvorăște dintr-un contract, de a repara prejudiciul cauzat creditorului prin faptul neexecutării, executării necorespunzătoare sau tardive a prestației datorate²⁵⁰.

²⁵⁰ Baieș S. et al., *Drept Civil. Drepturile reale. Teoria generală a obligațiilor*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2005, pag. 411.

Acordurile anticoncurențiale fiind ilegale prin însăși existența lor sunt de natură de a prejudicia participanții la viața economică aducându-le prejudicii materiale prin afectarea mediului concurențial. Printre astfel de participanți se enumeră întreprinderile concurente și consumatorii care nu sunt părți ale acordului interzis.

Temeiul juridic al răspunderii civile delictuale sunt prevederile art. 1998 alin. (1) din Codul civil, potrivit căruia „*Cel care acționează față de altul în mod ilicit, cu vinovăție este obligat să repare prejudiciul patrimonial, iar în cazurile prevăzute de lege, și prejudiciul moral cauzat prin acțiune sau omisiune*”. Adăugător, sunt relevante și prevederile art. 166 alin. (1) din Codul de procedură civilă²⁵¹, potrivit căruia „*Oricine pretinde un drept împotriva unei alte persoane ori are un interes pentru constatarea existenței sau inexistenței unui drept trebuie să depună în instanța competentă o cerere de chemare în judecată*”.

În literatura de specialitate se menționează că răspunderea civilă delictuală constituie un raport de obligații în temeiul căruia o persoană are îndatorirea să repare prejudiciul cauzat altuia prin fapta sa, ori, în cazurile prevăzute de lege, prejudiciul pentru care este răspunzătoare²⁵². Răspunderea civilă delictuală este obligația unei persoane de a repara prejudiciul cauzat altuia printr-o faptă ilicită extracontractuală sau, după caz, prejudiciul pentru care este chemat prin lege să răspundă²⁵³. Răspunderea extracontractuală apare atunci când sunt cauzate daune personalității sau proprietății persoanei, care nu au legătură cu neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligațiilor de către contravenient, aflate în sarcina sa în virtutea unui contract cu partea vătămată. Răspunderea extracontractuală deseori este numită delictuală în legătură cu principalele obligații din cauzarea de daune (delicte), care, în esență, și constituie o formă de răspundere civilă. Însă, domeniul de aplicare al acestei răspunderi este într-adevăr mai larg și acoperă toate cazurile de răspundere civilă datorate apariției unor circumstanțe prevăzute în mod expres de lege (în absența unui contract)²⁵⁴. Într-o altă opinie, instituția răspunderii civile delictuale este definită ca o măsură de constrângere și condamnare a oricărui comportament ilicit prin care s-au cauzat prejudicii sau a fost ignorat dreptul altuia, urmărind scopul restabilirii situației preexistente a victimei și atenționării publicului despre consecințele aplicării ei²⁵⁵.

²⁵¹ Codul de procedură civilă nr. 225 din 30.05.2003. Republicat în Monitorul Oficial nr. 130-134 din 21.06.2013.

²⁵² Eliescu M., *Răspunderea civilă delictuală*. București: Editura Academiei, 1972, pag. 7.

²⁵³ Dragomir M., *Noțiuni privind delimitarea dintre răspunderea civilă delictuală și răspunderea civilă contractuală*. În: *Analele științifice ale Academiei „Ștefan cel Mare” a MAI al Republicii Moldova, Științe socioumane*, ediția a X-a, 2010, pag. 145.

²⁵⁴ Суханов Е. А. et al., *Гражданское право в 4-х томах. 3-е издание (Том I)*. Moscova: Wolters Kluwer, 2006, pag. 592.

²⁵⁵ Ardelean G., *Drept civil: Drepturile reale. Teoria generală a obligațiilor*. Chișinău: Cartea Militară, 2020, pag. 410.

După autorul Bloşenco, spre deosebire de răspunderea contractuală, care apare ca urmare a încălcării unei obligații concrete, stabilită prin contract, cea delictuală se angajează în rezultatul încălcării unei obligații legale cu caracter general (născută dintr-un raport civil absolut), care revine tuturor – de a nu leza drepturile altora prin fapte ilicite. Răspunderea delictuală se naște prin încălcarea unor drepturi absolute ale persoanei vătămate (dreptul de proprietate, la viață, sănătate etc.). De aceea răspunderea pentru dauna cauzată persoanei umane poate avea numai caracter delictual, independent de faptul se afla sau nu persoana vătămată în raporturi contractuale cu delincventul²⁵⁶.

În ceea ce ne privește, considerăm răspunderea civilă delictuală drept o formă a răspunderii civile născută dintr-un raport juridic între părți nelegate prin contract, fiind determinată de delictul unei părți și legătura cauzală cu paguba celeilalte părți. Raportat la studiul nostru, răspunderea civilă delictuală reprezintă un raport de obligații în temeiul căruia o întreprindere sau mai multe au îndatorirea să repare prejudiciul cauzat prin punerea în aplicare a unui acord anticoncurențial ilegal. Prin urmare, răspunderea civilă delictuală constituie un veritabil mecanism juridic de combatere a acordurilor anticoncurențiale, prin posibilitatea înaintării acțiunii civile față de întreprinderile responsabile, iar acestea, la rândul lor, să repare consecințele păguboase a acțiunilor concertate care au limitat concurența.

Domeniul răspunderii civile delictuale este unul extrem de vast, însă aria de acoperire a prezentei lucrări este restrânsă la o sub-specie a acestei răspunderi care este încă într-un stadiu incipient, cel puțin atunci când ne referim la Republica Moldova. Punerea în aplicare a răspunderii civile delictuale este una cu un mare „potențial” de dezvoltare drept rezultat a mai multor factori, cum ar fi: 1) creșterea numărului de cazuri de încălcări descoperite și sancționate de autoritatea națională de concurență; 2) conștientizarea de către victimele acordurilor anticoncurențiale a drepturilor care le revin; și 3) existența practicii străine și internaționale, care poate fi folosită ca și exemplu în practica națională de potențialele victime la recuperarea daunelor.

Importanța răspunderii civile delictuale este determinată de funcțiile sale. În literatura juridică de specialitate se susține ideea că răspunderea civilă delictuală îndeplinește două funcții importante: funcția compensațională (de reparare, de restabilire) și educativ-preventivă²⁵⁷. Aceste funcții rezultă din esența și finalitatea răspunderii civile. Între ele există o strânsă legătură, în sensul că una o presupune pe cealaltă, neputând a fi concepute în mod separat.

²⁵⁶ Bloşenco A., *Temeiul și condițiile generale ale răspunderii delictuale*. În: coord. ed. Buruiană M. et al., *Comentariul Codului Civil al Republicii Moldova*. Volumul II. Chișinău: Arc, 2006, pag. 1066-1067.

²⁵⁷ Chibac G. et al., *Drept civil. Contracte și succesiuni*. Ediția a III-a. Chișinău: Cartier, 2010, pag. 470.

Referitor la funcția compensațională, în doctrina rusă se remarcă convingător că în cadrul obligațiilor extracontractuale, aceasta a primit o întruchipare „clasică”²⁵⁸. Funcția compensațională se manifestă prin înlăturarea consecințelor negative, care au avut loc drept rezultat al acțiunilor ilicite și cauzarea daunei. Această funcție are scopul de a restabili situația care a existat până la cauzarea daunelor²⁵⁹. Funcția respectivă se realizează prin restabilirea mediului concurențial liber, repararea pierderilor legate de limitarea concurenței ca urmare a punerii în aplicare a acordurilor anticoncurențiale ilegale etc. Întreprinderile în coluziune vor compensa pierderile terților care pot fi, atât concurenți sau neconcurenți, cât și consumatori.

Funcția educativ-preventivă se manifestă prin faptul că, obligația făptuitorului, stabilită prin lege, de a repara prejudiciul cauzat, educă persoanele un sentiment de inviolabilitate a proprietății, a vieții, a sănătății, încurajează respectarea legii și a ordinii publice. Răspunderea delictuală are o influență educativă serioasă și asupra potențialilor contravenienți, contribuind la prevenirea abuzului de drept²⁶⁰. Însăși faptul existenței normelor juridice cu privire la răspunderea civilă delictuală, raportat la interdicția de a pune în aplicare acorduri anticoncurențiale, constituie un stimulent de disciplinare a întreprinderilor, de majorare a nivelului de responsabilitate față de propriile acțiuni și de conștientizare a necesității asigurării unui mediu economic cu o concurență liberă.

Apariția răspunderii civile delictuale impune existența unui fapt juridic cauzator de prejudicii, numit delict civil. Delictul civil constituie o totalitate de elemente esențiale formulate de legiuitor ca necesare și suficiente pentru angajarea răspunderii delictuale. Componenta delictului civil include următoarele elemente (condiții): prejudiciul, fapta ilicită, raportul causal dintre faptă și prejudiciu și vinovăția. Acestea sunt condițiile generale necesare pentru antrenarea răspunderii delictuale. Lipsa unei condiții, potrivit regulii generale, exclude răspunderea delictuală, cu excepția cazurilor expres prevăzute de lege când răspunderea delictuală se poate angaja și în lipsa unor condiții²⁶¹.

3.3.2 Fapta ilicită

Fapta ilicită este acea faptă care contravine legii, altor acte normative și regulilor de conduită. Este considerată ilicită fapta prin care încălcându-se normele dreptului obiectiv se cauzează un prejudiciu dreptului subiectiv ce aparține unei persoane sau anumitor interese ale

²⁵⁸ Рыженков А. Я., *Компенсационная функция советского гражданского права*. Саратов: Издательство Саратовского Университета, 1983, pag. 67.

²⁵⁹ Chibac G. *et al.*, *op. cit.*, pag. 470.

²⁶⁰ Агibalова Е. Н., *Функции обязательств вследствие причинения вреда*. În: Альманах современной науки и образования, nr. 2 (2), 2007, pag. 255.

²⁶¹ Bloșenco A., *Temeiul și condițiile generale ale răspunderii delictuale*. În: coord. ed. Buruiană M. *et al.*, *Comentariul Codului Civil al Republicii Moldova*. Volumul II. Chișinău: Arc, 2005, pag. 1067.

acesteia. Prin urmare, fapta ilicită, încălcând normele dreptului obiectiv încalcă, totodată, un drept subiectiv²⁶².

Potrivit unei terminologii consacrate și tradiționale, fapta ilicită care dă naștere raportului juridic de răspundere poartă denumirea de delict. Este motivul pentru care, pornind de la termenul „delict”, răspunderea pentru prejudiciile cauzate prin fapte ilicite extracontractuale se numește delictuală²⁶³. Prin termenul „delict” se înțelege o încălcare a drepturilor terților, care suferă prejudicii de pe urma comiterii faptului ilicit; într-adevăr, imediat ce individul trece peste sfera sa proprie de activitate, el vatămă în mod implicit și automat prerogativele similare ale terților. Această depășire ilicită dă naștere responsabilității, care se traduce în fapt prin obligația de a repara prejudiciul ce l-a cauzat²⁶⁴.

Raportat la studiul nostru, relevanță pentru clarificarea faptei ilicite are Legea concurenței, care la art. 5 alin. (1) interzice încheierea acordurilor ce au ca obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței pe piața Republicii Moldova, sau pe o parte a acesteia. Astfel, acordurile anticoncurențiale sunt sancționabile, atât prin obiect, cât și prin efect. Altfel spus, nu contează dacă acordul încheiat este pus în aplicare de părți sau nu este pus în aplicare, a produs sau nu consecințe efective pe piață.

Însă, se pune întrebarea în ce măsură o încălcare a unei prohibiții de concurență, care este sancționată prin obiect, poate sta în același timp și la baza răspunderii civile delictuale.

Considerăm că pentru antrenarea răspunderii civile delictuale este necesar ca acordul anticoncurențial să producă efecte, în caz contrar nu se poate pune problema tragerii la răspundere delictuală. Un acord anticoncurențial încheiat între părți, dar fără a fi aplicat în practică, este sancționat contravențional. Legea concurenței prevede în acest sens sancționarea pecuniară a întreprinderilor părți la acordul anticoncurențial.

În situația unui acord anticoncurențial pus în aplicare de către părți și care generează efecte, atunci în mod indubitabil acesta afectează interese ale terților. Spre exemplu, în cazul unei înțelegeri care are drept obiect limitarea accesului pe piață a întreprinderilor concurente prin imposibilitatea procurării materiei prime din regiunea în care activează, efectele păguboase vor apărea doar dacă întreprinderile contraveniente își vor ajusta conduita la prevederile acordului anticoncurențial și vor refuza de a vinde materia primă întreprinderii sau întreprinderilor care intenționează să intre pe piața respectivă. Astfel, pentru ca întreprinderea victimă să dobândească

²⁶² Bloșenco A., *Răspunderea civilă delictuală*. Chișinău: Arc, 2002, pag. 234.

²⁶³ Petrescu R., *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor. Răspunderea delictuală*. București: Oscar Print, 1996, pag. 123.

²⁶⁴ Guzun C., *Considerații generale privind răspunderea civilă delictuală obiectivă*. În: *Studia Universitatis Moldaviae*, nr. 3 (63), 2013, pag. 93.

dreptul de a fi despăgubită va trebui să demonstreze comiterea faptei ilicite sub forma refuzului de a vinde bazat pe acordul anticoncurențial.

În literatura de specialitate, pe bună dreptate se menționează că, încălcările prin obiect sau prin efect ale regulilor de concurență pot să constituie fapte civile cauzatoare de prejudicii, desigur, cu condiția ca astfel de prejudicii să existe în mod efectiv și să fie provocate de respectiva încălcare. În cazul încălcărilor prin obiect ale regulilor concurenței economice, fapta poate fi pedepsită indiferent dacă există sau nu efecte²⁶⁵.

Prin urmare, în raport cu tematica tezei, evidențiem că **fapta ilicită** încalcă concomitent normele de drept care, pe de o parte interzic acordurile anticoncurențiale, iar pe de altă parte, protejează drepturile subiective ale persoanelor care operează pe aceeași piață. Așadar, fapta ilicită constă în punerea în aplicare a unui acord anticoncurențial și, implicit, săvârșirea unor acțiuni sau inacțiuni de natură să afecteze concurența. În compartimentele anterioare am expus chintesența acordurilor concurențiale, care se pot manifesta în trei forme: acord, decizie a asociației de întreprinderi și practică concertată.

Fapta ilicită se poate manifesta în două forme - acțiune sau inacțiune. Încălcarea interdicției acordurilor anticoncurențiale constituie o faptă ilicită sub formă de acțiune. Părțile acordului acționează concertat, în primul rând la încheierea acordului, adoptarea deciziei, coordonarea conduitei și, în al doilea rând, la punerea în aplicare a acestora. *In concreto*, executarea clauzelor anticoncurențiale constituie acțiunea provocatoare de daune. Executarea unui acord anticoncurențial, însă, poate presupune abținerea de la anumite acțiuni, cum ar fi spre exemplu: refuzul de a vinde, de a locaționa, de a se extinde pe un anumit teritoriu, de a scădea prețurile ș.a. Considerăm, în aceste cazuri, că fapta ilicită se comite prin acțiune, aceasta fiind executarea unui acord anticoncurențial. Motivul unei asemenea concluzii este determinat de elementul-cheie: lipsa unei obligații legale de a acționa, acest aspect fiind susținut și de literatura de specialitate²⁶⁶, unde se menționează că inacțiunea ar trebui să fie recunoscută ilegală numai atunci când era de datoria subiectului de drept să efectueze o anumită acțiune. *Per a contrario*, dacă faptele enumerate anterior sunt comise de către o întreprindere care deține o poziție dominantă pe o anumită piață relevantă sau chiar deține drepturi exclusive, atunci fapta ilicită a acesteia va apărea sub forma inacțiunii. Potrivit art. 669 alin. (1) din Codul civil, dacă deține o poziție dominantă pe piață, una din părțile contractante este obligată să contracteze în acest domeniu.

²⁶⁵ Mircea V., *Răspunderea civilă delictuală în materia concurenței* / Forma abreviată a Tezei de doctorat, Universitatea din București, 2013, pag. 44.

²⁶⁶ Садикова О.Н. et al., *Гражданское право: Учебник. Том II*. Moscova: ИНФРА-М, 2006, pag. 470.

Necesitatea unei asemenea deosebiri este determinată de conturarea precisă a conceptului de fapt ilicit în domeniul cercetat și analiza răspunderii civile delictuale ca un mecanism de combatere a acestui fapt ilicit. Astfel, dacă responsabilă de refuzul de a contracta se face o întreprindere cu poziție dominantă, atunci tragerea la răspundere civilă delictuală se va realiza în baza inacțiunii întreprinderii de a executa o obligație legală. Însă, dacă responsabilă de refuzul de a contracta se face o întreprindere fără poziție dominantă, atunci tragerea la răspundere civilă delictuală se va realiza în baza acțiunii încheierii și punerii în aplicare a unui acord anticoncurențial.

Fapta ilicită se constată de către instanța de judecată în cadrul unui proces civil în procedura contencioasă. Totodată, responsabil de constatarea nerespectării interdicției acordurilor anticoncurențiale este Consiliul Concurenței. În acord cu prevederile art. 41 alin. (1) lit. h) din Legea concurenței *„Plenul Consiliului Concurenței are următoarele atribuții: h) ia decizii de constatare a încălcării legii, de impunere a măsurilor corective, de aplicare a sancțiunilor, de aplicare a politicii de clemență și alte decizii prevăzute de prezenta lege, în limitele competenței sale, în urma investigațiilor efectuate”*. Astfel, poate constata fapta ilicită de punere în aplicarea a acordurilor anticoncurențiale și Consiliul Concurenței. Însă, Consiliul dat nu ar putea să aplice consecințele civile faptei ilicite. În acest context, sunt relevante prevederile art. 79 alin. (1) din Legea concurenței, potrivit căroră, independent de sancțiunile aplicate de Consiliul Concurenței, dreptul la acțiune al persoanelor pentru repararea integrală a prejudiciului ce le-a fost cauzat printr-o practică anticoncurențială rămâne rezervat.

Chiar dacă, de regulă, eventualele victime solicită tragerea la răspundere civilă delictuală a autorului faptei ilicite ca urmare a constatării comiterii ei de către autoritatea de concurență, nu este exclus apelul acestora la justiție, inclusiv în lipsa unei decizii a autorității de concurență.

În doctrină, s-a pus problema incidenței deciziei autorității de concurență asupra ilicității faptei. După autoarea Bulmaga²⁶⁷, urmează să distingem cazurile când procedura s-a finalizat cu acceptarea angajamentelor asumate de întreprinderi pentru încetarea investigației sau cu aplicarea sancțiunilor.

În cazul în care procedura s-a finalizat cu acceptarea de angajamente, nu se constată încălcarea regulilor de concurență și partea care consideră că i-a fost cauzat prejudiciu printr-un acord anticoncurențial va avea sarcina, din punct de vedere juridic, să demonstreze ilegalitatea faptei în fața instanței de judecată. În cazul în care procedura este finalizată cu emiterea deciziei de aplicare a sancțiunilor, operează prezumția *iuris tantum* până în momentul în care decizia

²⁶⁷ Bulmaga O., *Măsurile organizatorico-juridice în privința entităților ce desfășoară practici anticoncurențiale* / Teză de doctor în drept. Chișinău, 2014, pag. 138-139.

autorității de concurență pe care se întemeiază acțiunea a fost menținută, în tot sau în parte, printr-o hotărârea judecătorească definitivă și irevocabilă.

În opinia noastră, decizia Consiliului Concurenței privind constatarea încălcării legislației concurenței reprezintă un suport solid pentru susținerea acțiunii civile în despăgubire în fața instanței de judecată. În doctrina franceză²⁶⁸ în materie se susține aceeași poziție potrivit căreia, în cazul acțiunilor în despăgubire decizia autorității de concurență constituie un mijloc de probă al săvârșirii practicii anticoncurențiale. În ce privește decizia autorității de concurență prin care nu se constată încălcarea legislației concurenței sau decizia de constatare a încălcării este anulată prin hotărâre judecătorească, aceasta nu constituie un impediment de a înainta acțiune civilă în despăgubire. Mai mult decât atât, reclamantul ar putea solicita anumite acte din dosarul cauzei instrumentate de către autoritatea de concurență pentru a obține probe.

În final, ca și exemple de fapte ilicite posibile în domeniul concurenței, pot servi următoarele:

- stabilirea de către producători sau comercianți a prețului de vânzare a unor mărfuri ce conduce la aplicarea unor prețuri identice, fixe și adeseori mari, precum și conduce la excluderea posibilității de negociere în condiții libere;
- limitarea de către producători a producerii unor bunuri, ce are drept consecințe creșterea prețului, crearea deficitului, periclitarea activității altor întreprinderi;
- împărțirea surselor de aprovizionare între întreprinderi, ce are drept efect impunerea producătorului de a vinde produse doar unei întreprinderi și doar în condițiile dictate de aceasta: preț, cantitate etc.;
- participarea la licitații cu oferte în care calitatea produselor a fost negociată preventiv între participanți ceea ce cauzează pierderi organizatorului licitației, deoarece nu a avut posibilitatea de a alege oferta cea mai bună.

3.3.3 Prejudiciul

Înainte de a trece nemijlocit la analiza prejudiciului ca element al răspunderii civile delictuale considerăm important de a preciza că, concurența, ca fenomen economic, produce daune. Conform opiniei autorului Mircea V.²⁶⁹, sunt și vor fi întotdeauna operatori economici care suportă pierderi și chiar care sunt eliminați cu totul de pe piață. Este vorba de un fenomen firesc de apariție, creștere, descreștere și chiar dispariție a unor operatori economici, care asigură, de altfel vitalitate mecanismului economic și care reprezintă superioritatea sistemului economiei

²⁶⁸ Arhel P., *op. cit.*, pag. 77, pct. 85.

²⁶⁹ Mircea V., *Răspunderea civilă delictuală în materia concurenței* / Forma abreviată a Tezei de doctorat, Universitatea din București, 2013, pag. 6.

de piață față de sistemele economice controlate de stat. Dacă fenomenele de creștere, descreștere și dispariție de pe piață au loc din cauze obiective – ca urmare a organizării superioare și eficienței crescute a celor care beneficiază, respectiv al celor care pierd, evoluțiile se realizează în cadrul echilibrului normal al sistemului economic, iar daunele învinșilor sunt licite. Învingătorul culege roadele succesului său, iar învinsul iese din scenă. Fenomenul este firesc și chiar necesar. Dacă însă un operator economic câștigă din încălcarea regulilor jocului, nu a calităților intrinseci și a performanței sale superioare, iar alți operatori economici sau consumatorii suferă în mod corespunzător pierderi, daunele cauzate trebuie plătite celor afectați, astfel încât părțile să fie repuse în situația anterioară.

Subscriem acestei mențiuni, or, în competiția dintre întreprinderi, de fiecare dată sunt succese și insuccese. Rolul instanțelor în cadrul examinării cauzelor de tragere la răspundere civilă delictuală este de a stabili dacă insuccesele unei întreprinderi se datorează faptelor ilicite ale întreprinderilor concurente sau se datorează faptului că activitatea acesteia nu mai face față nivelului de competitivitate pe piață.

După această precizare, este important să expunem caracteristicile cele mai importante ale prejudiciului cauzat de punerea în aplicare a acordurilor anticoncurențiale. În acest sens, prejudiciul ca și element al răspunderii civile delictuale se definește ca fiind consecința negativă cu caracter patrimonial sau nepatrimonial a faptei ilicite, apărute ca urmare a lezării drepturilor subiective patrimoniale și nepatrimoniale ale persoanei²⁷⁰. Prejudiciul suferit de către terții unui acord anticoncurențial poate consta în pierderile pecuniare suferite în rezultatul condițiilor inegale de pe piață, de eliminarea de pe piață sau împiedicarea intrării pe piață. Prejudiciul poate avea forma unui prejudiciu efectiv sau a unui venit ratat.

Un aspect important de a fi elucidat în cadrul acestui compartiment este faptul dacă prejudiciul cauzat de acordurile anticoncurențiale poate avea și caracter nepatrimonial și privește posibilitatea acordării despăgubirilor morale.

Legislația națională prevede că prejudiciu nepatrimonial (prejudiciu moral) se consideră *„suferințele fizice și psihice, precum și diminuarea calității vieții. În cazul vătămării sănătății, prejudiciul nepatrimonial cuprinde, de asemenea, pierderea sau diminuarea unei capacități a corpului uman (prejudiciu biologic)”* (art. 19 alin. (3) din Codul civil), iar *„în cazul în care persoanei i s-a cauzat un prejudiciu moral prin fapte ce atentează la drepturile ei personale nepatrimoniale, precum și în alte cazuri prevăzute de lege, instanța de judecată are dreptul să*

²⁷⁰ Bloșenco A., *Răspunderea civilă delictuală*. Chișinău: Arc, 2002, pag. 49.

oblige persoana responsabilă la reparația prejudiciului prin plata de despăgubiri” (art. 2036 alin. (1) din Codul civil).

În acest context, suntem de acord cu autorii autohtoni Cazac O. și Nagacevschi V. care consideră că acțiunea în despăgubirea prejudiciului moral înaintată de o persoană juridică nu se încadrează în sistemul de remedii juridice al Codului civil, care definește prejudiciul moral prin conceptul de suferințe ale persoanei (nu ale reprezentanților săi, cum este cazul unei persoane juridice)²⁷¹.

Totuși, în pofida prevederilor Codului civil, există cazuri când persoanele juridice pretind repararea prejudiciului moral, iar instanțele judecătorești satisfac această cerință, iar aceste cazuri sunt posibile atunci când o lege specială recunoaște o asemenea posibilitate și când este constată încălcarea unui drept prevăzut de CEDO.

La această analiză, cu titlu de exemplu de legi speciale, sunt relevante prevederile art. 80 alin. (3) din Legea concurenței și art. 72 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 138/2008 privind protecția mărcilor²⁷². Astfel, potrivit Legii concurenței, dacă vreuna dintre acțiunile de concurență neloială cauzează daune patrimoniale sau morale, cel prejudiciat este în drept să se adreseze instanței competente cu acțiune în răspundere civilă corespunzătoare, iar potrivit Legii privind protecția mărcilor, la stabilirea despăgubirilor pentru încălcarea drepturilor asupra unei mărci se va ține cont de toate aspectele relevante, cum ar fi consecințele economice negative, inclusiv beneficiul ratat, suferite de partea lezată, beneficiile realizate pe nedrept de pârât și, după caz, de alte aspecte, cum ar fi dauna morală cauzată titularului de drept prin încălcarea drepturilor sale.

În baza acestor prevederi s-a constituit în timp o anumită practică judiciară la nivel național, exemplificativă fiind cauza „The Louis Vuitton Malletier” company și „Tommy Hilfiger Licensing” BV împotriva S.R.L. „Ev-Kon”, în care reclamanții au solicitat, inclusiv repararea prejudiciului moral în sumă de 211490 de lei pentru fiecare. În cererea de chemare în judecată s-a indicat că pârâtul a organizat comerțul cu amănuntul a articolelor de îmbrăcăminte pentru bărbați și femei, printre care și blugi ce poartă mărcile cu renume mondial ale reclamanților în pofida faptului că aceștia nu au avut careva relații comerciale cu pârâtul. Totodată, s-a menționat că, deoarece mărcile companiilor reclamante au dobândit un renume în Republica Moldova, pârâtul prin folosirea unor semne identice și fără motive întemeiate profită de caracterul distinctiv și de renumele mărcilor, ceea ce cauzează titularilor mărcilor un

²⁷¹ Cazac O., Nagacevschi V., *Repararea prejudiciului moral* // coord. ed. Poalelungi M. *Manualul judecătorului pentru cauze civile. Ediția II*, Chișinău: Tipografia Centrală, 2013, pag. 1045. Disponibil: <http://drept.usm.md/public/files/Manual-judecator-cauze-civile-2013f2697.pdf>

²⁷² Legea nr. 138 din 29.02.2008 privind protecția mărcilor. În: Monitorul Oficial nr. 99-101 din 06.06.2008.

prejudiciu. Urmare a examinării cauzei, Curtea Supremă de Justiție²⁷³ a dispus încasarea din contul „Ev-Kon” SRL în beneficiul „The Louis Vuitton Malletier” company și „Tommy Hilfiger Licensing” BV a prejudiciului moral în sumă de 50000 de lei pentru fiecare²⁷⁴.

Al doilea caz, în care persoanelor juridice li se recunoaște capacitatea de a suferi prejudicii morale și de a pretinde repararea acestora este constatarea încălcării unui drept garantat de CEDO. În acest sens, practica CtEDO este bogată în cazuri de reparare a prejudiciului moral persoanelor juridice, inclusiv în cadrul cauzelor în care este atrasă Republica Moldova²⁷⁵.

Din jurisprudența CtEDO²⁷⁶ rezultă modalitățile de exprimare a prejudiciului moral, care pot fi: a) pierderile materiale substanțiale și agravarea situației întreprinderii; b) prejudicierea reputației; c) diminuarea competitivității pe piață; d) condițiile de incertitudine în cadrul căruia persoana juridică trebuie să adopte decizii strategice; e) încetarea sau întreruperea administrării și activității persoanei juridice; f) anxietatea, stresul, frustrarea și inconveniențele cauzate membrilor echipei de administrare; g) necesitatea (inevitabilitatea) concedierii angajaților²⁷⁷.

În ceea ce ne privește, raportat la obiectul de cercetare al tezei, considerăm că acțiunea în despăgubire a prejudiciului moral înaintată de o persoană juridică nu este aplicabilă pentru punerea în aplicare a unui acord anticoncurențial, deoarece, în primul rând, un asemenea drept nu este prevăzut de lege. În al doilea rând, implementarea unui acord anticoncurențial aduce atingere drepturilor patrimoniale ale persoanelor juridice și, respectiv, acestora li se vor repara prejudiciile patrimoniale. Încheierea și implementarea unui acord anticoncurențial urmărește scopuri economice, de obținere a profitului suplimentar în baza eliminării concurenței, respectiv, persoanele juridice afectate de acord vor simți efectele economice ale acordului prin: scăderea numărului de clienți, imposibilitatea de a procura materie primă din anumite regiuni sau de la anumiți producători, pierderea șansei de a câștiga o licitație sau un concurs, imposibilitatea plasării pe piață a bunurilor etc. Desigur, ca urmare a acestor inconveniențe, poate fi afectată imaginea persoanei juridice în fața clienților săi, însă considerăm că imaginea și reputația profesională, dar și orice alte elemente, au o valoare patrimonială pentru persoana juridică prin

²⁷³ Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al CSJ din 12.12.2018, dosar nr. 2rac-402/18. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=48488

²⁷⁴ Moraru I., *Impactul gradului de recunoaștere al mărcii în contextul cuantificării prejudiciului moral cauzat prin contrafacere și acțiuni de concurență neloială*. Publicat la 22.03.2020. Disponibil: <https://juridicemoldova.md/7494/impactul-gradului-de-recunoastere-al-marcii-in-contextul-cuantificarii-prejudiciului-moral-cauzat-prin-contrafacere-si-actiuni-de-concurenta-neloiala.html>

²⁷⁵ Centrul de Resurse Juridice din Moldova, *Compensarea prejudiciului moral. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*. Publica în august 2013. Disponibil: http://crjm.org/wp-content/uploads/2014/04/Compensa%C8%9Bii-morale-acordate-de-CtEDO-2013_31.pdf

²⁷⁶ Dacia SRL împotriva Republicii Moldova (24.02.2009); Centro Europa 7 SRL și Di Stefano împotriva Italiei (07.06.2012); Comingersoll SA împotriva Portugaliei (06.04.2000) etc.

²⁷⁷ Cașaveică E., *Modalitățile de exprimare a prejudiciului moral cauzat persoanelor juridice în lumina jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului*. În: Revista Națională de Drept, nr. 6, 2014, pag. 85.

capacitatea acestora de a contribui la creșterea veniturilor sau, dimpotrivă, la scăderea acestora. În această ordine de idei se înscrie afirmația cunoscută din practica judiciară engleză²⁷⁸, precum că „unei companii nu-i pot fi prejudiciate sentimentele, îi poate fi prejudiciat doar buzunarul acesteia”.

Referitor la persoanele fizice, în special, consumatorii finali, aceștia sunt susceptibili de daune morale urmare a acordurilor anticoncurențiale. Cel mai relevant exemplu fiind diminuarea calității vieții sub aspect economic determinat de limitarea concurenței. Concurența liberă este o stare a pieței de care profită consumatorii finali prin prețuri accesibile, gamă largă de produse, inovații ș.a., iar un acord anticoncurențial este în putere să suprimă toate sau unele din aceste elemente ale concurenței libere.

Pentru a putea fi reparat, prejudiciul cauzat victimei trebuie să întrunească următoarele condiții: să fie cert; să nu fi fost reparat încă; să fie direct; să fie personal; și să rezulte din încălcarea sau atingerea (lezarea) unui interes legitim²⁷⁹.

(1) Prima condiție, aceea ca prejudiciul să fie cert, exprimă ideea că existența prejudiciului trebuie să fie neîndoielnică și, totodată, să poată fi evaluat în prezent. Prejudiciul actual este cert, adică s-a produs în totalitate până la data când se cere repararea lui, dar poate fi cert și prejudiciul viitor, dacă este sigur că se va produce și există elementele necesare pentru a le determina întinderea²⁸⁰. Prejudiciul viitor este acela care, deși nu s-a produs încă, există certitudinea că acesta se va produce în viitor, fiind astfel susceptibil de evaluare. Potrivit Principiilor UNIDROIT 2004²⁸¹, un prejudiciu viitor este cert atunci când se referă, atât la existența, cât și la întinderea sa. După profesorul Băieșu A.²⁸², se consideră că este cert prejudiciul viitor care, deși încă nu s-a produs, este sigur că se va produce, iar cuantumul lui poate fi evaluat în prezent, existând elemente suficiente în acest scop. Bineînțeles, această certitudine nu poate fi absolută, ea poate fi doar una „relativă”.

O noutate a Codului civil de după modernizare, o reprezintă reglementarea de la art. 19 alin. (4), potrivit căreia pierderea de șanse, de asemenea, constituie un prejudiciu și poate fi

²⁷⁸ Wilcox V., *A company's right to damages for non-pecuniary loss*. Cambridge: Cambridge university press, 2016, pag. 141. Disponibil:

<https://books.google.md/books?id=Ku3NDAAQBAJ&pg=PA141&lpg=PA141&dq=A+company+cannot+be+injured+in+its+feelings,+it+can+only+be+injured+in+its+pocket>

²⁷⁹ Ciochină-Barbu I., *O nouă viziune asupra prejudiciului ca element al răspunderii civile delictuale*. În: Acta Universitatis George Bacovia. Juridica, Volume 2, Issue 1/2013, pag. 199.

²⁸⁰ Prutean T., *Condiții necesare pentru angajarea răspunderii pentru prejudiciul cauzat de minori*. În: Revista națională de drept, nr. 10, 2016, pag. 72.

²⁸¹ Comentariul nr. 2 al art. 7.4.3 din UNIDROIT principles of international commercial contracts, Roma, 2004. Disponibil: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2004>

²⁸² Băieșu A., *Prejudiciul viitor, profitul ratat și pierderea unei șanse – elemente ale prejudiciului reparabil în cazul neexecutării obligației contractuale*. În: Studia Universitatis Moldaviae, nr. 8 (138), 2020, pag. 46.

reparat. Acest articol prevede faptul că „*Pierderea șansei se repară doar dacă ea constă în dispariția actuală și certă a unei eventualități favorabile. Mărimea acestui prejudiciu corespunde șansei pierdute și nu poate fi egală cu avantajul care ar fi rezultat din șansă dacă ea se materializa*”. Referitor la condițiile reparării pierderii șansei, în literatura de specialitate²⁸³ se remarcă faptul că o șansă care a dispărut în mod cert este atunci când dispariția acesteia are un caracter ireversibil. În sensul că realizarea șansei nu mai poate fi în nici un mod salvată, iar comiterea faptei ilicite a avut ca și rezultat pierderea iremediabilă a șansei. În ceea ce privește condiția actualității dispariției șansei, același autor afirmă că semnificația cuvântului actual trebuie legată de aspectul temporal, adică ceva ce se produce în acel moment. Această cerință sugerează că șansa era în curs de realizare, iar fapta ilicită a cauzat o pierdere a acesteia.

În doctrina relevantă se mai specifică faptul că, victima va trebui să demonstreze că a fost ratată o șansă reală și serioasă, fiind aproape o certitudine că obiectivele propuse s-ar fi îndeplinit dacă nu ar fi intervenit evenimentul care a condus la ratarea șansei²⁸⁴. Această condiție, impune reclamantul să probeze gradul de probabilitate al survenirii evenimentului favorabil. Testul care se impune este probabilitatea survenirii evenimentului favorabil în lipsa faptei ilicite²⁸⁵.

Prin prisma studiului nostru opinăm că, pierderea șansei reprezintă acel prejudiciu determinat de eliminarea posibilității producerii unui eveniment favorabil pentru victimă. Cele mai frecvente cazuri care dau naștere unui astfel de prejudiciu constituie licitațiile truate, unde înțelegerea reprobabilă dintre unii participanți substituie concursul real. Câștigarea licitației de către un participant la acordul anticoncurențial (care a participat cu o ofertă truată) ne permite să concluzionăm că unul sau mai mulți participanți la licitație, în afara acordului anticoncurențial, au pierdut o posibilitate de reușită, desigur cu condiția ca acea posibilitate să fie reală și serioasă, iar pierderea actuală și certă. Într-o cauză²⁸⁶, referitor la aspecte similare, CtEDO menționa că „*în mod cert Curtea nu poate prevedea ce s-ar fi întâmplat dacă procedura ar fi fost echitabilă, dar apreciază că este rezonabil să se considere că reclamantul a pierdut o șansă reală*”.

În jurisprudența europeană au fost considerate șanse reale și serioase, care au fost pierdute ca urmare a unui fapt ilicit: situația unui ofertant, care nu a fost selectat pentru atribuirea unui contract de achiziții, iar în urma contestației sale, decizia de atribuire este anulată, însă

²⁸³ Rogac A., *Repararea prejudiciului pentru pierderea șansei în Codul civil modernizat*. Publicat la 05.04.2020. Disponibil: <https://juridicemoldova.md/7813/repararea-prejudiciului-pentru-pierderea-sansei-in-codul-civil-modernizat.html>

²⁸⁴ Oglină B., Sîrbu E., *Prejudiciul rezultat din pierderea unei șanse*. Publicat la 12.09.2016. Disponibil: <https://www.juridice.ro/466078/prejudiciul-rezultat-din-pierderea-unei-sanse.html>

²⁸⁵ Rogac A., *op. cit.*

²⁸⁶ Hotărârea CtEDO din 27.06.2000 (pct. 82), Cauza Constantinescu împotriva României. Disponibil: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/28700>

autoritatea contractantă nu mai este în măsură să redeschidă procedura de cerere de ofertă privind contractul de achiziții publice în cauză. Instanța a decis că interesele acestui ofertant pot fi protejate, de exemplu, printr-o compensație pecuniară care să corespundă pierderii șansei de a i se atribui contractul său, dacă se poate stabili cu certitudine că ofertantului trebuia să i se atribuie contractul de achiziții²⁸⁷.

(2) A doua condiție, prejudiciul să nu fi fost reparat, indică spre evitarea dublei răspunderi pentru aceeași faptă. Chiar dacă acordurile anticoncurențiale reprezintă cele mai grave încălcări ale concurenței libere, nu este permisă exercitarea drepturilor victimelor în exces. Indiferent cum a fost stabilită repararea prejudiciului, pe cale amiabilă, prin mediere, prin intermediul tragerii la răspundere civilă delictuală sau prin intermediul despăgubirii efectuate de către un terț, victima acordurilor anticoncurențiale nu poate pretinde repararea repetată a prejudiciului, cu condiția neapariției circumstanțelor necunoscute anterior.

(3) Caracterul direct al prejudiciului este dat de raportul de cauzalitate între fapta ilicită și acel prejudiciu injust, care a cauzat victimei o pagubă. Acest caracter are în vedere un element obiectiv, adică raportul de cauzalitate și nu unul subiectiv²⁸⁸. Astfel, pentru a putea fi reparat, prejudiciul trebuie să rezulte nemijlocit dintr-un fapt ilicit, adică aplicarea unui acord anticoncurențial.

(4) Caracterul personal al prejudiciului rezultă din faptul că dreptul de a pretinde repararea acestuia aparține doar persoanelor care au suferit daune. Desigur că același drept, de a cere repararea unui prejudiciu, îl va avea nu numai persoana privită individual, ci și grupul de persoane, colectivul de persoane care a suferit un prejudiciu, dar și victimele indirecte, persoanele care au fost prejudiciate ca urmare a unui acord anticoncurențial. Acest caracter al prejudiciului reflectă de fapt și esența mecanismului de combatere a acordurilor anticoncurențiale prin tragerea la răspundere civilă delictuală a întreprinderilor neloiale, or, acest mecanism nu comportă o aplicare automată sau din oficiu. Pentru aplicarea acestui mecanism de combatere este necesară inițiativa personală a persoanelor prejudiciate, care acționează individual sau colectiv.

(5) Condiția potrivit căreia prejudiciul trebuie să rezulte din încălcarea sau atingerea unui interes legitim conferă legitimitate acțiunilor în despăgubire a persoanelor pretinse a fi lezate prin aplicarea unui acord anticoncurențial. Îndeplinirea condiției respective este strâns legată de

²⁸⁷ Hotărârea CJUE din 20.09.2011, cauza T-461/08, *Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE împotriva Băncii Europene de Investiții*. Disponibil: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A62008TJ0461>

²⁸⁸ Ciochină-Barbu I., *O nouă viziune asupra prejudiciului ca element al răspunderii civile delictuale*. În: *Acta Universitatis George Bacovia. Juridica*, Volume 2, Issue 1/2013, pag. 203.

existența eventualului acord anticoncurențial și întinderea efectelor acestuia. Or, frecvent, persoanele, fie antreprenori, fie consumatori, nu cunosc despre existența acordului anticoncurențial și, respectiv, este dificilă sesizarea lezării propriilor interese. Spre exemplu: consumatorilor aceluiași tip de produse le este dificilă sesizarea incipientă a faptului că prețul plătit nu este rezultatul liberei concurențe, dar este fixat într-un acord anticoncurențial. De asemenea, și întreprinderilor le este dificilă calificarea anumitor acțiuni a concurenților ca fiind sau nu anticoncurențiale. Considerăm că responsabil pentru impulsivitatea aplicării mecanismului privat de combatere a acordurilor anticoncurențiale și, în concret, conștientizarea acestei condiții a prejudiciului de către persoane, îi revine Consiliului Concurenței în calitate de autoritate care monitorizează starea pieței, a concurenței, investighează presupusele încălcări și informează publicul despre acestea.

Urmare a elucidării condițiilor întrunite de prejudiciul cauzat de acordurile anticoncurențiale pentru ca acesta să fie reparat, derivă necesitatea clarificării cuantificării acestuia, care reprezintă o dificultate deosebită cu care se confruntă instanțele și părțile la acțiunile în despăgubire. Potrivit Comisiei Europene²⁸⁹, cuantificarea se bazează pe compararea poziției efective a reclamantului cu cea în care s-ar fi regăsit în cazul în care încălcarea nu ar fi avut loc. În orice evaluare ipotetică a modului în care ar fi evoluat condițiile de piață și interacțiunile dintre participanții pe piață în absența încălcării, apar adesea probleme complexe și specifice de natură economică și care țin de legislația în materie de concurență. Instanțele și părțile se confruntă tot mai mult cu aceste probleme și cu analiza metodelor și tehnicilor disponibile pentru a le soluționa.

Din aceste considerente, la nivelul UE, a fost adoptată Directiva nr. 2014/104/UE din 26.11.2014 privind anumite norme care guvernează acțiunile în despăgubire în temeiul dreptului intern în cazul încălcărilor dispozițiilor legislației în materie de concurență a statelor membre și a Uniunii Europene²⁹⁰. Adăugător, Comisia Europeană a adoptat un Ghid practic privind cuantificarea prejudiciului în acțiunile în despăgubire întemeiate pe încălcări ale articolului 101 sau 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene²⁹¹.

²⁸⁹ Comunicarea Comisiei privind cuantificarea prejudiciilor în acțiunile în despăgubire întemeiate pe încălcarea articolului 101 sau 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, pct. 3. În: Jurnalul Oficial al UE nr. C167 din 13.06.2013. Disponibil: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?qid=1551723201383&uri=CELEX:52013XC0613\(04\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?qid=1551723201383&uri=CELEX:52013XC0613(04))

²⁹⁰ Directiva nr. 2014/104/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26.11.2014 privind anumite norme care guvernează acțiunile în despăgubire în temeiul dreptului intern în cazul încălcărilor dispozițiilor legislației în materie de concurență a statelor membre și a Uniunii Europene. În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 349/1 din 05.12.2014.

²⁹¹ Ghid practic privind cuantificarea prejudiciului în acțiunile în despăgubire întemeiate pe încălcări ale articolului 101 sau 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene. Disponibil: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_guide_ro.pdf

Problema centrală în cuantificarea prejudiciului cauzat de încălcarea normelor antitrust este stabilirea a ceea ce s-ar fi putut întâmpla dacă nu exista încălcarea. Deoarece, această situație ipotetică nu poate fi examinată direct, este necesară o estimare pentru a obține un scenariu de referință realist, cu ajutorul căruia să se efectueze comparația cu situația efectivă. Variabilele economice (precum: prețurile, volumul vânzărilor, profitul, costurile și cota de piață) care trebuie luate în considerare se vor stabili în funcție de tipul de prejudiciu pretins de reclamant. De exemplu, în cazul unui cartel care generează prețuri mai mari pentru clienți, este necesară estimarea unui preț presupunând că încălcarea nu a existat, pentru a se stabili un punct de referință care să fie comparat cu prețul plătit în realitate de clienți.

Potrivit pct. 21 din Ghidul practic menționat *supra*, se pot distinge două categorii principale de efecte negative:

- *încălcări ce pot avea ca rezultat majorarea prețurilor* pe care clienții direcți ai autorilor încălcării le plătesc. Printre încălcările care au astfel de efecte se numără acordurile anticoncurențiale care vizează fixarea prețurilor, împărțirea pieței sau limitarea producției prin intermediul cartelurilor. Prețurile mărite se traduc printr-un suprapreț pentru clientul care achiziționează produsele sau serviciile afectate. Mai mult, o creștere a prețului poate duce la scăderea cererii și la pierderea de profit pentru clienții care utilizează produsele în activități comerciale proprii;
- *încălcări ce pot avea ca rezultat excluderea concurenților de pe o piață sau de reducere a cotei de piață a acestora*. Exemple tipice sunt acordurile verticale de exclusivitate între furnizori și distribuitori, care încalcă dreptul concurenței. Astfel de practici au un efect semnificativ asupra companiilor concurente care sunt prejudiciate, deoarece renunță la oportunități de afaceri și la profit pe aceste piețe. Atunci când excluderea concurenților are succes, iar presiunea concurenței scade, clienții pieței vor fi și ei prejudiciați, de obicei printr-o majorare a prețurilor.

Ghidul practic prenotat prezintă o serie de metode și tehnici elaborate în economie și în practica juridică pentru a stabili un scenariu de referință adecvat și pentru a estima valoarea variabilelor relevante (de exemplu, prețul sau volumul vânzărilor). În acest sens sunt descrise următoarele metode și tehnici: comparația în timp; comparația cu date de pe alte piețe geografice și a produsului; combinarea comparațiilor în timp și între piețe; analiza de regresie; metoda bazată pe modele de simulare; metoda bazată pe costuri și metoda bazată pe rezultatele financiare etc. Referitor la alegerea metodelor, se remarcă faptul că nicio metodă nu poate fi clasificată ca singura care, în toate cazurile, este mai potrivită decât celelalte. Fiecare dintre metodele descrise mai sus au caracteristici specifice, prezintă avantaje și dezavantaje, care pot fi

mai mult sau mai puțin potrivite pentru estimarea prejudiciului suferit în anumite circumstanțe. Decizia privind utilizarea și alegerea uneia dintre metodele și tehnicile descrise în Ghid, care ar trebui folosite depinde de accesul la alte probe, cum ar fi probe sub forma documentelor create de întreprindere în desfășurarea activității din care reiese că o majorare de preț convenită în mod ilegal s-a produs în realitate la o anumită valoare. În orice caz, ar trebui subliniat faptul că este posibilă doar estimarea și nu determinarea cu certitudine și precizie a felului în care s-ar fi derulat scenariul în care se presupune că încălcarea nu a avut loc. După cum a fost remarcat în literatura de specialitate²⁹², principiul de bază al evaluării oricăror daune este că acesta se bazează pe anumite presupuneri/scenarii și formule de calcul care aduc estimarea mai aproape de adevăr, dar va fi întotdeauna dificil de spus că se identifică cu adevărul.

Având în vedere că, cadrul normativ național, dar și practica judiciară națională, nu fac referire la careva reguli de evaluare a prejudiciului cauzat de acordurile anticoncurențiale, pentru a conferi certitudine jurisprudenței naționale, dar și pentru încurajarea persoanelor de a contribui la aplicarea mecanismului de combatere a acordurilor anticoncurențiale pe calea înaintării acțiunilor civile în despăgubire considerăm oportun implementarea Directivei nr. 2014/104/UE în legislația națională și aprobarea unui ghid (act normativ), care să prevadă reguli de cuantificare a prejudiciului în acțiunile în despăgubire întemeiate pe încălcări ale articolului 5 din Legea concurenței, asemănător Ghidului practic privind cuantificarea prejudiciului în acțiunile în despăgubire întemeiate pe încălcări ale articolului 101 sau 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene. Forma juridică pe care o va deține respectivul ghid urmează a fi determinată urmare a unei analize ample a practicilor pozitive ale altor state, a specificului tehnicii legislative naționale și a poziției principalilor actori care vor fi implicați în procesul de implementare. În acest sens, poate fi pusă în discuție aprobarea unui regulament de către Consiliul Concurenței sau de către Guvern, aprobarea unei hotărâri explicative sau aviz consultativ de către CSJ, sau chiar aplicarea directă a Ghidului practic al UE.

3.3.4 Legătura cauzală

În acord cu prevederile art. 2022 alin. (1) din Codul civil, se consideră că persoana a cauzat prejudiciul dacă el constituie consecința faptei acelei persoane ori consecința izvorului de pericol pentru care acea persoană răspunde conform legii. Respectiv, legătura cauzală determină raportul cauză-efect dintre acordul anticoncurențial și prejudiciul suportat de persoana terță la acord. Urmare a stabilirii acestei legături, se va repara doar acel prejudiciu care exprimă consecința directă a aplicării acordului anticoncurențial.

²⁹² Raphaël De Coninck, *Estimating Private Antitrust Damages*. În: *Concurrences, Law & Economics*, nr.1-2010, pag. 39. Disponibil: <http://www.crai.com/sites/default/files/publications/estimating-private-antitrust-damages.pdf>

Doctrina relevă că există o legătură de cauzalitate între fapta ilicită a subiectului de drept și prejudiciul rezultat dacă: a) primul îl precedă pe al doilea în timp; și b) primul îl generează pe al doilea²⁹³.

În materie de determinare a cauzei unui fenomen-consecință în doctrina juridică se propun mai multe sisteme operaționale sau, altfel spus, criterii de apreciere a raportului de cauzalitate. În acest sens, pot fi menționate: sistemul echivalenței condițiilor; sistemul cauzei proxime; sistemul cauzei adecvate (cauzei tipice); sistemul unității indivizibile dintre cauză și condiții; și sistemul cauzalității necesare²⁹⁴.

Sistemul echivalenței condițiilor presupune aprecierea conexiunii cauzale în funcție de lipsa acesteia sau de influența asupra rezultatului produs. Conform acestui sistem, orice condiție care a exercitat într-un fel sau altul influență ce a determinat producerea rezultatului este catalogată drept cauză²⁹⁵. În urma unei simple analize a sistemului respectiv remarcăm că, călăuzirea exclusivă de regulile acestuia ne poate pune în dificultate, neștiind care cauză dintre toate cele incidente asupra rezultatului este totuși determinantă. Dificultatea apare anume datorită considerării echivalenței condițiilor. Punerea în aplicare a unui acord anticoncurențial poate conduce la cauzarea anumitor prejudicii atât persoanelor concrete, cât și raporturilor de concurență în general, însă aceste efecte negative ar putea fi cauzate și de alte condiții care erau valabile la momentul implementării acordului anticoncurențial, cum ar fi: difuzarea anumitor informații despre strategia întreprinderii în mijloacele mass-media, realizarea acțiunilor de concurență neloială în forma deturnării clientelei sau discreditării concurentului, petrecerea unor modificări pe piețele străine de care depinde piața locală națională, modificarea managementului întreprinderii pretins lezate etc. Așadar, sistemul echivalenței condițiilor este insuficient pentru determinarea absolută a raportului de cauzalitate dintre punerea în aplicare a unui acord anticoncurențial și efectele negative ale acestuia.

Sistemul cauzei proxime presupune că, din întreaga sferă a elementelor și faptelor care au precedat producerea efectului păgubitor, reținem drept cauză ultima faptă, cea care este imediat anterioară efectului²⁹⁶. Acest sistem de determinare a cauzei unui efect restrânge cercul de cauze, conferindu-i rolul determinant doar uneia – celei din urmă. Se consideră că în lipsa ultimei nici

²⁹³ Садикова О. Н. et al., *Гражданское право: Учебник. Том II*. Moscova: ИНФРА-М, 2006, pag. 452.

²⁹⁴ Cerba V., *Unele considerații teoretice privind raportul de cauzalitate în răspunderea juridică de drept privat*. În: *Legea și viața*, august, 2014, pag. 28, 30.

²⁹⁵ Starck B., *Droit civil. Obligations. Responsabilite delictuelle*. 3-ieme edition. Paris: Litec, 1988, pag. 369-370 apud Cerba V., op. cit., pag. 28.

²⁹⁶ Ștefan E. E., *Răspunderea juridică: privire specială asupra răspunderii în dreptul administrativ*. București: Pro Universitaria, 2013, pag. 259 apud Zaldea T. E., *Problematica responsabilității și răspunderii juridice în doctrina juridică contemporană*. În: *Revista Universul Juridic*, nr. 9, 2019, pag. 94.

celelalte, predecesoare, nu ar fi dus la survenirea efectului²⁹⁷. În ce ne privește, nu ne putem pune în acord absolut cu acest criteriu de stabilire a legăturii cauzale, deoarece acest criteriu reprezintă extrema inversă a sistemului echivalenței condițiilor. Respectiv, dacă echivalența condițiilor extinde excesiv cercul de cauze, atunci cauza proximală, dimpotrivă, îl restrânge la fel de excesiv. Această extremă din nou poate să ducă la concluzii eronate. Spre exemplu, falimentul unei întreprinderi este precedat de modificarea politicii de preț a acesteia și de implementarea unui acord anticoncurențial dintre concurenți de fixare a prețurilor, respectiv, în asemenea circumstanțe nu ar fi corectă aprecierea în calitate de cauză a unui singur eveniment în baza criteriului temporal, deoarece ambele au potențiale efecte asupra viabilității afacerii.

Sistemul cauzei adecvate (tipice) se fundamentează pe ideea că la stabilirea raportului de cauzalitate urmează să fie reținute numai acele antecedente ale efectului ce întrunesc calitatea de condiție *sine qua non*, care îi sunt adecvate, în înțelesul că sunt tipice, adică în mod obișnuit sunt susceptibile de a produce efectul respectiv²⁹⁸. Aplicarea acestui criteriu presupune existența unor fenomene cunoscute și a unei experiențe în domeniu, care poate genera anumite constatări invariabile. Altfel spus, experiența dobândită oferă posibilitatea de a aprecia care sunt urmările tipice ale unui eveniment și, respectiv, care sunt cauzele tipice ale unui rezultat anume. Aplicarea independentă a acestui sistem la stabilirea legăturii cauzale în cadrul aplicării răspunderii civile delictuale nu ne poate oferi cele mai bune soluții, deoarece jurisprudența și practica administrativă națională nu permite crearea unui fond de informații care, fiind examinat, ar genera date despre cauzele tipice ale limitărilor de concurență. Spre exemplu, împărțirea unei piețe ar putea fi rezultatul unui acord anticoncurențial, dar și rezultatul politicii de management a întreprinderilor, al specificului serviciilor prestate de către concurenți, al infrastructurii căilor de acces etc. Un alt exemplu pot servi acordurile anticoncurențiale de limitare a comercializării, al căror rezultat tipic s-ar putea considera că este majorarea prețului produselor vizate de limitare, însă acest acord poate avea și alte efecte scontate de concurenți, cum ar fi: diminuarea interesului consumatorilor față de anumite produse; orientarea atenției consumatorilor către alte produse similare, izolarea unui producător ș.a.

Sistemul unității indivizibile dintre cauză și condiții presupune că fenomenul-cauză nu acționează singur și izolat, ci în anumite condiții care, fără a produce ele singure efectul păgubitor au favorizat totuși producerea acestuia. În acest context, toate împrejurările ce au contribuit la producerea prejudiciului obțin caracter cauzal, prin urmare, pot fi considerate cauze ale acestuia. Ținând cont de acest coraport, în literatură a fost propusă noțiunea de „complex

²⁹⁷ Cerba V., *op. cit.*, pag. 29.

²⁹⁸ Stătescu C., Bârsan C., *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*. București, 1993, pag. 175.

cauzal” sau „relație cauzală complexă”²⁹⁹. Particularitatea teoriei unității indivizibile dintre cauză și condiții constă în ierarhizarea elementelor cauzale, în baza probelor; elementele cauzale nu sunt, astfel, echivalente, ele pot contribui la pagubă în ponderi diferite³⁰⁰. Acest sistem poate oferi suport într-o măsură mai mare pentru a stabili legătura cauzală dintre un acord anticoncurențial și prejudiciul invocat, însă și acesta comportă anumite riscuri. În acest context, este proeminentă problematica stabilirii dacă implementarea acordului anticoncurențial este o cauză *sine qua non* sau este doar o condiție cauzală care a avut efecte secundare asupra producerii prejudiciului. Având în vedere că economia de piață este caracterizată de libertatea relațiilor economice, la un moment dat, în același moment cu implementarea acordului, se produc sau există un ansamblu nedefinit de circumstanțe interferente cu persoana prejudiciată și cu prejudiciul care se propune a fi reparat. Dificultatea care apare este de a separa aceste circumstanțe în condiții cauzale și în cauza principală a prejudiciului, iar la această etapă intervine necesitatea de a califica acțiunea de implementare a acordului anticoncurențial, precum și ponderea acesteia în producerea prejudiciului.

Sistemul cauzalității necesare pornește de la definiția cauzei în calitatea sa de categorie filosofică. Astfel, cauza este fenomenul care, precedând efectul, îl provoacă în mod necesar. Deci, aici se ține cont de acel efect care este inherent cauzei, de acel efect care este imposibil să nu survină ca rezultat al acțiunii cauzei. Astfel, dintre toate cauzele posibile care chiar au și contribuit la survenirea rezultatului este selectată cea care în mod absolut necesar a făcut să survină rezultatul³⁰¹.

Esența acestui sistem constă în a desprinde, din totalitatea faptelor care au precedat efectul, pe cele care pot fi considerate drept cauză a prejudiciului. Deși sistemul recunoaște importanța pe care o au condițiile ce favorizează producerea prejudiciului, element al angajării răspunderii civile este numai fenomenul care a produs în mod necesar rezultatul. Așadar, în raport de cauzalitate cu prejudiciul cauzat nu se află faptele care au constituit cauza, ci numai condițiile în care s-a desfășurat acțiunea dăunătoare. Potrivit acestui sistem, pot rămâne nesancționate civil faptele ilicite care au jucat rolul de condiții, deși, după cum demonstrează autorii sistemului, caracterul necesar al legăturii dintre cauză și efect nu înseamnă că fenomenul-cauză singur poate

²⁹⁹ Stătescu C., Bârsan C., *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*. București, 1993, pag. 178.

³⁰⁰ Diaconiță V., *Implicațiile pe care natura obiectivă a răspunderii pentru fapta lucrului le are asupra apărărilor de forță majoră ce pot fi aduse de paznicul acționat în judecată de victimă*. Publicat la 29.09.2017. Disponibil: https://www.juridice.ro/537743/implicatiile-pe-care-natura-obiectiva-a-raspunderii-pentru-fapta-lucrului-le-are-asupra-apararilor-de-fora-majora-ce-pot-fi-aduse-de-paznicul-actionat-in-judecata-de-victima.html#_ftnref24

³⁰¹ Cerba V., *op. cit.*, pag. 31.

produce, provoca, genera efectul, că existența condițiilor corespunzătoare creează posibilitatea pentru un anumit fenomen (cauza) să realizeze în mod obligatoriu un alt fenomen (efectul)³⁰².

Urmare a expunerii sistemelor operaționale de determinare a cauzei unui fenomen-consecință, care de fapt sunt teorii doctrinare privind raportul de cauzalitate, nu putem identifica un sistem care să fie aplicat independent pentru stabilirea legăturii de cauzalitate dintre punerea în aplicare a unui acord anticoncurențial și prejudiciul invocat de reclamant. În cazul existenței unor incertitudini privind legătura cauzală optăm pentru examinarea circumstanțelor cazului prin prisma tuturor sistemelor invocate mai sus.

Prin urmare, în opinia noastră este esențial ca la examinarea cauzelor civile să se țină cont de faptul că, legătura de cauzalitate constă într-o succesiune logică de evenimente care trebuie urmărită din aproape pentru a elimina pe cât posibil erorile. În acest sens, legătura cauzală trebuie să existe între punerea în practică a unui acord anticoncurențial și efectele de limitare a liberei concurențe: cheltuielile suplimentare cauzate de creșterea prețurilor, lipsa oportunității de a activa în cazul eliminării de pe piață de către concurenți, micșorarea veniturilor ca urmare a împărțirii piețelor între concurenți, pierderea șansei în cazul participării concurenților la licitații sau alte concursuri cu oferte truate etc.

3.3.5 Vinovăția

Potrivit art. 1998 alin. (1) din Codul civil, subiectul de drept care acționează față de altul în mod ilicit, cu vinovăție este obligat să repare prejudiciul patrimonial, iar în cazurile prevăzute de lege, și prejudiciul moral cauzat prin acțiune sau omisiune. Totodată, în conformitate cu prevederile art. 20 alin. (1) din Codul civil, persoana răspunde numai pentru prejudiciul cauzat prin fapta sa săvârșită cu vinovăție sub forma intenției sau imprudenței, dacă prin lege nu se prevede altfel. În acest sens, se stipulează că fapta este săvârșită cu intenție dacă persoana care a săvârșit-o își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile, le-a dorit sau a admis, în mod conștient, survenirea acestor urmări. Fapta este săvârșită din imprudență (din culpă) dacă persoana care a săvârșit-o fie își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile, dar a considerat în mod ușuratic că ele pot fi evitate, fie nu își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, nu a prevăzut posibilitatea survenirii urmărilor ei prejudiciabile, deși trebuia și putea să le prevadă. Fapta este săvârșită din culpă

³⁰² Stătescu C., Bârsan C., *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*. Ediția a III-a. București: All Beck, 2000, pag. 186 *apud* Baieș S., Cazac O. et al., *Drept Civil. Teoria generală a obligațiilor*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015, pag. 419.

gravă dacă persoana a săvârșit-o cu o profundă lipsă de prudență de care, în împrejurările cazului, era evident că trebuia să dea dovadă.

Reglementările respective au fost inserate în Codul civil începând cu data de 01.03.2019, odată cu modernizarea acestuia, anterior nefiind relevantă clar definiția vinovăției și nici formele acesteia. Odată cu modernizarea Codului civil, asistăm la preluarea conceptului de „vinovăție” din dreptul penal, care este mai categoric la definirea noțiunii de vinovăție. Astfel, s-a pus capăt neclarităților privind definirea vinovăției și formele de manifestare a acesteia în dreptul civil. În acest sens este relevantă opinia expusă în literatura de specialitate³⁰³, potrivit căreia vinovăția este definită drept atitudinea psihică pe care autorul a avut-o la momentul săvârșirii faptei ilicite sau la momentul imediat anterior săvârșirii acesteia față de faptă și urmările acesteia.

Raportat la studiu nostru, se impune de a concretiza că pot încheia și/sau pune în aplicare acorduri anticoncurențiale doar acele persoane fizice și juridice, precum și structurile fără personalitate juridică, ce pot fi calificate ca întreprinderi în sensul dreptului concurenței. La evaluarea vinovăției persoanei juridice, analiza va fi focusată pe comportamentul persoanelor fizice care reprezintă persoana juridică la încheierea acordurilor anticoncurențiale. Astfel, se va lua în considerare atitudinea psihică a persoanelor fizice, reprezentante a persoanelor juridice, care au acționat în numele persoanei juridice la încheierea acordului anticoncurențial, aceeași regulă fiind valabilă și pentru structurile fără personalitate juridică. Urmare a acestei analize, va fi dedusă atitudinea întreprinderii față de fapta săvârșită și consecințele acesteia.

Totuși, pentru angajarea răspunderii civile delictuale, forma și gravitatea vinovăției autorului prejudiciului nu au importanță, fiind incident principiul reparării integrale a prejudiciului. În acest caz, majoritatea doctrinei juridice³⁰⁴ susține, bazându-se pe existența unui interes major de a asigura despăgubirea victimelor comportamentelor anticoncurențiale, că ar fi vorba de o răspundere obiectivă (denumită și răspundere „strictă”).

Primul argument în sensul că existența unei sau altei forme de vinovăție nu ar trebui să fie relevantă este că răspunderea civilă delictuală are ca obiectiv principal despăgubirea victimelor pentru daunele suferite, astfel încât elementul subiectiv sub imperiul căreia fapta a fost produsă nu ar avea relevanță³⁰⁵.

³⁰³ Romoșan I-D., *Vinovăția în dreptul civil român*. București: All Beck, 1999, pag. 122.

³⁰⁴ Assimakis P. Komninos, *EC private Antitrust Enforcement. Decentralised application of EC Competition Law by National Courts*. Oxford: Hart Publishing, 2008, pag. 194-197.

³⁰⁵ Assimakis P. Komninos, *EC private Antitrust Enforcement. Decentralised application of EC Competition Law by National Courts*. Oxford: Hart Publishing, 2008, pag. 194-195.

Al doilea argument este edificat în cauza Manfredi³⁰⁶, potrivit căreia CJUE a considerat că elementele necesare a fi întrunite pentru repararea prejudiciului sunt: să existe o legătură de cauzalitate între prejudiciu și o înțelegere sau o practică interzisă de articolul 81 din TCE. Concluzia respectivă rezultă din pct. 61 al hotărârii pe cauza Manfredi, potrivit căreia *„Rezultă că orice individ poate cere să fie compensat pentru paguba suferită atunci când există o legătură de cauzalitate dintre această pagubă și un acord sau o practică concertată interzise de art. 81 TCE”*. În speță, s-a examinat o cauză aflată pe rolul instanței judecătorești din Italia, unde prejudiciul invocat nu rezulta din însuși acordul anticoncurențial, care fusese declarat ilegal și sancționat de autoritatea italiană de concurență, ci din contractul – valabil – de asigurare de răspundere civilă obligatorie pentru autoturisme. Reclamantul era un terț față de acordul anticoncurențial, dar susținea că dauna sa rezultă din înțelegerea dintre mai mulți asigurători concurenți de a menține un nivel ridicat al primelor de asigurare. Nici din contextul și nici din formularea hotărârii, nu rezulta că instanța europeană ar fi avut în vedere să menționeze sau să treacă în revistă vinovăția ca element al răspunderii civile. Așadar, rezultă că CJUE acordă elementului „vinovăție” o valoare străină de natura cauzei și de regulile de drept comun în materie de răspundere civilă delictuală pentru încheierea acordurilor anticoncurențiale.

În ce ne privește, nu agreăm excluderea totală a „vinovăției” pentru tragerea la răspundere civilă delictuală ca urmare a încheierii acordurilor anticoncurențiale. Optăm pentru examinarea acestei condiții în fiecare caz aparte, însă fiindu-i atribuită o valoare proporțională încălcării. Or, asupra acțiunilor de încheiere a unui acord anticoncurențial și de punere în aplicare a acestuia planează o prezumție de vinovăție. Odată ce se constată încheierea unui acord anticoncurențial și generarea efectelor așteptate, înclinăm a crede că este răsturnată sarcina probațiunii, astfel încât pârâtul să dovedească lipsa vinovăției.

3.3.6 Efectele răspunderii civile delictuale

Tragerea la răspundere civilă delictuală în calitate de mecanism de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței își edifică rolul prin efectele acesteia. Lupta împotriva acordurilor anticoncurențiale și năzuințele de asigurare a unei concurențe libere este cristalizată de efectele tragerii la răspundere civilă delictuală. Cel mai important efect, în acest sens, este repararea prejudiciului cauzat. În doctrina europeană în materia dreptului concurenței³⁰⁷, s-au enunțat trei obiective ale răspunderii civile delictuale cauzate de punerea în aplicare a practicilor anticoncurențiale: (1) stabilirea unui echilibru între dreptul victimelor de a

³⁰⁶ Hotărârea CJUE din 13.07.2006 în cauzele conexe C-295/04 și C-298/04, Vincenzo Manfredi și alții contra Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA și alții. Disponibil: <http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/rezumat-cjue/62004J0295.pdf>

³⁰⁷ Arhel P., *op. cit.*, pag. 76, pct. 85.

obține o despăgubire integrală pentru prejudiciul cauzat și necesitatea de a menține eficiența procedurilor în fața autorității de concurență; (2) oferirea protecției echivalente tuturor victimelor practicilor anticoncurențiale; (3) încurajarea înaintării acțiunilor în despăgubire ce permit pedepsirea autorilor practicilor anticoncurențiale.

Eficacitatea deplină a normelor juridice în materie de concurență ar fi pusă în pericol în cazul în care persoana afectată nu ar avea dreptul să solicite despăgubiri pentru prejudiciul care i-a fost adus prin încălcarea acestor norme. Oricine poate solicita despăgubiri pentru prejudiciul suferit atunci când există o relație de cauzalitate între prejudiciul suferit și o înțelegere sau o practică interzisă în temeiul normelor de concurență. În acest caz, așa cum se afirmă în lucrările specializate în dreptul concurenței³⁰⁸, incapacitatea de a evalua cu exactitate amploarea prejudiciului nu ar trebui să ducă la respingerea acțiunii. De îndată ce presupusul prejudiciu este direct și sigur, rolul judecătorului este de a restabili cât mai exact posibil echilibrul distrus de prejudiciu.

Prin acordarea de despăgubiri pentru prejudiciul suferit, părțile sunt aduse în situația în care s-ar fi aflat dacă nu ar fi fost încălcată Legea concurenței. Prin urmare, părților prejudiciate de o încălcare a unor norme concurențiale ar trebui să le fie restituită întreaga valoare a pierderilor suferite: dreptul la despăgubire integrală acoperă pierderea efectivă (*damnum emergens*); despăgubirea pentru pierderea profitului/venitul ratat (*lucrum cessans*), suferit ca urmare a încălcării; precum și perceperea dobânzilor din momentul în care s-a produs prejudiciul.

Prin despăgubire se înțelege aducerea părții prejudiciate în situația în care ar fi fost dacă nu exista nicio încălcare. Astfel, despăgubirea nu include doar repararea prejudiciului aferent pierderii efective (*damnum emergens*), ci și a pierderii de profit (*lucrum cessans*), precum și plata dobânzilor. Prin pierdere efectivă se înțelege o reducere a activelor unei persoane; pierderea de profit înseamnă că acele active nu s-au majorat, lucru care s-ar fi întâmplat, dacă nu se încălcau reglementările³⁰⁹.

Legislația națională prevede două modalități de reparare a prejudiciului: în natură și în formă bănească. Potrivit art. 2025 alin. (1) din Codul civil, repararea prejudiciului se face în natură, prin restabilirea situației anterioare (transmiterea unui bun de același gen și de aceeași calitate, repararea bunului deteriorat etc.), iar dacă aceasta nu este cu puțință ori dacă persoana vătămată nu este interesată de repararea în natură, repararea prejudiciului se face prin plata

³⁰⁸ Thill-Tayara M., Provost M., *Indemnisation des préjudices résultant de pratiques anticoncurrentielles: le «pass-on» est-il le maillon faible?*. În: Revue Lamy de la concurrence, nr. 91, februarie, 2020, pag. 22.

³⁰⁹ Pct. 1 din Ghidul practic privind cuantificarea prejudiciului în acțiunile în despăgubire întemeiate pe încălcări ale articolului 101 sau 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

echivalentului bănesc (despăgubire), stabilit prin acordul părților sau, în lipsa unui asemenea acord, prin hotărâre judecătorească. Având în vedere natura relațiilor care sunt afectate de limitarea concurenței, considerăm modalitatea reparării prejudiciului prin echivalent bănesc drept cel mai oportun mod de reparare. Evaluarea și cuantificarea echivalentului bănesc al prejudiciilor suferite se realizează de către instanța de judecată. Legislația națională nu prevede în acest sens prevederi speciale, respectiv, poate fi utilizat ca sursă de inspirație Ghidul practic adoptat de Comisia Europeană menționat mai sus și Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2014/104/UE din 26.11.2014 privind anumite norme care guvernează acțiunile în despăgubire în temeiul dreptului intern în cazul încălcărilor dispozițiilor legislației în materie de concurență a statelor membre și a Uniunii Europene.

Situația reală cu cererile private de despăgubire este dificil de urmărit, deoarece majoritatea acestora sunt soluționate în afara proceselor administrative sau penale, iar statisticile oficiale nu se efectuează. Cu toate acestea, conform estimărilor minime, în cadrul procedurii de recuperare privată, solicitanții din întreaga lume au primit cel puțin 19,7 miliarde de dolari SUA³¹⁰, dintre care 4 întreprinderi – urmare a cazului „Vitaminele”³¹¹.

Jurisprudența națională nu cunoaște cazuri de tragere la răspundere civilă delictuală pentru prejudicierea intereselor terților prin efectele acordurilor anticoncurențiale. Așa cum am specificat anterior, acest domeniu este unul cu potențial pentru Republica Moldova, iar un aport benefic l-ar putea avea autoritatea de concurență care, odată cu publicarea deciziilor privind constatarea și sancționarea acordurilor anticoncurențiale, ar informa publicul și, implicit potențialele victime, despre posibilitatea înaintării acțiunilor în despăgubire. Deciziile autorității de concurență, pentru început, ar constitui un imbold puternic la pornirea proceselor civile și, totodată, ar avea o importanță probatorie puternică.

Acest mecanism de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței se află la îndemâna persoanelor fizice și juridice. Autoritățile statului trebuie să depună eforturi pentru asigurarea funcționalității acestui mecanism prin informare, consultare, promovare, or, doar așa va putea fi asigurată o concurență liberă în cadrul economiei țării.

Acestea fiind expuse despre răspunderea civilă delictuală pentru încălcarea interdicției acordurilor anticoncurențiale, conchidem că mecanismul juridic de combatere a acordurilor anticoncurențiale oferit de legislația civilă este important, atât pentru interesele private, cât și pentru interesul general al societății. Răspunderea civilă delictuală corespunde necesității

³¹⁰ Москаленко А., *op. cit.*

³¹¹ Decizia Comisie Europene din 21.11.2001 în Cazul COMP/E-1/37.512 – Vitaminele. Disponibil: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32003D0002>

intereselor private de a-și rambursa pierderile cauzate de limitarea concurenței. În acest caz, persoanele lezate în drepturi urmează de sine stătător să înainteze o acțiune civilă și să prezinte probe consistente ale existenței faptei delictuale, prejudiciului, vinovăției și a legăturii cauzale dintre acestea.

3.4 Concluzii la Capitolul 3

(1) Urmare a efectuării cercetărilor expuse în Capitolul 3 putem afirma că, mecanismele de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței din legislația civilă reprezintă un ansamblu de norme juridice care se regăsesc în dispozițiile Codului civil. Aceste mecanisme sunt: limitarea libertății contractuale; acțiunile în nulitatea acordurilor anticoncurențiale; și acțiunile în tragerea la răspunderea delictuală.

(2) În lucrare am remarcat că reușita mecanismelor private de combatere a acordurilor anticoncurențiale depinde de implementarea acestora. Astfel, chiar dacă prin lege este limitată libertatea contractuală și acordurile anticoncurențiale sunt lovite de nulitate absolută, totuși efectele mecanismelor private (despăgubirile) capătă contur odată cu invocarea acestora de către victime, care sunt persoane prejudiciate.

(3) Referitor la mecanismul declarării nulității acordurilor anticoncurențiale, în prezentul capitol am identificat problematici care vizează cooperarea interinstituțională dintre instanța de judecată și Consiliul Concurenței, deoarece ambele, concomitent, ar putea examina cauze care au drept obiect un presupus acord anticoncurențial. Pentru a minimiza riscurile lipsei de interacțiune dintre aceste două autorități, concluzionăm că este necesară reglementarea posibilității suspendării procesului civil pe durata examinării cazului de către Consiliul Concurenței.

(4) Pe parcursul cercetării am remarcat că, Codul civil în varianta de până la modernizare (01.03.2019), prevedea principiul retroactivității: *restitutio in integrum*, ca efect al nulității absolute, însă în varianta de după modernizare, Codul civil prevede faptul că prestațiile executate în temeiul actului juridic nul sau anulat, precum și alte îmbogățiri obținute din acele prestații se supun restituirii conform dispozițiilor legale privind îmbogățirea nejustificată. Analizând, am stabilit că această viziune este mai reușită, deoarece răspunde provocărilor practice, îndeosebi celor privind recuperarea prejudiciilor cauzate de implementarea eventualelor acorduri anticoncurențiale.

(5) Analizând instituția răspunderii delictuale am stabilit că, fapta ilicită constă în încheierea și punerea în aplicarea a unui acord anticoncurențial, deoarece pentru antrenarea răspunderii delictuale este necesar ca acordul să producă efecte, în caz contrar nu se poate pune problema

tragerii la răspundere delictuală. Un acord anticoncurențial încheiat între părți, dar fără a fi aplicat în practică, este sancționat doar contravențional.

(6) Urmare a studierii prejudiciilor care pot fi cauzate de implementarea acordurilor anticoncurențiale și care ar putea fi reparate pe calea acțiunii civile, am distins două categorii principale de efecte negative ale acordurilor anticoncurențiale:

a) încălcări ce pot avea ca rezultat majorarea prețurilor pe care clienții direcți ai autorilor încălcării le plătesc; și

b) încălcări ce pot avea ca rezultat excluderea concurenților de pe o piață sau de reducere a cotei de piață a acestora.

(7) Angajarea răspunderii civile delictuale nu depinde de forma vinovăției autorului prejudiciului, fiind incident principiul reparării integrale a prejudiciului.

(8) Părțile prejudiciate prin încălcarea normelor Legii concurenței ar trebui să le fie restituită valoarea reală întreagă a pierderilor suferite: dreptul la despăgubire integrală acoperă pierderea efectivă (*damnum emergens*), despăgubirea pentru pierderea profitului (*lucrum cessans*), suferită ca urmare a încălcării, precum și perceperea dobânzilor din momentul în care s-a produs prejudiciul. În acest context, chiar și părțile unui acord anticoncurențial și-ar putea înainta reciproc pretenții de despăgubire ca urmare a punerii în aplicare a unui acord anticoncurențial, însă un asemenea litigiu va fi soluționat conform reglementărilor instituției juridice a îmbogățirii fără justă cauză.

(9) În jurisprudența națională nu am identificat cazuri de tragere la răspundere civilă pentru prejudicierea intereselor terților prin efectele acordurilor anticoncurențiale, iar urmare a cercetării am ajuns la concluzia că, un imbold benefic în acest sens l-ar putea avea autoritatea de concurență care, odată cu publicarea deciziilor privind constatarea și sancționarea acordurilor anticoncurențiale, ar informa publicul despre posibilitatea înaintării acțiunilor în despăgubire. Prin urmare, practica de implementare a răspunderii delictuale în Republica Moldova poate fi dezvoltată în următorii ani ca rezultat a acțiunilor cumulate, precum: 1) creșterea numărului de cazuri de încălcări descoperite și sancționate de autoritatea națională de concurență; 2) conștientizarea de către eventualele victime ale acordurilor anticoncurențiale a drepturilor care le revin; și 3) existența practicii străine și internaționale, care poate fi folosită ca și exemplu în practica națională de potențialele victime la recuperarea daunelor.

CAPITOLUL 4. MECANISME DE COMBATERE A ACORDURILOR ANTICONCURENȚIALE ȘI PROTECȚIE A CONCURENȚEI ÎN LEGISLAȚIA CONCURENȚIALĂ

Principalul act normativ care reglementează relațiile ce țin de contracararea acordurilor anticoncurențiale, dar și cel mai implementat în practică, așa cum s-a demonstrat în teză, este Legea concurenței. Această lege definește acordurile anticoncurențiale, stabilește nulitatea de drept a acestora, reglementează procedura de investigare a presupuselor cazuri de acorduri anticoncurențiale prevăzând sancțiunile pecuniare în cazul constatării unor asemenea acorduri, precum și reglementează condițiile politicii de clemență. Totodată, în susținerea acestor reglementări, Codul penal incriminează acordurile orizontale care constituie un cartel dur, prevăzând pentru aceasta amendă pecuniară și chiar pedeapsa cu închisoarea.

Prin urmare, mecanismele juridice de combatere a acordurilor anticoncurențiale reglementate de Legea concurenței și Codul penal sunt: tragerea la răspundere contravențională a întreprinderilor, tragerea la răspundere penală a persoanelor fizice și aplicarea politicii de clemență.

4.1 Răspunderea contravențională pentru încheierea și punerea în aplicare a acordurilor anticoncurențiale

4.1.1 Noțiuni generale privind răspunderea reglementată de Legea concurenței

Cel mai eficient și poate principalul mecanism de combatere a acordurilor anticoncurențiale prevăzut în legislația națională este constatarea unor acorduri dintre întreprinderi ca fiind anticoncurențiale și sancționarea participanților la acest acord, astfel încât pe de o parte să sancționeze încălcarea de lege și să repare eventualul prejudiciu, iar pe de altă parte să descurajeze participanții la circuitul civil să încheie pe viitor astfel de acorduri. Normele juridice relevante care reglementează modul de investigare a acordurilor interzise, dar și autoritatea competentă de a le combate sunt plasate exclusiv în Legea concurenței nr. 183/2012.

În legislația națională, dar și în unele lucrări științifice, răspunderea contravențională este confundată cu cea administrativă, fapt ce impune anumite clarificări. În opinia dnei Pisarenco³¹², care coincide cu opiniile mai multor doctrinari, răspunderea administrativă reprezintă o formă a răspunderii juridice, care intervine atunci când autoritățile publice, autoritățile asimilate autorităților publice sau funcționarii acestora au săvârșit o abatere administrativă prin încălcarea

³¹² Pisarenco O., *Conceptul de răspundere administrativă și formele ei*. În: Revista Institutului Național al Justiției nr. 3 (38), 2016, pag. 40.

normelor dreptului administrativ sau ale altor norme de drept (ecologic, financiar, al muncii, civil, penal, contravențional etc.), care se manifestă prin comportament neadecvat între autoritățile publice la realizarea sarcinilor puterii de stat, precum și între aceste autorități și particulari, pentru care sunt stabilite sancțiuni distincte și o procedură concretă de aplicare a lor. Una din particularitățile răspunderii administrative este că subiect al răspunderii administrative poate fi autoritatea publică, autoritatea asimilată autorității publice și/sau funcționarii acestora.

Mai nou, în Codul administrativ³¹³ unul dintre principiile procedurii administrative este răspunderea (art. 35), potrivit căruia autoritățile publice și persoanele fizice care le reprezintă răspund, după caz, penal, contravențional, civil sau disciplinar pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a activității administrative, în condițiile legii. Urmare a analizei acestui principiu putem deduce că, într-adevăr, răspunderea administrativă vizează doar faptele autorităților publice și a persoanelor care le reprezintă.

Având în vedere gravitatea abaterilor comise de către autoritățile publice sau de către funcționarii publici și, respectiv, ramura de drept care va guverna raportul de răspundere juridică, răspunderea administrativă are următoarele forme: răspunderea administrativ-disciplinară, răspunderea administrativ-contravențională, răspunderea administrativ-penală și răspunderea administrativ-patrimonială.

Raportat la studiul nostru, este evident faptul că subiecții răspunderii juridice sunt întreprinderile private, adică subiecte care nu sunt investite cu putere de autoritate publică. În acest sens, nu putem vorbi despre o tragere la răspundere administrativă a acestora, dar despre o tragere la răspundere contravențională, despre care vom releva detalii mai jos.

Regimul juridic al răspunderii contravenționale reprezintă o tematică actuală, deoarece autorii analizează răspunderea contravențională în mod diferit. Unii consideră că răspunderea contravențională este o formă a răspunderii juridice și alții sunt de părerea că ea este o formă a răspunderii administrative, actualmente, nefiind identificat un numitor comun.

Așadar, după profesorul Hotca³¹⁴, în sens larg, prin răspundere contravențională se înțelege acea formă a răspunderii juridice, identificată cu raportul juridic contravențional de constrângere, stabilit între stat și contravenient, al cărui conținut îl constituie dreptul statului de a aplica sancțiune contravenientului și obligația corelativă a acestuia de a suporta sancțiunea. Iar în sens restrâns, prin răspundere contravențională se înțelege acea formă de răspundere juridică, care constă în obligația contravenientului de a suporta sancțiunea, întrucât răspunderea

³¹³ Codul administrativ nr. 116 din 19.07.2018. În: Monitorul Oficial nr. 309-320 din 17.08.2018.

³¹⁴ Hotca M. A., *Drept contravențional. Partea generală*. București: Editas, 2003, pag. 293.

contravențională nu poate fi concepută decât în cadrul unui raport juridic, în care se stabilește fapta ilicită, vinovăția făptuitorului și sancțiunea corespunzătoare.

Pe de altă parte, însă potrivit opiniei profesorului Iorgovan, în dreptul administrativ, există două forme de răspundere individualizate printr-o sancțiune represivă: răspunderea administrativă propriu-zisă și răspunderea contravențională și o formă de răspundere individualizată printr-o sancțiune reparatorie – răspunderea organelor administrației publice pentru prejudiciile cauzate prin actele lor ilegale, altfel spus răspunderea administrativ-patrimonială³¹⁵.

Analizând, aceste două opinii suntem părtași ai poziției exprimată de autorii autohtoni³¹⁶, care definesc răspunderea contravențională drept acea formă a răspunderii juridice, exprimată prin raportul de constrângere, generat ca urmare a comiterii contravenției între stat și contravenient, raport complex, al cărui conținut îl formează dreptul statului de a aplica persoanei vinovate sancțiunea prevăzută de lege pentru contravenția comisă și de a o constrânge să o execute corelativ cu obligația contravenientului de a suporta aplicarea și executarea sancțiunii contravenționale, în vederea restabilirii ordinii de drept și restaurării autorității legii. Aceleași idei este părtaș și autorul autohton Guțuleac V.³¹⁷, care consideră răspunderea contravențională o formă a răspunderii juridice reprezentând reacția statului la comiterea cu vinovăție a unei fapte contravenționale prin aplicarea de către organul împuternicit față de făptuitor a constrângerii statale prevăzute de legea contravențională în modul și în termenele stabilite de lege, în limitele sancțiunii contravenției comise, precum și obligația contravenientului de a suporta sancțiunea.

În cea mai mare parte, normele juridice care stabilesc elementele constitutive ale contravențiilor și reglementează procedura de tragere la răspundere contravențională, sunt codificate și se conțin în Codul contravențional³¹⁸. Totuși, norme care stabilesc elementele constitutive ale contravențiilor și reglementează procedura de tragere la răspundere juridică se pot regăsi și în alte acte normative cu caracter special. Concluzia respectivă se bazează pe prevederile art. 1 alin. (3) din Codul contravențional care stipulează că, dacă în procesul aplicării unui alt act normativ se constată că prevederile acestuia contravin principiilor stabilite în Codul contravențional, se aplică prevederile acestuia.

Singurul temei juridic al răspunderii contravenționale este contravenția, iar la art. 10 din Codul contravențional se stipulează că, constituie contravenție fapta – acțiunea sau inacțiunea –

³¹⁵ Iorgovan A., *Tratat de drept administrativ. Volumul II. Ediția a IV-a*. București: All Beck, 2005, pag. 358.

³¹⁶ Fistican E. et al, *Administrarea cauzelor de contencios administrativ. Administrarea cauzelor contravenționale: Suporturi de curs, Cartea VIII*. Chișinău: Elan Poligraf SRL, Institutul Național al Justiției, 2009, pag.111; Furdul S. *Dreptul contravențional*. Chișinău: Cartier juridic, 2005, pag. 104.

³¹⁷ Guțuleac V. *Tratat de drept contravențional*. Chișinău: Tipografia centrală, 2009, pag. 135, 136.

³¹⁸ Codul contravențional nr. 218 din 24.10.2008. În: Monitorul Oficial nr. 78-84 din 17.03.2017.

ilicită, cu un grad de pericol social mai redus decât infracțiunea, săvârșită cu vinovăție, care atentează la valorile sociale ocrotite de lege, este prevăzută de prezentul cod și este pasibilă de sancțiune contravențională. Deși, este stabilit că se consideră contravenții doar faptele prevăzute de Codul contravențional, considerăm că faptele ilicite pasibile de sancțiuni, ce nu constituie infracțiuni, prevăzute în alte acte normative au natură contravențională și, de asemenea, pot fi calificate ca și contravenții. În acest context, Legea concurenței prevede fapte – acțiuni sau inacțiuni – ilicite, cu un grad de pericol social mai redus decât infracțiunea, săvârșite cu vinovăție, care atentează la valorile sociale ocrotite de lege și sunt pasibile de sancțiune. Acordurile anticoncurențiale, dacă nu întrunesc elementele constitutive ale unei infracțiuni, sunt contravenții comise de întreprinderi. Lipsa unor prevederi speciale referitoare la acordurile anticoncurențiale în Codul contravențional nu poate determina excluderea calificării acestora ca fiind contravenții.

O altă dovadă a naturii „contravenționale” a prevederilor sancționatoare din Legea concurenței o reprezintă dispoziția art. 67 alin. (5), potrivit căreia: *„prin derogare de la Codul contravențional, amenzile pentru încălcarea legislației concurențiale se stabilesc conform prezentei legi”*. Prin urmare, având în vedere structura sistemului de drept al Republicii Moldova, faptele ilicite prevăzute de Legea concurenței sunt contravenții, iar forma răspunderii juridice aplicată în legătură cu astfel de contravenții este răspundere contravențională.

Prin prisma studiului nostru, răspunderea contravențională constituie acel ansamblu de relații juridice care se nasc urmare a încheierii sau executării acordurilor anticoncurențiale de către întreprinderile independente. Specific pentru această formă de răspundere juridică sunt următoarele distincții:

- investigarea cazurilor și tragerea la răspundere contravențională țin de competența Consiliului Concurenței;
- acțiunile întreprinse de Consiliul Concurenței se inițiază, atât la cererea persoanelor interesate, cât și *ex-officio*;
- întreprinderile poartă răspundere contravențională pentru încheierea și/sau executarea acordurilor anticoncurențiale;
- procedura de tragere la răspundere contravențională este reglementată de Legea concurenței nr. 183/2012;
- rezultatul tragerii la răspundere contravențională constă în aplicarea amenzilor și, după caz, a penalităților cu titlu cominatoriu atunci când întreprinderile nu încetează încălcarea;

- mărimea amenzilor constituie un anumit procentaj din cifra de afacere a întreprinderilor contraveniente.

4.1.2 Procedura de examinare a cauzelor anticoncurențiale de către Consiliul Concurenței

În acord cu prevederile art. 39 din Legea concurenței, Consiliul Concurenței investighează acordurile anticoncurențiale, constată încălcarea legislației din domeniul concurenței în acest sens, impune măsuri interimare în vederea încetării încălcărilor denunțate, impune măsuri corective și aplică sancțiuni. Deși acest articol menționează doar despre procedura de investigare, conform art. 50 din aceeași lege, procedura de examinare a cazurilor de încălcare a legislației concurențiale cuprinde examinarea preliminară și/sau investigarea. Respectiv, putem remarca că Consiliul Concurenței examinează cazuri de încălcare a legislației concurențiale, iar procedura urmează două etape: examinarea preliminară și investigarea. Aceste etape sunt succesive și deosebite prin durată, scop și rezultat. Astfel, examinarea preliminară are scopul de a constata existența sau lipsa temeiurilor rezonabile pentru a suspecta încălcarea legislației concurențiale. Urmare a examinării preliminare și acumulării de informații, Consiliul poate decide de a iniția o investigație concurențială. Investigația are ca scop de a constata dacă faptele reprobabile analizate constituie sau nu încălcări a legislației concurențiale sub formă de acord anticoncurențial. Drept rezultat al investigației efectuate, Plenul Consiliului Concurenței poate decide, fie să constate încălcarea legii, impunerea măsurilor corective și aplicarea sancțiunilor, fie să înceteze investigația, deoarece pe parcursul desfășurării acesteia nu au fost descoperite probe suficiente privind încălcarea prevederilor legii care ar justifica aplicarea de măsuri corective sau sancțiuni.

Examinarea preliminară constituie etapa incipientă în care Consiliul Concurenței determină dacă există temeiuri rezonabile pentru a suspecta încălcarea legislației concurențiale. Această etapă poate fi inițiată, atât din oficiu de către Consiliul Concurenței, în baza materialelor de care dispune referitoare la presupusa încălcare a legislației, cât și la cererea de clemență sau plângerea persoanelor interesate. În acord cu prevederile art. 49 din Legea concurenței, pentru a fi abilitat să depună o plângere privind presupusele acțiuni anticoncurențiale, autorul plângerii trebuie să demonstreze interesul lui legitim bazat pe un drept prevăzut de legislație și că comportamentul denunțat afectează în mod real și direct interesele lui. În cazul întreprinderilor sau altor persoane afectate de acordurile anticoncurențiale, interesul legitim se manifestă prin preocuparea acestora de a uza pe deplin de posibilitățile ce rezultă din existența unei concurențe libere: procurarea bunurilor și serviciilor fără a fi limitat în alegere, preț sau condiții de către un

acord anticoncurențial; intrarea liberă pe piață și ieșirea liberă din piață potrivit strategiei economice proprii; organizarea de licitații cu scopul de a alege cea mai convenabilă ofertă etc.

Referitor la plângere, Legea concurenței înaintea condiții de formă și de conținut. Respectarea condiției de formă presupune că plângerea se transmite prin scrisoare recomandată, cu aviz de primire sau se depune la Consiliul Concurenței pe suport de hârtie, în două exemplare, și, în măsura posibilității, în versiune electronică. În ce privește respectarea condiției de conținut, plângerea privind presupusele acțiuni anticoncurențiale trebuie să conțină informațiile cuprinse în Formularul de plângere, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 8 din 28.12.2012 cu privire la aprobarea Regulamentului privind organizarea și funcționarea Consiliului Concurenței³¹⁹. Dacă nu corespunde acestor cerințe plângerea depusă nu constituie o plângere privind presupusele acțiuni anticoncurențiale și este considerată de către Consiliul Concurenței drept o informație de ordin general.

Examinarea preliminară presupune cercetarea și analiza informațiilor care rezultă din documentele deținute de Consiliul Concurenței, puse la dispoziție de către autorul plângerii și colectate în perioada examinării. Termenul stabilit de lege la etapa examinării preliminare și, implicit, pentru stabilirea existenței sau nu a temeiului rezonabil de încălcare a legislației concurenței este de 30 de zile lucrătoare de la recepționarea plângerii.

La această etapă, posibilitățile Consiliului sunt reduse la exercitarea unor formalități de examinare a documentelor și informațiilor deținute sau puse la dispoziție de autorul plângerii, autoritățile publice sau, respectiv, de către întreprinderea/întreprinderile în privința cărora a fost inițiată examinarea preliminară. Legea concurenței acordă competența Consiliului Concurenței de a solicita și a obține de la întreprinderi, asociații de întreprinderi, de la autorități ale administrației publice documente și informații necesare (art. 54 alin.(1)), iar întreprinderile și asociațiile de întreprinderi sunt obligate să răspundă la întrebări factuale și să furnizeze documente, chiar dacă aceste documente sau informații pot fi folosite pentru a stabili împotriva lor sau altei întreprinderi existența unei încălcări (art.54 alin.(3)).

Urmare a examinării preliminare, Consiliul Concurenței dispune efectuarea investigației dacă consideră că, în baza informațiilor acumulate există temeiuri rezonabile pentru a suspecta încălcarea legislației concurențiale. În lipsa temeiurilor rezonabile de a suspecta existența încălcărilor, Consiliul va respinge plângerea.

Investigarea începe o dată cu adoptarea de către Plenul Consiliului Concurenței a dispoziției de inițiere a investigației concurențiale și durează până la adoptarea unei decizii de

³¹⁹ Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 8 din 28.12.2012 cu privire la aprobarea Regulamentului privind organizarea și funcționarea Consiliului Concurenței. În: Monitorul Oficial nr. 31-35 din 15.02.2013.

către Plenul Consiliului Concurenței, fie de încetare a investigației, fie de constatare a încălcării legislației concurențiale.

Susținem opinia expusă în literatura de specialitate³²⁰ potrivit căreia, în funcție de transparența activității, investigarea poate fi divizată în două faze: faza închisă a investigării și faza deschisă a investigării.

Faza închisă al investigării se caracterizează prin faptul că raportorul, desemnat de Plenul Consiliului Concurenței și echipa de investigație, formată de Președintele Consiliului Concurenței, întreprind o serie de procedee probatorii din proprie inițiativă, iar părțile implicate nu au acces la dosarul cauzei. La finalul acestei faze se întocmește un raport de investigație care conține date despre obiectul investigației, faptele constatate, probele, concluziile și propunerile raportorului în urma finalizării acestei faze. După întocmirea raportului de investigație, o copie a versiunii neconfidențiale se transmite, pentru informare, părților implicate în investigație, autorului plângerii și întreprinderilor sau asociațiilor de întreprinderi care au făcut obiectul investigației. Transmiterea raportului către părți denotă începerea următoarei faze a investigației.

Faza deschisă a investigării se caracterizează prin faptul că părțile sunt înștiințate despre rezultatele investigării în faza închisă, pot înainta observații asupra raportului de investigație, au acces la dosarul de investigație și pot înainta propuneri de audiere a unor persoane, de a prezenta documente adiționale etc. În cadrul fazei deschise a investigării un rol activ îi aparține Plenului Consiliului Concurenței, deoarece după ce părțile s-au expus asupra raportului de investigație, raportul, împreună cu observațiile prezentate de părți și cu materialele întregului dosar al cauzei, se predă de către raportor secretariatului Plenului Consiliului Concurenței pentru audieri și, după caz, pentru adoptarea deciziei respective.

După examinarea observațiilor făcute de părți asupra raportului de investigație și, după caz, după desfășurarea audierilor, Plenul Consiliului Concurenței decide:

a) încetarea investigației cazului, deoarece pe parcursul desfășurării acesteia nu au fost descoperite probe suficiente privind încălcarea prevederilor legii care ar justifica aplicarea de măsuri corective sau sancțiuni; sau

b) adoptarea unei decizii de constatare a încălcării.

Un caz specific de finalizare a investigației concurențiale este, în temeiul art. 41 alin. (1) lit. u) din Legea concurenței, adoptarea deciziei privind acceptarea angajamentelor propuse de întreprinderi. Legea concurenței nu conține definiția angajamentelor sau detalii referitoare la acestea, asemenea reglementări conținându-se în Regulamentul privind acceptarea

³²⁰ Cărare V., *Data actului oficial*. În: Revista „Legea și viața”, nr. 4, 2016, pag. 8.

angajamentelor propuse de către întreprinderi³²¹. Atunci când Plenul Consiliului Concurenței intenționează să adopte o decizie care impune încetarea încălcării, iar întreprinderea propune angajamente pentru a răspunde preocupărilor exprimate de Plen în evaluarea sa preliminară, Plenul poate, printr-o decizie, să facă respectivele angajamente obligatorii pentru întreprindere. O astfel de decizie poate fi adoptată pe o durată determinată și poate concluziona că nu mai există motive pentru acțiunea Plenului Consiliului Concurenței.

Altfel spus, acceptarea de către Plen a angajamentelor întreprinderilor conduce la încetarea investigației fără a stabili existența sau lipsa unui acord anticoncurențial. Prin decizia privind acceptarea angajamentelor se pune capăt unei situații care posibil încalcă legislația concurenței, dar fără să se ajungă la concluzia fermă dacă a avut loc sau nu o veritabilă încălcare. Scopul principal urmărit prin acceptarea angajamentelor este restabilirea rapidă a mediului concurențial, prin luarea unor măsuri de a înlătura situația care a determinat Consiliul Concurenței să declanșeze investigația. Prin acceptarea de angajamente sunt urmărite obiective, precum înlăturarea rapidă a îngrijorărilor legate de concurență pe baza unor soluții viabile ajustate la aceste îngrijorări, îmbunătățirea mediului concurențial și realizarea unei economii de procedură.

Întregului proces de investigare concurențială îi este specifică activitatea de probațiune, altfel spus, în cadrul investigării autoritatea de concurență este antrenată într-un proces de identificare, colectare și administrare de probe în vederea constatării existenței sau lipsei acordurilor anticoncurențiale.

Potrivit art. 52 alin. (4) al Legii concurenței, Consiliul Concurenței poate să utilizeze ca mijloc de probă orice element de fapt și de drept, inclusiv informații confidențiale dobândite în modul prevăzut de lege, care servesc la constatarea existenței sau lipsei încălcării. În acest context, Consiliul Concurenței admite, atât probe directe, cât și probe indirecte:

- Probe directe sunt depozitiile martorilor sau ale altor persoane, probele materiale, înscrisurile, înregistrările audio și/sau video, concluziile experților și orice alte dovezi care probează în mod expres existența sau lipsa unei încălcări a legii.
- Probe indirecte sunt probele care dau naștere unei concluzii logice, precum că o încălcare a legii există sau a existat la un moment dat ori nu există și nu a existat la un moment dat.

Prin urmare, în cadrul examinării cazurilor de încălcare a legislației concurențiale pot fi administrate următoarele mijloace de probă: explicațiile date de părțile cauzei; depozitiile martorilor sau ale altor persoane; concluziile experților, specialiștilor; înscrisuri; probe materiale; înregistrările audio și/sau video, fotografiile; actele procedurale în care se consemnează

³²¹ Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 2 din 22.01.2015 cu privire la aprobarea Regulamentului privind acceptarea angajamentelor propuse de către întreprinderi. În: Monitorul Oficial nr. 39-45 din 20.02.2015.

rezultatele activităților de examinare și anexele la ele, inclusiv stenograma, fotografiile, înregistrările și altele.

Procedeele probatorii, definite ca sisteme cognitive de metode și operațiuni prevăzute de lege pentru depistarea, obținerea și fixarea informațiilor probatorii³²², la care poate purcede Consiliul Concurenței, reglementate de Legea concurenței, sunt următoarele:

- solicitarea informațiilor;
- studiu de piață;
- interviewarea;
- expertiza publicității; și
- inspecția;
- constatarea faptelor.
- audierea;

Solicitarea informațiilor constă într-o adresare oficială din partea Consiliului Concurenței în adresa întreprinderilor sau a autorităților, pentru a-i pune la dispoziție anumite informații. Prin intermediul acestui procedeu, autoritatea de concurență are dreptul să solicite și să obțină de la întreprinderi și autorități orice informații (acte, contracte, rapoarte, decizii, explicații etc.), necesare examinării unui caz. Întreprinderile sunt obligate să răspundă la întrebări factuale și să furnizeze documente, chiar dacă aceste documente sau informații pot fi folosite pentru a stabili împotriva lor sau altei întreprinderi existența unei încălcări. În literatura de specialitate³²³ se menționează că întrebările factuale vizează elemente de comportament și, totodată, se referă la o situație obiectivă și verificabilă prin alte mijloace.

Interviewarea constă într-o convorbire realizată între angajații Consiliului și reprezentantul unei întreprinderi sau a unei autorități, în care aceștia din urmă răspund la întrebări. Interviuul are un caracter voluntar, personal (*intuitu personae*) și benevol. Abținerea de a fi interviewat sau de a răspunde la anumite întrebări nu poate fi interpretată în defavoarea persoanei, cu excepția cererilor de clemență, când acest lucru ar putea fi interpretat drept refuz de a coopera pe deplin. În cazul în care la interviu se prezintă altă persoană decât cea invitată, chiar dacă aceasta deține împuterniciri de reprezentare, interviul nu se va efectua. Ca excepție, dacă persoana respectivă deține o funcție în cadrul întreprinderii, în virtutea căreia cunoaște circumstanțele necesare a fi elucidate, interviul poate fi efectuat.

Inspecția este un procedeu mai complex, care implică deplasarea nemijlocită a angajaților Consiliului Concurenței la întreprinderi (sediul juridic, mijloacele de transport, terenurile,

³²² Смирнов А., Калиновский К., *Уголовный процесс. Учебное пособие*. 2-е изд. Москва: Издательский Дом „Питер”, 2015, pag. 98.

³²³ Rotari E., Popov L., *Chestionarea – instrument de dezvoltare al aptitudinilor creative în cursurile electronice*. În: Presa universitară bălțeană, vol. I, 2017, pag. 90.

localurile aflate în folosința întreprinderii etc.). În literatura din domeniu³²⁴ se menționează pe bună dreptate că inspecțiile reprezintă un echivalent al percheziției în materia dreptului concurenței. Însă, în lumina acestei echivalențe, observăm că legislația concurenței pare a fi chiar mai strictă decât cea penală, întrucât art. 56 alin. (2) din Legea concurenței prevede că efectuarea inspecției poate fi dispusă numai dacă există indici că pot fi găsite documente sau pot fi obținute informații considerate necesare pentru investigația presupusului caz de încălcare a legislației concurențiale.

În cadrul inspecției angajații Consiliului intră în încăperi, pe terenuri sau în mijloace de transport aflate în proprietatea sau în folosința întreprinderii, asociației de întreprinderi sau autorităților administrației publice și, după caz, au acces în încăperi de locuit, terenuri, și mijloace de transport ale persoanelor fizice doar cu acordul acestora sau, în lipsa acordului, în baza mandatului judecătoresc. După aceasta se purcede la căutarea actelor, informațiilor necesare și ridicarea lor. Întreprinderile sunt obligate să se supună inspecției, în caz contrar acestea sunt pasibile de răspundere contravențională prevăzută de Legea concurenței și riscă o amendă în cuantum de 0,15% - 0,5% din cifra totală de afaceri realizată în anul anterior sancționării. Persoanele supuse inspecției au dreptul de a prezenta probe, explicații, să identifice informațiile ce constituie secret comercial sau care sunt confidențiale ș.a.

Audierea este o activitate desfășurată de Plenul Consiliului Concurenței constând în ascultarea opiniilor referitor la circumstanțele cauzei, explicațiilor și interogarea părților cauzei, a persoanelor care au suficient interes cu privire la o cauză concretă sau reprezentanți ai autorităților publice. Audierile se desfășoară în cadrul ședințelor închise ale Plenului Consiliului Concurenței. De regulă, spre deosebire de interviu, persoanele invitate sunt audiate în prezența celorlalte părți ale cauzei. Participarea la audieri, la fel ca la interviu, este benevolă, iar persoanele invitate să participe la audieri se prezintă personal sau sunt reprezentate, după caz, de reprezentanți legali sau statutori, sau de avocați împuterniciți legal.

Investigația utilă pentru cunoașterea pieței (studiul de piață) constituie o modalitate de colectarea a informațiilor de pe o anumită piață și examinarea acestora, cu rezultarea unor concluzii. Investigațiile pot fi realizate, atât de către Consiliul Concurenței, cât și de către alte entități. Legislația concurențială nu reglementează careva cerințe de formă și conținut pentru studiile de piață, însă acestea vor fi examinate sub aspectul autenticității, obiectivității, echidistanței și apreciate în cumul cu alte probe.

³²⁴ Petcu G., Dobre C., *Ghidul inspecției inopinate a Consiliului Concurenței*. București: Editura C.H. Beck, 2016, pag. 13.

Expertiza publicității este efectuată de Consiliul Concurenței în temeiul art. 28 alin. (1) lit. a) din Legea cu privire la publicitate și constă în evaluarea corespunderii publicității prevederilor legale. Expertizarea materialului publicitar rezidă într-o cercetare minuțioasă a tuturor informațiilor supuse studiului cu scopul de a stabili dacă, pe de o parte, acestea constituie publicitate ori nu, iar pe de altă parte, dacă acestea sunt ori nu sunt contrare prevederilor normative. Deși expertiza publicității constituie un procedeu probatoriu mai puțin utilizat în cazuri de acorduri anticoncurențiale, totuși acesta nu trebuie neglijat, deoarece în unele cazuri anume informațiile publicitare ale întreprinderilor pot constitui un indicator al existenței unei înțelegeri dintre ele.

Constatarea faptelor ca procedeu probatoriu nu este prevăzut expres de legislația concurențială, însă rezultă din unele prevederi legislative, precum și din unele necesități obiective de a stabili anumite circumstanțe. Potrivit art. 59 alin. (1) din Legea concurenței, raportul de investigație va conține obiectul investigației, faptele constatate, probele, concluziile și propunerile raportorului în urma finalizării investigației. Constatarea faptelor, în majoritatea cazurilor, nu se documentează separat, ci este cuprinsă în alte acte, precum: raportul de investigație, decizie, proces-verbal privind efectuarea inspecției etc. Sunt situații, însă, când este necesară documentarea separată a procedurii de constatare a faptelor, respectiv, prin întocmirea unui act în acest sens.

După expunerea procedurilor probatorii utilizate de Consiliul Concurenței în investigațiile concurențiale, un alt aspect important aferent procedurii de examinare a cazurilor acordurilor anticoncurențiale, ce urmează a fi supus studiului este sarcina probațiunii, care reprezintă acea îndatorire de a dovedi anumite circumstanțe ce constituie obiectul probațiunii (obiectul probațiunii - ansamblul circumstanțelor necesare de a fi probate).

În cadrul examinării cazurilor acordurilor anticoncurențiale Consiliului Concurenței i se incumbă sarcina probei. Prin urmare, pentru dreptul concurenței este valabil principiul prezumției nevinovăției³²⁵, astfel încât cel care trebuie să facă dovada existenței faptei, a persoanei care a săvârșit-o și a vinovăției acesteia este organul constatator, iar acest lucru trebuie să se întâmple dincolo de orice dubiu rezonabil. La acest capitol este bine cunoscut adagiul latin *onus probandi incumbit actori* – sarcina probei incumbă celui ce invocă, aplicabil și în cadrul examinărilor Consiliului Concurenței. Cu toate acestea, potrivit art. 52 alin. (2) din Legea concurenței, se inversează sarcina probațiunii atunci când întreprinderea invocă faptul că acordul anticoncurențial investigat asigură avantaje interesului public și, respectiv, este exceptat de la

³²⁵ Mircea V., Popescu M., *Prezumția de nevinovăție în dreptul concurenței*. În: Revista română de drept al afacerilor nr. 2, 2018, pag. 150.

interdicția legală. În asemenea împrejurare, întreprinderea care invocă beneficiul exceptării urmează să probeze că acordul anticoncurențial asigură avantaje interesului public și corespunde criteriilor specificate la art. 6 din Legea concurenței. Detalii referitoare la acordurile anticoncurențiale ce asigură avantaje interesului public sunt relevate la compartimentul 2.2.1 din teză.

4.1.3 Sancțiunile reglementate de Legea concurenței

Consiliul Concurenței deține competența legală de a aplica sancțiuni pecuniare participanților la acorduri anticoncurențiale.

Spre deosebire de prevederile altor acte normative, care indică limita minimă și maximă a amenzii, Legea concurenței nu prevede cuantumuri determinate ale amenzilor ce se aplică întreprinderilor semnatare de acorduri anticoncurențiale interzise. Pentru determinarea amenzii, ca bază de calcul servește cifra totală de afaceri realizată de întreprindere în anul anterior sancționării, prin aplicarea unui anumit procentaj. În cazul în care cifra totală de afaceri realizată în anul anterior sancționării nu poate fi determinată, se ia în considerare cifra de afaceri din ultimul an anterior sancționării în care întreprinderea sau asociația de întreprinderi a realizat o cifră de afaceri.

Această modalitate specifică de calculare a amenzii o considerăm oportună, deoarece permite individualizarea certă a amenzii în raport cu situația economică a întreprinderii. În activitatea economică sau, mai bine spus, în mediul concurențial se impune o marjă mai mare de apreciere a măsurilor statale de constrângere, or, acestea trebuie să fie la maxim individualizate față de întreprinderea participantă la un acord anticoncurențial. În caz contrar, piața ar putea reacționa într-un mod alarmant și imprevizibil la intervențiile represive neechitabile ale autorităților statului.

Determinarea nivelului de bază al amenzii pentru încălcarea normelor materiale ale Legii concurenței este stabilit la articolul 72 din această lege și se calculează în funcție de gravitatea și durata faptei reprobabile. Astfel, nivelul de bază se obține prin înmulțirea procentului determinat în funcție de gradul de gravitate cu factorul aferent duratei încălcării.

Nivelul de bază al amenzii calculat în funcție de gravitatea faptei constituie:

- A. **faptele de gravitate mică** - până la 1% din cifra totală de afaceri – la acestea se referă acordurile anticoncurențiale verticale care au un impact redus asupra pieței sau care afectează o parte limitată a acesteia;
- B. **faptele de gravitate medie** - de la 1% până la 2% din cifra totală de afaceri - la acestea se referă acordurile anticoncurențiale orizontale sau verticale, cu excepția celor prevăzute la lit. A și C;

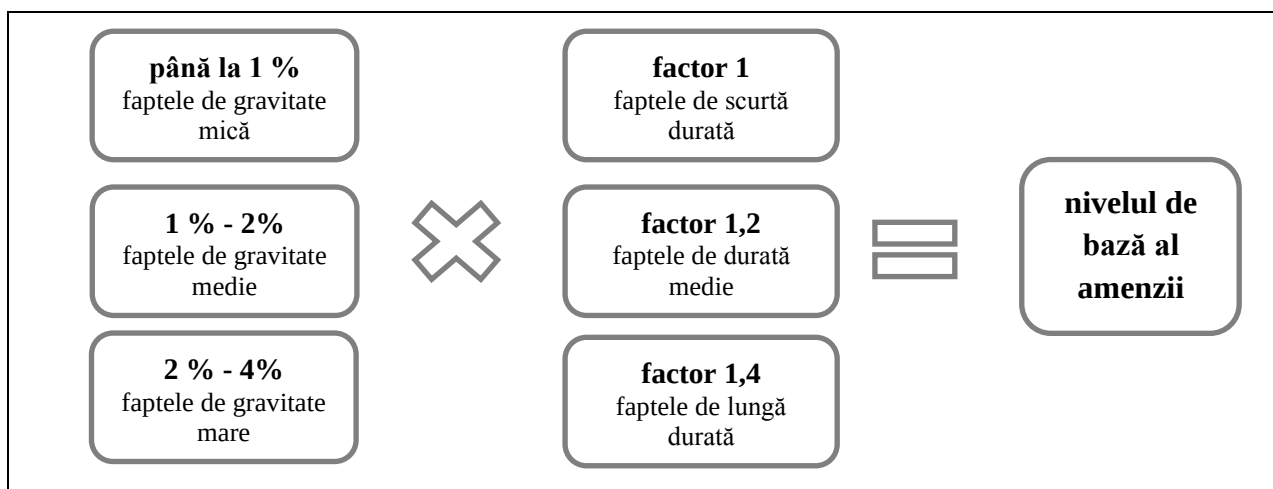
C. **faptele de gravitate mare** - de la 2% până la 4% din cifra totală de afaceri - la acestea se referă acordurile orizontale de tipul cartelurilor dure.

În funcție de durată, faptele se împart în 3 categorii:

- 1) **fapte de scurtă durată** (mai puțin de un an) sau cu consumare instantanee: factor 1;
- 2) **fapte de durată medie** (de la un an la cinci ani): factor 1,2;
- 3) **fapte de lungă durată** (peste cinci ani): factor 1,4.

La nivel schematic, determinarea nivelului de bază al amenzii poate fi reflectată în următoarea modalitate:

Schema nr. 1 „Determinarea nivelului de bază al amenzii”



Efectuarea unei simple analize ne permite să constatăm că legiuitorul nu a prevăzut un quantum limitativ minim sub valoarea căruia Consiliul Concurenței să nu poată stabili amendă. În această situație, tindem să credem că în anumite condiții, autoritatea de concurență poate să nu aplice amendă sau să aplice una foarte mică, sau ar putea încuraja întreprinderile să insiste asupra unei amenzi infime de mici. Pentru a evita orice dubii, ar fi binevenită stabilirea de către legiuitor a unui prag minim sub limita căruia autoritatea de concurență nu va putea stabili amenzi. În afara oricăror statistici sau studii economice, considerăm oportună stabilirea unei amenzi minime în quantum minim de 0,5%. Rațiunea unui asemenea quantum este determinat de faptul că aceasta este amenda maximă pentru acțiunile de concurență neloială, însă acordurile anticoncurențiale sunt fapte cu un pericol social mai sporit și prejudiciază un cerc mai larg de subiecți, iar orice indicator sub această referință nu ar contura riscul real al acordurilor anticoncurențiale.

În lumina celor expuse, înaintăm propunerea de *lege ferenda* de modificare a art. 72 alin. (3) din Legea concurenței prin stabilirea limitei minime a nivelului de bază al amenzii pentru încălcarea interdicției încheierii acordurilor anticoncurențiale. Norma juridică prenotată urmează

a fi formulată în următoarea redacție: „(3) Nivelul de bază al amenzii calculat pentru gravitatea faptei constituie:

a) de la 0,5% până la 1% din cifra totală de afaceri, în sensul art. 67, pentru faptele de gravitate mică: [în continuare conform redacției actuale]”.

În ceea ce privește limita maximă a nivelului de bază al amenzii, putem observa din Schema nr. 1, că aceasta constituie 5,6 % din cifra totală de afaceri a întreprinderii realizată în anul anterior sancționării ($4\% \times 1,4 = 5,6\%$). Totodată, art. 72 alin. (6) din Legea concurenței stabilește faptul că în cazul unei întreprinderi nou-înființate care nu a realizat o cifră de afaceri în anul financiar anterior sancționării, amenda se stabilește în cuantum de până la 5 000 000 lei.

Nivelul de bază al amenzii, însă, nu este valoarea ei finală. Nivelul de bază al amenzii pentru încălcarea legislației concurențiale poate fi majorat sau redus cu un procent cuprins între 5% și 10% din cuantumul nivelului de bază pentru fiecare circumstanță agravantă ori atenuantă constatată. În acest sens, sunt reglementate următoarele circumstanțe agravante și atenuante:

Circumstanțe agravante, lista cărora este exhaustivă:

- continuarea sau repetarea de către o întreprindere a unei încălcări identice sau similare după ce Plenul Consiliului Concurenței a constatat că această întreprindere a încălcat interdicția acordurilor anticoncurențiale (în această situație nivelul de bază va fi majorat cu un procent cuprins între 10% și 25% pentru fiecare astfel de încălcare);
- continuarea deliberată a încălcării în cursul desfășurării investigației în cazurile referitoare la cartelurile dure;
- refuzul de a coopera cu Consiliul Concurenței sau obstrucționarea acestuia în desfășurarea investigațiilor;
- rolul de conducător sau de instigator la încălcare (se iau în considerare măsurile întreprinse pentru a constrânge alte întreprinderi să participe la încălcare și/sau măsurile de retorsiune întreprinse împotriva altor întreprinderi cu scopul de a impune comiterea încălcării);
- natura instituționalizată a cartelului dur.

Circumstanțe atenuante, lista cărora nu este exhaustivă:

- furnizarea de către întreprindere a dovezilor de încetare a comiterii încălcării de la primele intervenții ale Consiliului Concurenței. Circumstanța atenuantă în cauză nu se aplică acordurilor sau practicilor de natură secretă (în special cartelurilor dure);
- furnizarea de către întreprindere a dovezilor că participarea sa la încălcarea săvârșită este extrem de redusă și că, în cursul perioadei în care a fost parte la încălcare, în mod efectiv, a evitat punerea în aplicare a acesteia, adoptând un comportament concurențial corect pe piață;

- colaborarea efectivă a întreprinderii cu Consiliul Concurenței în afara domeniului de aplicare a politicii de clemență și dincolo de obligația sa legală de a coopera;
- autorizarea sau încurajarea comportamentului anticoncurențial al întreprinderii de autorități publice ori de legislația existentă;
- dovada făcută de întreprindere privind faptul că încălcarea a fost comisă din neglijență;
- dacă, după primirea raportului de investigație și exercitarea dreptului de acces la dosar sau în cadrul audierilor, întreprinderea recunoaște în mod expres săvârșirea faptei anticoncurențiale, aceasta va fi reținută ca circumstanță atenuantă sub forma colaborării în cadrul procedurii de investigare a cazului și va determina diminuarea cuantumului amenzii cu un procent cuprins între 10% și 25% din nivelul de bază. La determinarea procentului cu care se va reduce nivelul de bază ca urmare a recunoașterii faptei, Consiliul Concurenței va ține cont, de la caz la caz, că întreprinderea a recunoscut total sau parțial fapta constatată în raport. În caz de recunoaștere parțială, Consiliul Concurenței poate refuza acordarea reducerii, dacă recunoașterea este considerată insuficientă și nu denotă asumarea de către întreprindere a faptelor comise.

În pofida reglementării circumstanțelor agravante și posibilitatea de majorare a amenzii în dependență de depistarea acestor circumstanțe, Legea concurenței limitează valoarea maximă a amenzii aplicabilă unei întreprinderi. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 72 alin. (7) al Legii concurenței *„Atunci când, în urma aplicării criteriilor de individualizare, nivelul maxim stabilit la art. 72 alin. (3) este depășit, amenda va fi redusă până la un nivel maxim de 5% din cifra totală de afaceri”*. Așa cum am calculat mai sus, nivelul maxim de bază al amenzii constituie 5,6 % din cifra de afaceri, obținut prin înmulțirea indicatorilor 4% x 1,4 (factor). Acest nivel de bază, urmează a fi individualizat în dependență de circumstanțele atenuante ori agravante, adică poate crește sau poate scădea. Dacă, individualizând nivelul de bază al amenzii, acesta depășește valoare de 5%, atunci, în temeiul art. 72 alin. (7) din Legea concurenței, urmează a fi stabilită și aplicată o amendă de maxim 5% din cifra totală de afaceri. Norma juridică în cauză constituie o garanție la adresa întreprinderilor ce activează pe teritoriul Republicii Moldova că, indiferent de gravitatea acordului anticoncurențial la care participă, nu vor fi sancționate cu o amendă ce depășește 5% din cifra de afaceri proprie.

Pentru comparație putem menționa că, potrivit art. 23 al Regulamentului (CE) nr. 1/2003 al Consiliului Uniunii Europene privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din Tratatul Comunității Europene³²⁶, Comisia Europeană poate aplica, prin

³²⁶ Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului Uniunii Europene privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din Tratatul Comunității Europene. În: Jurnalul Oficial al Uniunii

decizie, pentru fiecare întreprindere și asociație de întreprinderi care participă la încălcarea normelor, amendă care nu depășește 10 % din cifra totală de afaceri din exercițiul financiar precedent. O prevedere similară se conține în art. 51 al Legii concurenței din România nr. 21 din 10.04.1996³²⁷, potrivit căreia amenda constituie până la 10% din cifra de afaceri totală în anul financiar anterior sancțiunii. Și legislația Federației Ruse este mai aspră, deoarece în conformitate cu art. 14.32 al Codului contravențiilor administrative al Federației Ruse nr. 195-Φ3 din 20.12.2001³²⁸, pentru încheierea acordurilor anticoncurențiale se poate aplica amendă persoanei cu funcție de răspundere: de la 20000 până la 50000 ruble sau descalificare de la 1 an până la 3 ani; pentru persoanele juridice: de la 1% până la 15% din veniturile realizate din vânzarea de bunuri sau servicii pe piața pe care s-a comis contravenția.

În ceea ce privește implicarea asociațiilor de întreprinderi în acordurile anticoncurențiale, Legea concurenței, de asemenea, stabilește modalitățile de calculare a amenzilor. În cazul în care o amendă se aplică unei asociații de întreprinderi luându-se în considerare cifra totală de afaceri a membrilor săi, iar asociația nu este solvabilă, ea are obligația să le ceară membrilor săi să acopere, prin contribuții, suma ce reprezintă amenda, dacă este constatată implicarea acestora în comiterea faptei anticoncurențiale. În cazul în care contribuțiile solicitate nu s-au acordat asociației în termenul stabilit de Plenul Consiliului Concurenței, plata amenzii sau a diferenței rămase se solicită direct de la fiecare membru al asociației care a fost implicat în comiterea faptei anticoncurențiale. Dacă, în urma solicitării efectuate, nu s-a acoperit întregul quantum al amenzii, plata diferenței este cerută de la membrii asociației care erau activi pe piața unde a fost încălcată legea. Plenul Consiliului Concurenței nu solicită plata amenzilor de la întreprinderile care demonstrează că nu au pus în aplicare decizia asociației care a dus la încălcare sau că nu au avut cunoștință de existența acesteia, sau că s-au distanțat activ de aceasta înaintea inițierii investigației de către Plenul Consiliului Concurenței pe cauza respectivă. Suma care revine spre plată fiecărei întreprinderi-membru al asociației nu poate depăși nivelul maxim al amenzii stabilit de lege pentru tipul de încălcare (procedural sau material) respectiv, calculat din cifra totală de afaceri realizată de întreprinderea în cauză în anul anterior sancționării.

Totodată, este necesar de menționat că în cazuri excepționale, la solicitare, Consiliul Concurenței are dreptul să reducă amenda, ținând seama de absența capacității de plată a unei întreprinderi într-un anumit context social și economic. Plenul Consiliului Concurenței nu acordă

Europene nr. L1 din 04.01.2003. Disponibil: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:32003R0001&from=RO>

³²⁷ Legea concurenței din România nr. 21 din 10.04.1996. În: Monitorul Oficial din România, nr. 742 din 16.08.1996. http://www.consiliulconcurentei.ro/uploads/docs/concurenta/LEGEA_CONCURENTEI_Nr_21.pdf

³²⁸ Codul contravențiilor administrative al Federației Ruse nr. 195-Φ3 din 20.12.2001. În: Российская газета nr. 256 din 31.12.2001. <http://www.kodap.ru/razdel-2/glava-14/st-14-32-koap-rf>

o reducere a amenzii într-un astfel de caz doar pe baza unei simple constatări a unei situații financiare nefavorabile sau precare. Reducerea se poate acorda numai pe baza unor probe obiective potrivit cărora aplicarea unei amenzi, în condițiile stabilite de Legea concurenței, ar pune iremediabil în pericol viabilitatea economică a întreprinderii implicate și ar conduce la devalorizarea completă a activelor acesteia.

4.1.4 Practica națională de aplicare a Legii concurenței

Experiența autorității naționale de concurență nu este suficient de bogată în domeniul combaterii acordurilor anticoncurențiale. Potrivit Raportului privind activitatea Consiliului Concurenței în anul 2015³²⁹, pe parcursul aceluși an au fost investigate 9 cazuri de acorduri anticoncurențiale, dar au fost finalizate doar 2. Într-o cauză a fost emisă decizia Plenului Consiliului Concurenței de constatare a încălcării legislației concurențiale, iar în alta au fost acceptate angajamentele întreprinderilor participante la acordul anticoncurențial. Situație asemănătoare se atestă și în anul următor. Potrivit Raportului privind activitatea Consiliului Concurenței³³⁰, pe parcursul anului 2016, au fost investigate 10 cazuri de acorduri anticoncurențiale, dintre care 3 au fost finalizate, cu emiterea deciziilor Plenului Consiliului Concurenței: 2 cazuri de încetare a investigațiilor, deoarece pe parcursul desfășurării acestora nu au fost descoperite probe suficiente privind încălcarea prevederilor legii și 1 caz de acceptare a angajamentelor.

Anul 2017 a fost unul mai lucrativ pentru Consiliul Concurenței, deoarece au fost investigate 16 cazuri de acorduri anticoncurențiale, în privința cărora Plenul Consiliului Concurenței a emis 8 decizii de finalizare a acestora, dintre care 6 decizii de constatare a încălcării legislației concurențiale de către întreprinderi cu aplicarea amenzilor și 2 decizii de acceptare a angajamentelor³³¹.

În anul 2018 s-a accentuat ascensiunea activității Consiliului în combaterea acordurilor anticoncurențiale, deoarece s-au investigat 21 de cazuri de acorduri anticoncurențiale în privința cărora au fost emise 10 decizii. În 8 cazuri s-a constatat încălcarea interdicției acordurilor anticoncurențiale, iar în 2 cazuri investigația a fost încetată din motivul că nu au fost descoperite probe suficiente privind încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) din Legea concurenței, care ar

³²⁹ Raportul privind activitatea Consiliului Concurenței în anul 2015. Disponibil: <https://competition.md/public/files/RaportactivitateCons-Concur2015323f6.pdf>

³³⁰ Raportul privind activitatea Consiliului Concurenței în anul 2016. Disponibil: <https://competition.md/public/files/Raport-de-activitate2016Consiliul-Concurentei23b61.pdf>

³³¹ Raportul privind activitatea Consiliului Concurenței în anul 2017. Disponibil: <https://competition.md/public/files/RaportactivitateCons-Concur201747e39.pdf>

justifica aplicarea măsurilor corective sau a sancțiunii³³². În anul 2019³³³ s-au desfășurat 16 investigații cu privire la semnele încălcării art. 5 din Legea concurenței, dintre care doar 2 au fost finalizate cu constatarea acordurilor anticoncurențiale de tip cartel dur în cadrul procedurilor de achiziții publice.

Specific activității pentru anii 2017 - 2019, este faptul că toate acordurile anticoncurențiale sancționate au fost realizate sub forma trucării ofertelor la licitații. Deducem astfel că, autoritatea publică s-a axat mai mult pe examinarea documentației licitațiilor și identificarea eventualelor înțelegeri anticoncurențiale între competitori. Înclinăm să credem că activitatea de investigare și de probare în astfel de cazuri este mai facilă, deoarece documentația licitațiilor se păstrează, Consiliul Concurenței are acces la aceasta, iar prin metode statistice și de observație pot fi identificate comportamente anticoncurențiale ale ofertanților. Totuși, considerăm că autoritatea publică nu ar trebui să evite și activitatea asupra cazurilor mai complexe, cu probe mai puține, dar nu cu mai puține efecte negative asupra pieței.

În această ordine de idei, exemplificăm un caz de trulare a ofertelor la licitațiile publice investigat în perioada anului 2017, în care Consiliul Concurenței a constatat încălcarea interdicției acordurilor anticoncurențiale în forma cartelului dur și a aplicat amenzi în mărime totală de cca 2 milioane de lei. Prin Decizia nr. DA-40 din 24.08.2017³³⁴ s-a constatat participarea a 3 întreprinderi cu oferte trulate la licitația din 23.09.2014 privind achiziționarea lucrărilor de reparație a drumului public cu îmbrăcăminte rutieră din beton asfaltic.

Principalele constatări ale Consiliului Concurenței în această cauză au fost:

1) Identificarea prezenței prețurilor identice, greșelilor comune și tabelelor identice referitoare la plățile CNAM, cheltuieli de regie și beneficiu de deviz. Referitor la acestea se susține că pe o piață concurențială normală, identitățile și asemănările constatate nu pot fi posibile întrucât fiecare întreprindere are puterea sa economică specifică, dispune de dotare tehnică și capacitate de negociere a prețurilor diferită, de costuri salariale diferite și personal distinct.

2) Acțiunile întreprinderilor au condus la mimarea concurenței în cadrul procedurii de licitație din 23.09.2014 privind achiziționarea lucrărilor de reparație a drumului de acces spre satul Doltu și majorării artificiale ale prețurilor cu aproximativ 27%.

³³² Raportul privind activitatea Consiliului Concurenței în anul 2018. Disponibil: <https://competition.md/public/files/20190531-RAPORT-PARLAMENTdocxf392d.pdf>

³³³ Raportul privind activitatea Consiliului Concurenței pentru anul 2019. Disponibil: <https://competition.md/public/files/Raport-privind-activitatea-Consiliului-Concurenței-pentru-anul-201964da2.pdf>

³³⁴ Decizia Plenumului Consiliului Concurenței nr. DA-40 din 24.08.2017. Disponibil: <https://competition.md/public/files/decizie-site15a98.pdf>

Un alt caz de tricare a ofertelor ce poate fi exemplificat este încheierea unui acord anticoncurențial între „Dumistroy” SRL, „Sor Build Group” SRL și „Rodicons” SRL, în cadrul procedurilor de achiziții publice, organizate și desfășurate de către Direcția Generală Locativ-Comunală a Consiliului Municipal Chișinău, în perioada anilor 2016-2017. Potrivit Deciziei nr. DA-32/18-67 din 26.09.2019³³⁵ s-au constatat mai multe semne care indică la existența acordurilor anticoncurențiale îndreptate spre participarea cu oferte tricate la licitații, printre care:

- 1) Existența relațiilor de rudenie între persoanele cu funcții de răspundere din cadrul celor 3 întreprinderi, ceea ce reprezintă un factor prin care se facilitează schimbul de informații strategice între întreprinderi.
- 2) În formularele de ofertă ale unuia dintre participanți la acord erau indicate date despre angajatul unei alte întreprinderi participante la acord. Totodată, s-au constatat similitudini dintre ofertele depuse.
- 3) Retragerea ofertei prezentate anterior de către o întreprindere, astfel încât să fie desemnată câștigătoare o altă ofertă, ceea ce reprezintă o practică anticoncurențială de tricare a ofertei în cadrul procedurilor de achiziții publice.
- 4) Prezentarea unui document expirat, atunci când acesta este obligatoriu, conform caietului de sarcini, ceea ce scoate în evidență altă metodă de tricare a ofertelor în cadrul procedurilor de achiziție publică și anume, oferta simbolică prin care un concurent prezintă o ofertă ce conține termeni speciali care se știe că nu vor fi acceptați de către autoritatea contractantă.

Drept urmare, Consiliul Concurenței a aplicat celor 3 întreprinderi amenzi în mărime totală de cca 250 mii de lei.

În cele două Decizii prezentate mai sus sunt reflectate mărimile amenzilor fiecărei întreprinderi în parte: 5.032,16 lei; 917.749,97 lei, 1.099.429,01 lei etc. Totodată, sunt menționate circumstanțele atenuate și agravante împreună cu indicatorul procentual cu care urmează să se majoreze sau să se micșoreze nivelul de bază al amenzii însă, nu este indicată valoarea procentuală exactă din cifra de afaceri a nivelului de bază amenzii. Fiind specificat în ambele cazuri că fapta se încadrează la încălcările de gravitate mare pentru care nivelul de bază al amenzii se stabilește în cuantum de la 2% până la 4% din cifra totală de afaceri din anul anterior sancționării, este necesar de reflectat în baza căror circumstanțe a fost determinată mărimea amenzii între 2% și 4%.

³³⁵ Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-32/18-67 din 26.09.2019. Disponibil: <https://competition.md/public/files/decizie-da194fe.pdf>

Suntem conștienți de faptul că nu pot fi făcute publice simultan, atât cuantumul amenzii în lei, cât și cuantumul procentual din cifra totală de afaceri, deoarece s-ar divulga cifra de afaceri a întreprinderii, care constituie o informație pe care întreprinderea are dreptul să o considere confidențială. În atare situație, considerăm oportun publicarea datelor despre mărimea amenzilor în valori procentuale cu scopul de a asigura transparența stabilirii nivelului concret al amenzii din cadrul limitelor oferite de Legea concurenței, iar după o anumită perioadă de timp (spre exemplu, 3 ani sau 5 ani) să fie desecretizat și cuantumul amenzii în lei. Într-o situație asemănătoare, profesorul Stati V. menționează „... în spețele exemplificate mai sus, Plenul Consiliului 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 neloială, să fie transparent modul de individualizare a cuantumului amenzii pentru concurența neloială”³³⁶. În susținerea celor relatate mai sus putem oferi următorul exemplu: cifra de 1 milion de lei ca amendă nu este de natură să reflecte gradul de gravitate al încălcării sau ponderea acesteia pentru patrimoniul întreprinderii amendate, însă cifra de 2% sau de 3% din cifra de afaceri ca amendă este de natură să reflecte gradul de gravitate al încălcării, în condițiile în care este cunoscut că poate fi aplicată o amendă de până la 5% din cifra de afaceri.

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. 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 și 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 și „Fertilitatea-Chișinău” SA pe piața comercializării produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților de marca „Bayer” pe teritoriul Republicii Moldova;
- (2) între întreprinderile CI „Agrostoc” și „Diazchim” SRL pe piața comercializării produselor de uz fitosanitar și 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

³³⁶ Stati V., *Reflecții cu privire la oportunitatea anulării derogării stabilite în alin. (1) art. 77 al Legii concurenței*. În: Revista „Intellectus” nr. 2, 2017, pag. 10.

medie brută, precum și 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 și a fertilizanților de marca „Bayer” și „Belchim” au fost identice la întreprinderile supuse investigației, ceea ce nu este posibil în condițiile unei economii de piață libere și 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 și pentru o întreprindere – 4,8% din cifra de afaceri. Așadar, în acest caz a fost aplicată o amendă în mărime totală de 91.033.959 lei.

În lumina celor menționate, conchidem că mecanismul juridic oferit de către Legea concurenței pentru combaterea acordurilor anticoncurențiale și protecția concurenței este, în linii generale, operant. Posibilitatea aplicării amenzilor întreprinderilor care încheie, pun în aplicare acorduri anticoncurențiale sau participă la acestea constituie o pârghe importantă de ajustare a comportamentului acestora la principiile unei concurențe libere. Mai mult decât atât, Legea concurenței permite o individualizare maximală a cuantumului amenzii, atât în funcție de starea financiară a făptuitorului, cât și în funcție de caracteristicile faptei comise. Amenzile exagerat de mari ar duce la descurajarea întreprinderii de a-și 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.

4.2 Combaterea acordurilor anticoncurențiale prin tragerea la răspunderea penală

Cel mai aspru mecanism de combatere a eventualelor fapte reprobabile este calificarea acestor fapte ca infracțiuni, stabilirea unor pedepse, de regulă, mai aspre decât alte mecanisme legale de natură civilă sau contravențională și tragerea la răspundere penală a celor vinovați. În acest sens, potrivit art. 50 din Codul penal *„se consideră răspundere penală condamnarea publică, în numele legii, a faptelor infracționale și a persoanelor care le-au săvârșit, condamnare ce poate fi precedată de măsurile de constrângere prevăzute de lege”*. Respectiv, condamnarea publică constă în faptul că ședințele de judecată în cauzele penale sunt deschise, la ele are acces publicul și sentința de condamnare se pronunță totdeauna public, chiar dacă în unele cauze ședințele judiciare au fost secrete³³⁷.

³³⁷ Ulianovschi X., *Răspunderea penală*. În: coord. ed. Hadârcă M., *Codul Penal al Republicii Moldova. Comentariu*. Chișinău: Centrul de Drept al Avocaților, 2003, pag. 140.

În doctrina de specialitate se menționează că prin răspundere penală înțelegem obligația unei persoane de a suporta o sancțiune penală datorită faptului că a săvârșit o infracțiune. Așa cum s-a afirmat, răspunderea penală nu este un element al infracțiunii, ci efectul, consecința infracțiunilor³³⁸. Într-o altă accepțiune, la care ne aliniem și noi, prin răspundere penală se înțelege însuși raportul juridic penal de constrângere, născut ca urmare a săvârșirii infracțiunii între stat, pe de o parte, și infractor, pe de altă parte. Acest raport are un caracter complex, al cărui conținut îl formează dreptul statului de a trage la răspundere pe infractor, de a-i aplica sancțiunea prevăzută pentru infracțiunea săvârșită și de a-l constrânge să o execute, precum și obligația infractorului de a răspunde pentru fapta sa și de a se supune sancțiunii aplicate, în vederea restabilirii ordinii de drept și restaurării autorității legii³³⁹.

În literatura de specialitate³⁴⁰ este susținută ideea că avantajele unei abordări penale pentru a combate un fenomen antisocial țin, în primul rând, de efectul descurajator puternic al sancțiunilor, mesajul ferm transmis publicului cu privire la pericolul unor asemenea fapte și creșterea eficienței investigațiilor, prin stimularea cooperării participanților și disponibilitatea unor tehnici de investigație. Procedura penală presupune, în același timp, o serie de dezavantaje, precum un standard înalt de probațiune, numeroase garanții procedurale, durata lungă a investigațiilor și 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.

În aceeași ordine de idei, un alt autor menționează că legea penală se bazează pe două principii de bază: 1) *răsplata (răzbunare, pedepsire)*, care implică prin sine însăși proporționalitate dintre pedeapsă și gravitatea prejudiciului cauzat; și 2) *prevenirea încălcărilor legii*, care presupune faptul că societatea este mai protejată atunci când severitatea posibilei pedepse împiedică acțiunile ilegale și recidiva. Sancțiunile pecuniare pot compensa daunele conform primului principiu, însă nu sunt suficiente pentru prevenirea încălcărilor repetate. Aceasta se explică prin faptul că de multe ori, conducătorii participanților la acordul anticoncurențial se concentrează mai mult asupra beneficiilor proprii, care urmează a fi obținute din contul sporirii vânzărilor, realizate prin intermediul acordurilor ilegale, decât asupra amenzilor care amenință întreprinderea și, în consecință, acționarii. Riscul de a ajunge la închisoare, totuși, are, fără îndoială, un efect mare pentru persoanele fizice care organizează

³³⁸ Stefani G., Lévassieur G., *Droit penal general et procedure penale*. Paris, Dalloz, 1964, pag. 226 *apud* Botnaru S., et al., *Drept penal. Partea generală. Vol. 1, Ediția a III-a*. Chișinău: Cartier juridic, 2006, pag. 230.

³³⁹ Bulai C., *Manual de drept penal. Partea generală*. București: ALL Beck, 1997, pag. 311.

³⁴⁰ Ungureanu D., *Infracțiunea de limitare a concurenței libere. O perspectivă de drept comparat*. În: Revista Institutului Național al Justiției nr. 1, 2014, pag. 22.

acordul anticoncurențial: locurile de privațiune de libertate sunt create doar pentru managerii vinovați, dar nu pentru corporații. În așa fel, numai aplicarea simultană a sancțiunilor pecuniare și a închisorii corespunde în totalitate spiritului legislației concurențiale³⁴¹.

În opinia autorilor români Almășan și Trăilă³⁴², dreptul penal contribuie la implementarea concurenței corecte în piață. Alături de sancțiunile și remediile de natură contravențională și civilă, infracțiunile prevăzute în Codul Penal și în Legea concurenței sunt menite să descurajeze săvârșirea înțelegerilor anticoncurențiale.

Secțiunea Antitrust din cadrul Departamentului de Justiție al SUA, până în prezent, este de părere că cea mai eficientă metodă de depistare și pedepsire a practicilor de cartel este posibilitatea de a ține persoanele vinovate sub riscul detențiunii. În sprijinul acestei afirmații, colaboratorii Departamentului de Justiție, se referă la faptul că de multe ori persoanele vinovate solicită înlocuirea pedepsei închisorii cu plăți imense de compensare (majoritatea acestor petiții sunt respinse), însă niciodată nu solicită privarea lor de libertate în locul obligației de a plăti amendă³⁴³. În anul 2019, în SUA, au fost emise 22 de sentințe de condamnare la pedeapsa cu închisoarea cu o durată totală de încarcerare de 3928 de zile și au fost aplicate amenzi penale în valoare totală de 257 milioane de dolari pentru încălcarea interdicției acordurilor anticoncurențiale³⁴⁴.

În prezent, răspunderea penală pentru acorduri anticoncurențiale este prevăzută în legea a mai mult de 30 de state. Acestea sunt state din Uniunea Europeană, SUA, Australia, Israel, Japonia, Coreea de Sud, Federația Rusă ș.a. Cele mai mari termene de privațiune de libertate pot fi impuse în Canada – până la 14 ani, SUA, Irlanda, Australia, Mexic – până la 10 ani³⁴⁵.

În UE, la nivelul reglementărilor naționale, majoritatea statelor prevăd ca infracțiuni cele mai grave fapte care aduc atingere concurenței (înțelegerile orizontale, precum stabilirea prețurilor sau împărțirea pieței), iar unele state incriminează numai faptele de denaturare a licitațiilor. Denaturarea licitațiilor este incriminată în multe sisteme drept o formă de fraudă, în considerarea atingerii aduse relațiilor sociale referitoare la încrederea în contracte și nu a distorsionării pieței³⁴⁶. Pentru majoritatea statelor europene, dar și pentru Republica Moldova,

³⁴¹ Москаленко А., *op. cit.*

³⁴² Almășan A., Trăilă D., *Asigură dreptul penal măsuri disuasive eficiente contra faptelor de concurență malignă?* În: Analele Universității București, Seria Drept, Suplimentul dedicat Conferinței „Reglementări fundamentale în noul Cod Penal și în noul Cod de Procedură Penală”, organizată de Facultatea de Drept, Universitatea din București, București, 3-4 aprilie 2014, pag. 193.

³⁴³ Москаленко А., *op. cit.*

³⁴⁴ Antitrust Division, Congressional Budget Submission Fiscal Year 2021. Pag. 40. Disponibil: www.justice.gov/director/budget-performance secțiunea „Congressional Budget Submission”.

³⁴⁵ Москаленко А., *op. cit.*

³⁴⁶ Ungureanu D., *Infrațiunea de limitare a concurenței libere. O perspectivă de drept comparat.* În: Revista Institutului Național al Justiției nr. 1, 2014, pag. 26.

este specific modelul legislativ mixt, care prevede sancțiuni contravenționale pentru întreprinderi și pedepse penale pentru faptele săvârșite de persoanele fizice.

Spre exemplu, în România fapta oricărei persoane care exercită funcția de administrator, reprezentant legal ori care exercită în orice alt mod funcții de conducere într-o întreprindere de a concepe sau organiza, cu intenție, un acord anticoncurențial ce nu este exceptat de lege constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani ori cu amendă și interzicerea unor drepturi³⁴⁷. În Germania sunt incriminate doar acordurile anticoncurențiale care vizează participarea la licitații cu oferte truate fiind prevăzută pedeapsa cu închisoarea de până la 5 ani sau amendă³⁴⁸. În Franța se pedepsește cu 4 ani de închisoare și amendă de 75000 EURO persoana fizică care a întreprins în mod fraudulos a acțiune personală și decisivă în conceperea, organizarea sau implementarea unui acord anticoncurențial³⁴⁹.

Aceeași situație este valabilă și pentru Federația Rusă, care incriminează acordurile anticoncurențiale și prevede amendă de până la jumătate de milion de ruble sau de până la suma veniturilor salariale de până la 2 ani ori închisoare de până la 3 ani cu privirea dreptului de a ocupa anumite funcții pentru încheierea unui acord anticoncurențial de tip cartel ce cauzează pagube mari cetățenilor, organizațiilor, statului sau conduce la dobândirea profiturilor foarte mari³⁵⁰. În cazul constatării circumstanțelor agravante, pedeapsa cu închisoarea ajunge până la 7 ani, iar amenda până la un milion de ruble.

Republica Moldova a aderat la opiniile privind eficiența incriminării acordurilor anticoncurențiale și s-a aliniat tendințelor de criminalizare a acordurilor anticoncurențiale în anul 2002, prin inserarea în Codul penal a infracțiunii de limitare a concurenței libere. În pofida faptului că, norme juridice privind interdicția acordurilor anticoncurențiale au fost incluse încă prin Legea nr. 906/1992 privind limitarea activității monopoliste și dezvoltarea concurenței și apoi prin Legea nr. 1103/2000 cu privire la protecția concurenței, răspundere penală pentru eventualele încălcări ale acestora au fost statuate abia în anul 2002, odată cu adoptarea noului Cod penal (*detalii la compartimentul 2.3.6 din teză*).

Actualmente, în Republica Moldova sunt incriminate faptele de limitare a concurenței prin încălcarea interdicției acordurilor anticoncurențiale pentru care este instituită răspunderea penală. Astfel, Codul penal prevede că „*Limitarea concurenței libere prin încheierea unui acord*

³⁴⁷ Art. 65 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21 din 10.04.1996, România.

³⁴⁸ Art. 298 din Codul penal german. Disponibil: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/

³⁴⁹ Art. L420-6 din Codul comercial francez. Disponibil:

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000005634379/LEGISCTA000006133184/#LEGIART_I000033745318

³⁵⁰ Art. 175 din Codul penal al Federației Ruse nr. 63-Φ3 din 13.06.1996. Disponibil:

http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/e8e8c98df722e05999230271e054b6a1f6f70f80/

anticoncurențial orizontal care constituie un cartel dur interzis de legislația din domeniul concurenței, care are ca obiect fixarea prețurilor de vânzare a produselor către terți, limitarea producției sau a vânzărilor, împărțirea piețelor sau a clienților sau participarea cu oferte truate la licitații sau la alte forme de concurs de oferte, dacă prin aceasta a fost obținut un profit în proporții deosebit de mari sau au fost cauzate daune în proporții deosebit de mari unei terțe persoane, se pedepsește cu amendă în mărime de la 3000 la 4000 de unități convenționale sau cu închisoare de până la 3 ani” (art. 246 alin. (1)).

Pentru clarificarea componenței de infracțiune citate este necesar de a analiza elementele constitutive ale acesteia: subiectul, latura subiectivă, latura obiectivă și obiectul.

Subiect al infracțiunii de limitare a concurenței libere, raportat la legislația națională, pot fi doar persoanele fizice care la momentul săvârșirii infracțiunii au împlinit vârsta de 16 ani. Specificul infracțiunii analizate este că aceasta nu poate fi comisă de către o singură persoană, ci de două sau mai multe. Această particularitate se datorează faptului că cartelul dur presupune o pluralitate de subiecte între care are loc înțelegerea.

Chiar dacă legea nu specifică considerăm că, persoanele pasibile de răspundere penală în temeiul art. 246 din Codul penal sunt persoane care acționează din numele întreprinderii constatate vinovate de încheierea unui acord anticoncurențial.

Conducătorul (administratorul) persoanei juridice este principala persoană care acționează în numele acesteia, inclusiv când uzează de prerogativele de a încheia un acord în numele agentului economic. Privit ca subiect al infracțiunii de limitare a concurenței libere, acesta este persoana fizică ce desemnează organul unipersonal sau colegial din structura funcțională și de organizare a agentului economic – persoană juridică, care este împuternicită de organul competent al acesteia (cârmuirea, consiliul, adunarea generală etc.), de a încheia un acord în numele agentului economic respectiv³⁵¹. Potrivit art. 177 alin. (2) din Codul civil, administratorul este desemnat să acționeze, în raporturile cu terții, individual sau colectiv, în numele și pe contul persoanei juridice. Spre exemplu, potrivit art. 71 alin. (1) din Legea nr. 135 din 14.06.2007 privind societățile cu răspundere limitată³⁵², administratorul este în drept: a) să efectueze actele de gestiune a societății, necesare atingerii scopurilor prevăzute în actul de constituire și în hotărârile adunării generale a asociaților; b) să reprezinte fără procură societatea în raporturile cu organele statului, cu terții și în instanțele de judecată; c) să elibereze altor persoane mandat pentru săvârșirea unor anumite acte juridice, dacă aceasta nu este interzis prin

³⁵¹ Timofei S., *Subiectul infracțiunilor în domeniul concurenței*. În: Revista Națională de Drept nr. 3, 2011, pag. 36.

³⁵² Legea nr. 135 din 14.06.2007 privind societățile cu răspundere limitată. În: Monitorul Oficial nr. 127-130 din 17.08.2007.

actul de constituire; d) să exercite alte împuterniciri atribuite de adunarea generală a asociațiilor sau de consiliul societății conform competenței lor.

În al doilea rând, poate fi subiect al infracțiunii de limitare a concurenței libere persoana fizică, care se află în raporturi juridice de muncă cu întreprinderea care încheie acordul. Avem în vedere adjunctul conducătorului (administratorului) întreprinderii care, în situațiile prevăzute de lege, îl înlocuiește pe conducător (administrator). De asemenea, avem în vedere contabilul-șef (șeful serviciului contabil)³⁵³. Despre faptul că acesta, de rând cu conducătorul (administratorul) întreprinderii ori de rând cu adjunctul acestuia, ar putea evolua ca subiect al infracțiunii de limitare a concurenței libere, rezultă implicit din art. 11 alin. (16) al Legii contabilității și a raportării financiare nr. 287 din 15.12.2017³⁵⁴, care prevede că, *„Contabilului-șef sau altei persoane împuternicite li se interzice să primească spre executare documente privind faptele economice ce contravin legislației în vigoare, informând în scris despre documentele și faptele respective conducătorul entității. Astfel de documente se primesc spre executare numai după emiterea indicațiilor în scris ale conducătorului entității, căruia îi revine răspunderea pentru acestea”*.

În al treilea rând, subiect al infracțiunii specificate la art. 246 din Codul penal poate fi persoana fizică căreia i-a fost delegată competența de a încheia un acord în baza procurii eliberate de agentul economic corespunzător. Potrivit art. 374 alin. (1) din Codul civil³⁵⁵, procura este înscrisul întocmit pentru atestarea împuternicirilor conferite de reprezentat unui sau mai multor reprezentanți.

Pentru determinarea concretă a subiectului vinovat este necesară analizarea în detaliu a rolului fiecărei persoane la încheierea acordului anticoncurențial, fie că a participat prin întocmirea unor înscrisuri, fie că a participat fără întocmirea înscrisurilor și doar ulterior de examinat posibilitatea tragerii acesteia la răspundere penală.

Latura subiectivă a infracțiunii de limitare a concurenței libere se caracterizează prin intenție directă. Se consideră că infracțiunea a fost comisă cu intenție directă dacă persoana care a săvârșit-o își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile și le-a dorit. Cartelul dur este cel mai grav acord anticoncurențial, iar realizarea acestuia nu poate avea loc fără conștientizarea de către participanți a naturii acestuia. Intenția de a săvârși infracțiunea analizată este calificată de un scop special, și anume: fixarea prețurilor de vânzare a produselor către terți; limitarea producției sau a vânzărilor; împărțirea

³⁵³ Timofei S., *Subiectul infracțiunilor în domeniul concurenței*. În: Revista Națională de Drept nr. 3, 2011, pag. 36.

³⁵⁴ Legea contabilității și a raportării financiare nr. 287 din 15.12.2017. În: Monitorul Oficial nr. 1-6 din 05.01.2018.

³⁵⁵ Codul Civil nr. 1107 din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial nr. 66-75 din 01.03.2019.

piețelor sau a clienților; participarea cu oferte truate la licitații sau la alte forme de concurs de oferte.

Motivele infracțiunii specificate la art. 246 din Codul penal pot consta în: interesul material; răzbunare; ura socială, națională, rasială sau religioasă; ura generată de apartenența victimei la o anumită formațiune politică; izolaționismul în raport cu agenții economici străini sau mărfurile străine; năzuința de a testa vigilența autorităților care protejează concurența etc.³⁵⁶

Latura obiectivă a infracțiunii de limitare a concurenței libere este formată din fapta prejudiciabilă de încheiere a unui acord anticoncurențial orizontal ce constituie un cartel dur interzis de legislația din domeniul concurenței, care prevede cel puțin una dintre următoarele:

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

dacă prin aceasta a fost obținut un profit în proporții deosebit de mari sau au fost cauzate daune în proporții deosebit de mari unei terțe persoane.

În doctrina penală autohtonă³⁵⁷ se relevă că latura obiectivă a infracțiunii examinate are următoarea structură: 1) fapta prejudiciabilă care constă în acțiunea de limitare a concurenței libere prin încheierea unui acord ilegal; 2) urmările prejudiciabile, și anume: a) obținerea unui profit în proporții deosebit de mari; sau b) producerea daunelor deosebit de mari unei terțe persoane; 3) legătura cauzală dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile; 4) ambianța infracțiunii, și anume: aceeași piață relevantă.

Dispozițiile art. 246 alin. (1) din Codul penal incriminează doar încheierea unui acord anticoncurențial orizontal care constituie un cartel dur, spre deosebire de reglementarea anterioară, până în anul 2018³⁵⁸, când era posibilă răspunderea penală pentru încheierea oricărui acord anticoncurențial. Această reconsiderare a laturii obiective a infracțiunii de limitare a concurenței libere, în opinia noastră, se datorează existenței a 2 circumstanțe: (1) în statele europene unde este prevăzută răspunderea penală pentru încheierea acordurilor anticoncurențiale, latura obiectivă a infracțiunii vizează doar cele mai grave încălcări ale concurenței, acestea manifestându-se prin acorduri anticoncurențiale orizontale; (2) până în anul 2018 nu s-au înregistrat procese penale în baza articolului 246 din Codul penal, iar restrângerea faptelor ce constituie infracțiunea de limitare a concurenței libere doar la cele mai grave a fost

³⁵⁶ Brînza S., Stati V., *Tratat de drept penal. Partea Specială, vol. II*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015, pag. 232.

³⁵⁷ *Ibidem*, pag. 228.

³⁵⁸ Codul penal a fost modificat în acest sens prin Legea nr. 179 din 26.07.2018, publicată în Monitorul Oficial nr. 309-320 din 17.08.2018

necesară pentru impulsionarea activității autorităților de resort. Prin urmare, menținerea unei pedepse penale pentru cea mai gravă încălcare a concurenței libere – cartelul dur, contribuie la edificarea temerilor întreprinderilor de a iniția sau a mai continua practicile concurențiale.

Așa cum Codul penal la art. 246 face referință la cartelul dur interzis de legislația din domeniul concurenței, pentru elucidarea semnelor laturii obiective se va uza în principal de Legea concurenței nr. 183/2012 și de regulamentele adoptate de Plenul Consiliului Concurenței, cel mai relevant fiind Regulamentul privind evaluarea acordurilor anticoncurențiale orizontale, aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 14 din 30.08.2013.

Potrivit art. 7 alin. (1) din Legea concurenței, constituie un cartel dur acordul anticoncurențial orizontal, cu excepția acordului de importanță minoră, care, în mod direct sau indirect, izolat sau în combinație cu alți factori aflați sub controlul părților, are ca obiect: a) fixarea prețurilor de vânzare a produselor către terți; b) limitarea producției sau a vânzărilor; c) împărțirea piețelor sau a clienților; și d) participarea cu oferte trucate la licitații sau la alte forme de concurs de oferte.

Acțiunile respective sunt alternative, fiind suficient ca una dintre ele să fie prezentă pentru a constata existența unui cartel dur. În acest context, le vom elucidă pe fiecare în parte prin prisma prevederilor pct. 13-16 din Regulamentul privind evaluarea acordurilor anticoncurențiale orizontale:

- ✓ fixarea prețului de către concurenți este, în special, o înțelegere asupra: 1) prețurilor de vânzare; 2) formulei comune de calculare a prețului; 3) prețurilor de vânzare minime, inclusiv în cazul când întreprinderile au posibilitatea să taxeze clienții deasupra nivelului minim la care s-au înțeles; 4) interzicerii rabaturilor; 5) convenirii asupra rabaturilor maxime. Această listă nu este exhaustivă, fiind posibilă identificarea în practică și a altor modalități de fixare a prețurilor de vânzare a produselor către terți;
- ✓ acțiunea de limitare a producerii sau a vânzărilor constă în alocarea de cote de producere sau vânzări între participanții la cartel sau înțelegerea asupra reducerii distribuției. De fapt, restricționarea producerii sau a vânzărilor se realizează prin scăderea intenționată a volumului de produse create sau vândute;
- ✓ împărțirea pieței constă în alocarea anumitor teritorii de vânzare sau canale de distribuție. Părțile se pot înțelege nu doar la ceea ce ține de zonele de vânzare a altor participanți, dar și de a se abține de la majorarea vânzărilor în teritoriile respective.
- ✓ împărțirea clienților are loc, în special prin înțelegerea de a respecta reciproc clienții tradiționali, de a nu extinde vânzările asupra clienților altor concurenți, de alocare a clienților noi

într-un mod anumit, de a întreprinde măsuri pentru a ține alți concurenți departe de piețele lor în vederea protejării piețelor sale dominate de înțelegeri de cartel.

✓ participarea cu oferte trucate la licitații sau la alte forme de concurs de oferte constă în realizarea, prin intermediul licitațiilor sau altor forme de concurs de oferte, a acordurilor anticoncurențiale ale întreprinderilor concurente referitoare la prețuri, la împărțirea piețelor, la sursele de aprovizionare sau la calitatea produselor. În literatura de specialitate³⁵⁹ se menționează că trucarea licitațiilor apare atunci când companiile, care în alte privințe se așteaptă să fie concurente viabile, convin în mod conspirativ să crească prețurile ori să scadă calitatea produselor/serviciilor pentru clienții care doresc să le achiziționeze prin intermediul unei licitații. Aceste conspirații, în majoritatea cazurilor, includ mecanisme de împărțire a profitului suplimentar obținut ca rezultat al creșterii prețului final contractat. Prin urmare, se diminuează resursele cumpărătorilor și contribuabililor, se compromit beneficiile unei piețe competitive și efectiv se pierde încrederea publică.

Întru aplicarea mecanismului de tragere la răspundere penală pentru cartelul dur nu este suficientă constatarea existenței acestuia, așa cum este pentru tragerea la răspunderea contravențională. Pentru tragere la răspundere penală este necesară constatarea urmărilor prejudiciabile patrimoniale în următoarele forme: obținere a unui profit în proporții deosebit de mari sau cauzarea daunelor în proporții deosebit de mari unei terțe persoane.

În corespundere cu art. 126 alin. (1¹) din Codul penal, se consideră proporții deosebit de mari valoarea bunurilor care depășește 40 de salarii medii lunare pe economie, prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei. Așadar, pentru anul 2021 este prognozat cuantumul salariului mediu lunar pe economie de 8.716 lei³⁶⁰, iar proporția deosebit de mare reprezintă o valoare mai mare de 348.640 lei.

Pentru determinarea precisă a acestor circumstanțe este imperioasă colaborarea dintre Consiliul Concurenței și organul de urmărire penală. Anume Consiliul este autoritatea competentă de a califica acordul ca fiind anticoncurențial și, drept urmare, sancționează întreprinderile vinovate. Iar organul de urmărire penală va iniția procesul penal și va investiga mai facil presupusa infracțiune având la bază decizia Plenului Consiliului Concurenței.

Obiectul juridic generic al infracțiunii analizate, așa cum rezultă din denumirea Capitolului X al Codului penal – „Infracțiuni economice”, îl reprezintă relațiile sociale cu privire la economia națională. Protecția relațiilor sociale cu privire la economia națională are un

³⁵⁹ Nastas O., *Licitațiile: între aranjament și fraudă*. Publicat la 24.06.2017. Disponibil: <https://www.bizlaw.md/2017/06/24/licitatiile-intre-aranjament-si-frauda>

³⁶⁰ Hotărârea Guvernului nr. 923 din 22.12.2020 privind aprobarea cuantumului salariului mediu lunar pe economie, prognozat pentru anul 2021. În: Monitorul Oficial nr. 359 din 24.12.2020.

fundament constituțional, or, potrivit Constituției, economia Republicii Moldova este economie de piață, de orientare socială, bazată pe proprietatea privată și pe proprietatea publică, antrenate în concurență liberă (art. 126 alin. (1)), iar piața, libera inițiativă economică, concurența loială sunt factorii de bază ai economiei (art. 9 alin. (3)).

Obiectul juridic special al infracțiunii de limitare a concurenței libere îl constituie relațiile sociale privitoare la libertatea concurenței. Anume libertatea concurenței, ca valoare socială specifică, și relațiile sociale aferente sunt apărute de legea penală împotriva faptei incriminate la art. 246 din Codul penal³⁶¹. Credem că concurența liberă este un element-cheie al unei economii de piață deschisă, aceasta fiind de natură să stimuleze performanțele economice și să ofere consumatorilor o paletă mai largă de bunuri și servicii de o calitate mai bună la prețuri mai competitive. Astfel, infracțiunea de limitare a concurenței libere atentează la elementul-cheie al economiei de piață – concurența.

Sancțiunea stabilită de legiuitor pentru comiterea infracțiunii prevăzute la art. 246 din Codul penal poate fi o amendă pecuniară sau privare de libertate. Amenda constituie de la 3000 la 4000 unități convenționale, adică de la 150.000 lei până la 200.000 lei. Privarea de libertate poate dura de la 3 luni până la 3 ani. Stabilirea unor asemenea pedepse încadrează infracțiunea analizată la categoria infracțiunilor mai puțin grave.

În conformitate cu Rapoartele statistice despre activitatea primei instanțe privind judecarea cauzelor penale pentru perioadele anilor 2009 - 2019³⁶², pe parcursul perioadelor respective instanțele de judecată din Republica Moldova nu au examinat cauze penale în baza art. 246 din Codul penal – „Limitarea concurenței libere”. Însă, potrivit Rapoartelor de activitate ale Consiliului Concurenței pentru perioada anilor 2012 - 2019³⁶³, se atestă faptul că această autoritate a constatat cel puțin 17 cazuri de acorduri anticoncurențiale. Această stare de lucruri demonstrează că Consiliul Concurenței are o atitudine mai puțin proactivă și nu sesizează în timp util autoritățile competente în materie penală. În pofida faptului că Plenul Consiliului Concurenței deține competența de a sesiza organele de urmărire penală sau alte organe competente asupra eventualelor fapte de încălcare a legislației în vigoare în temeiul art. 41 alin. (1) lit. p) din Legea concurenței, după cum se observă nu realizează acest lucru. Fără aplicarea cu

³⁶¹ Timofei S., *Răspunderea penală pentru infracțiunile din domeniul concurenței (art. 246 și 246¹ CP RM)*. Chișinău: CEP USM, 2011, pag. 161.

³⁶² Rapoartele statistice despre activitatea primei instanțe privind judecarea cauzelor penale pentru perioadele anilor 2009 – 2019. Disponibile pe pagina web oficială a Ministerului Justiției: www.justice.gov.md, directoriul Sistemul judiciar/Studii și analize.

³⁶³ Rapoartele de activitate ale Consiliului Concurenței pentru perioada anilor 2012 – 2019. Disponibile pe pagina web oficială a Consiliului Concurenței www.competition.md, directoriul Transparență/Rapoarte/Rapoarte anuale.

maximă eficiență a mecanismului penal de combatere a acordurilor anticoncurențiale nu se va asigura protecția cuvenită contra acestui flagel anticoncurențial.

Acestea fiind menționate, conchidem că Republica Moldova se aliază statelor care incriminează limitarea concurenței libere și privează de libertate pentru aceasta. Deși nu sunt cunoscute cazuri de tragere la răspundere penală pentru încheierea unui acord anticoncurențial, totuși, până în prezent, legea penală incriminează o asemenea faptă și este posibil ca în orice moment să fie pornit procesul de aplicare a acestui mecanism de combatere a acordurilor anticoncurențiale. Existența posibilității de tragere la răspundere penală și, mai ales, de privare de libertate, constituie un mecanism de descurajare a încheierii și punerii în practică a acordurilor anticoncurențiale, în special, a cartelurilor dure.

4.3 Politica de clemență ca mecanism de combatere a acordurilor anticoncurențiale

4.3.1 Noțiunea clemenței și originea acesteia

Clemența este o instituție juridică, relativ nouă, introdusă în legislația concurențială în scopul facilitării cercetării activității economice în sensul identificării existenței acordurilor anticoncurențiale interzise și a stimula implicarea în procesul de investigare efectuat de Consiliul Concurenței pe însăși participanții la aceste acorduri. Instituția clemenței a fost preluată, de Republica Moldova din sistemul de drept al statelor cu economii dezvoltate. Legea concurenței definește clemența drept recompensa acordată de Consiliul Concurenței pentru cooperarea întreprinderilor și asociațiilor de întreprinderi cu Consiliul Concurenței, în cazul în care acestea sunt sau au fost parte a unui acord anticoncurențial (art. 84 alin. (1)). Recompensa poate consta în exonerarea de plata amenzii sau reducerea cuantumului acesteia.

Clemența este cunoscută din antichitate, deoarece „Clementia”, în mitologia romană, era numele unei zeițe invocată pentru a proteja omul obișnuit împotriva folosirii absolute a puterii de către împărat³⁶⁴. Clemența semnifică virtutea suveranului sau a superiorului, care îl conduce să trateze învinsul într-un mod uman sau să modereze sancțiunile penale³⁶⁵. Potrivit Dicționarului Explicativ al Limbii Române, noțiunea de „clemență” provine de la latinescul „clementia” și semnifică indulgență, iertare, îndurare, bunătate a unui superior față de inferiorii săi³⁶⁶.

În literatura de specialitate, politica de clemență este denumită drept „armă imbatabilă care mărește vulnerabilitatea cartelurilor și-l poate destructura chiar și pe cel mai compact dintre ele,

³⁶⁴ Jordan Michael, *Dictionary of Gods and Goddesses. Second edition*. New York: Facts on File Inc., 2004, pag. 67.

³⁶⁵ *Dictionnaire universel françois et latin, Tome second*. Paris, 1752, pag. 450. Disponibil: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k509819/f1.image>

³⁶⁶ Academia Română, *Dicționar Explicativ al Limbii Române. Ediția a III-a*. Univers Enciclopedic Gold, 2009.

dar și soluție gratuită de ieșire din cartel, însă numai pentru primul „jucător”, care livrează autorităților pe toți ceilalți”³⁶⁷.

Clemența pune la dispoziția membrilor cartelului un calcul tentant, dar dificil, al riscurilor referitoare la darea de informații/probe sau respectarea codului tăcerii, care, în condițiile teoriei jocurilor, generează dilema prizonierului³⁶⁸.

Programele de clemență descoperă conspirațiile, care altminteri ar fi nedetectate și, de asemenea, face investigațiile ulterioare mai eficiente și efective. Provocarea de a ataca cartelurile este aceea de a penetra mantia lor secretă. Pentru a încuraja un membru al unei înțelegeri să mărturisească și să-i implice pe colegii conspiratori, furnizând probe directe din interior despre întâlnirile și comunicările clandestine, autoritatea de stat poate promite o amendă mai mică, o sentință mai de scurtă durată, un ordin mai puțin restrictiv ori o amnistie completă³⁶⁹.

Regulile formale, care stau la baza programului de atenuare a pedepselor, prescriu un anumit comportament participanților la acordurile anticoncurențiale pentru a le diminua răspunderea. În acest sens, întreprinderile conspirante, dacă doresc să obțină o scutire totală sau parțială de răspundere, sunt obligate să renunțe la coluziune, să recunoască încălcarea legii, să pună la dispoziția autorității antimonopol dovezile pe care le deține și, în general, să coopereze cu autoritatea antimonopol în timpul investigației³⁷⁰.

Politica de clemență este o inovație juridică relativ recentă în materie de aplicare a reglementărilor în domeniul concurenței, devenind un mecanism central pentru autoritățile de concurență, în efortul de a preveni și de a descuraja formarea cartelurilor. Considerată ca fiind una dintre cele mai eficiente metode de combatere a cartelurilor, politica de clemență s-a dovedit a fi un instrument crucial și un stimulent pe măsură, oferit membrilor unui cartel pentru încetarea acestei activități ilegale³⁷¹.

Legislația națională, în special Codul penal și Codul de procedură penală, conține reglementări care sunt asemănătoare politicii de clemență, însă care depășesc cadrul normativ al concurenței. În acest sens, putem exemplifica liberarea de răspundere penală a persoanelor culpabile de corupere activă dacă acestea se autodenunță. Astfel, în acord cu prevederile art. 325 alin. (4) din Codul penal, persoana care a comis o infracțiune de corupere activă este liberată de

³⁶⁷ Mihai E., *op. cit.*, pag. 16.

³⁶⁸ Harding C., Joshua J., *Regulating cartels in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2010, pag. 241.

³⁶⁹ Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică, *Fighting Hard Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes*. În: Competition Law & Policy OECD, Paris, 2002, pag. 7.

³⁷⁰ Павлова Н. С., Шаститко А. Е., *Программа ослабления наказания за участие в картеле: проблемное поле, структурные альтернативы и эффекты*. Moscova: РАНХиГС при Президенте Российской Федерации, 2015, pag. 4.

³⁷¹ Gärtner D., Zhou J., *Delays in Leniency Application: Is There Really a Race to the Enforcer's Door?* TILEC Discussion Paper, Vol. 2012-044. Tilburg: Tilburg University, 2012, pag. 1.

răspundere penală dacă se autodenunță neștiind că organele de urmărire penală sunt la curent cu infracțiunea pe care a săvârșit-o. Totodată, este relevantă și colaborarea persoanelor pasibile de tragere la răspundere penală cu organele de urmărire penală. Potrivit art. 504 alin. (1) din Codul de procedură penală, în schimbul unei pedepse reduse, învinuitul și inculpatul își pot recunoaște vina prin încheierea unei tranzacții cu procurorul. De principiu, politica de clemență, ca și autodenunțul sau acordul de recunoaștere a vinovăției au același scop: susținerea autorităților publice în combaterea faptelor ilegale de către cei implicați în aceste fapte în schimbul exonerării de la răspundere sau reducerii pedepsei.

Politica de clemență în dreptul concurenței se manifestă ca un program de care pot beneficia întreprinderile participante la acordurile anticoncurențiale, care obțin o reducere totală sau parțială a amenzii în schimbul dezvăluirii acordului anticoncurențial și cooperării necondiționate cu autoritatea de concurență. Acest program este disponibil doar participanților la acordurile anticoncurențiale, alte încălcări ale legislației concurenței nefiind vizate de acest program, cum ar fi spre exemplu: abuz de poziție dominantă; concentrări economice incompatibile cu mediul concurențial; acțiuni de concurență neloială etc.

Într-o altă ordine de idei, politica de clemență poate fi tratată și ca un instrument de detectare a acordurilor anticoncurențiale. În acest caz, autoritatea de concurență incită întreprinderile, într-un mod public, de a denunța acordurile anticoncurențiale la care participă în schimbul atenuării răspunderii, implicit scutirii de la plata amenzii sau reducerii ei.

Politica de clemență a rezultat din necesitatea de a preveni comiterea de fapte, prin încurajarea cooperării cu autoritățile competente în vederea limitării efectelor unei fapte de concurență neloială în curs de comitere ori care a fost deja comisă. În prezent, politica de clemență este adoptată în multe state care au o legislație specială, dedicată domeniului concurenței.

Politica de clemență a fost încorporată în sistemul de drept concurențial, pentru prima dată, în Statele Unite ale Americii. În anul 1978, Departamentul de Justiție al Statelor Unite (DOJ) a introdus o nouă metodă de detectare a cartelurilor, cunoscută sub denumirea de „Corporate Leniency Policy”. Justificarea sistemului, numită și program de amnistie sau imunitate, a fost destul de simplă: DOJ promite să nu pedepsească o companie implicată într-un cartel ilegal în schimbul unei mărturisiri și cooperări care ar permite punerea sub acuzare a altor membri ai înțelegerii³⁷².

³⁷² Sandra Marco Colino, *The Perks of Being a Whistleblower: Designing Efficient Leniency Programs in New Antitrust Jurisdictions*. În: *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 50, nr. 5, 2017, pag. 2.

Cu toate acestea, programul inițial de clemență corporativă a avut o aplicare redusă, iar Diviziunea Antitrust a primit în medie doar aproximativ o cerere de clemență pe an. Nicio cerere de clemență făcută în cadrul programului inițial privind clemența corporativă nu a determinat identificarea unui cartel internațional sau național mare.

În august 1993, Diviziunea Antitrust și-a revizuit programul de clemență corporativă pentru a face mai ușor și mai atractiv pentru companii să prezinte și să coopereze cu Divizia Antitrust. Trei revizuii majore au fost făcute în cadrul programului:

(1) clemența este automată pentru întreprinderile eligibile dacă nu există o anchetă preexistentă;

(2) clemența poate fi disponibilă chiar dacă cooperarea începe după desfășurarea investigației;

(3) toți ofițerii, directorii și angajații care vin împreună cu societatea și cooperează sunt protejați de urmărirea penală.

Aceste revizuii au făcut programul mai transparent și au ridicat stimulentele pentru companii ca să raporteze activitatea criminală și să coopereze cu Diviziunea Antitrust. Ca rezultat al acestor modificări, Diviziunea Antitrust a înregistrat o creștere de aproape 20 de ori a ratei de solicitare a clemenței, făcând ca programul de clemență să fie cel mai eficient instrument de investigație al Diviziunii menționate. Programele de clemență oferă informații de neegalat din interiorul cartelului despre originile și inter-funcționarea cartelurilor secretizate. În SUA, companiile au fost amendate cu mai mult de 5 miliarde de dolari pentru infracțiunile antitrust începând cu anul 1996, cu peste 90% din acest total legat de investigații asistate de solicitanții de clemență. Diviziunea Antitrust are, de obicei, la un moment dat, aproximativ 50 de investigații concurențiale pe fapte de cartel și mai mult de jumătate din aceste investigații au fost inițiate sau în curs de avansare către o investigație în baza informațiilor primite de la solicitanții de clemență³⁷³.

Concomitent cu politica de clemență corporativă, în SUA este dezvoltat și sistemul politicii de clemență individuală (*Leniency policy for individuals*), care datează din anul 1994. Politica de clemență pentru persoane fizice este eficace imediat și se aplică tuturor persoanelor care se adresează Diviziunii Antitrust în nume propriu, nu ca parte a unei oferte sau mărturisiri corporative, acordându-se clemență pentru raportarea activității concurențiale ilegale asupra căreia Diviziunea dată nu a fost informată anterior. Conform acestei politici, „clemența” înseamnă faptul că pentru activitatea raportată persoana fizică nu este considerată infractoare.

³⁷³ Scott D. Hammond, *The evolution of Criminal Antitrust Enforcement Over the Last Two Decades*. The 24th annual National Institute on White Collar Crime, 2010, pag. 2-3.

Clemența se acordă persoanei fizice care raportează o activitate antitrust ilegală înainte de începerea unei investigații, dacă sunt îndeplinite următoarele trei condiții³⁷⁴:

- în momentul în care individul vine să raporteze activitatea ilegală, Diviziunea Antitrust nu a primit informații despre activitatea ilegală raportată din orice altă sursă;
- individul raportează ilegalitățile cu sinceritate și în deplinătate, precum și asigură o cooperare completă și continuă cu Diviziunea de-a lungul anchetei; și
- persoana fizică nu a forțat o altă parte să participe la activitatea ilegală și în mod clar nu a fost liderul sau inițiatorul activității.

Persoanele care nu beneficiază de clemență în condițiile prenotate, vor fi luate în considerare pentru imunitatea statutară sau informală la urmărirea penală. Astfel de decizii privind imunitatea vor fi adoptate de Diviziunea Antitrust de la caz la caz, în exercitarea puterii de discreție.

În consecință, dacă o companie comite o încălcare și angajații ei sunt supuși sentințelor individuale de închisoare (în cel puțin una dintre jurisdicțiile în care a fost săvârșită infracțiunea), atunci compania nu este numai într-o cursă cu concurenții săi pentru clemență, ci și cu angajații săi vinovați, deoarece au cel mai mult de pierdut. În cazul în care compania raportează în mod individual comportamentul în conformitate cu politica de clemență, atunci compania și toți angajații/reprezentanții săi cooperanți vor evita urmărirea penală. Cu toate acestea, în cazul în care compania întârzie sau decide să nu raporteze, atunci aceasta se înscrie într-o cursă de clemență cu proprii angajați.

Având în vedere eficiența politicii de clemență în deconspirarea acordurilor anticoncurențiale, aceasta a fost integrată și implementată în mai multe state.

În Uniunea Europeană politica de clemență a fost introdusă în anul 1996, fiind ulterior revizuită în anii 2002 și 2006. În acest context, sistemul european de clemență a fost expus inițial în Comunicarea Comisiei privind neaplicarea amenzilor sau reducerea cuantumului acestora în cazurile de cartel³⁷⁵. Potrivit acestui act, întreprinderile denunțatoare erau obligate să dea declarații scrise, însă era echivoc în privința condițiilor și limitelor exonerărilor. Comunicarea Comisiei Europene din anul 1996 cerea companiilor să ofere „probe decisive” și excludea de la oferirea imunității companiile care activau în calitate de instigatori sau jucau un rol determinant într-un cartel. Ambele prevederi lăsaus loc de interpretări. Exista incertitudine cu privire la noțiunea de

³⁷⁴ Individual Leniency Policy 10.08.1994. Department of Justice, USA. Publicat la 07.06.2018. Disponibil: <https://www.justice.gov/atr/individual-lenency-policy>

³⁷⁵ Commission Notice on the non-imposition or reduction of fines in cartel cases (96/C 207/04). În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. C207 din 18.07.1996.

„informație decisivă” și cea de „instigator” sau „a juca un rol decisiv”. În consecință, acesta a avut puțin succes.

În aceste împrejurări, Comisia Europeană a edificat un alt mecanism prin Comunicarea privind imunitatea la amenzi și reducerea amenzilor în cazurile de cartel din anul 2002³⁷⁶. Astfel, se distingea clar între regimul imunității și cel al reducerii cuantumului amenzilor, erau introduse reguli care măreau nivelul de transparență și de confidențialitate. Succesul noului sistem nu poate fi negat, deoarece până la adoptarea celui din anul 2006, în mai puțin de 4 ani, au fost descoperite 80 de carteli, Comisia a primit 167 de cereri de clemență și a acordat 51 de imunități totale³⁷⁷.

Comunicarea Comisiei Europene din anul 2002 avea următoarele elemente-cheie: oferea imunitate totală la amenzi pentru prima companie care se prezenta; probele trebuiau să fie suficiente ca Comisia să dispună o inspecție; Comisia permitea solicitări ipotetice, în care probele concrete să fie puse la dispoziție la o a doua etapă; adoptarea deciziilor prin care se dispunea imunitate condiționată într-o perioadă de câteva săptămâni, oferea certitudine juridică solicitantului; chiar dacă Comisia a efectuat inspecția, oferirea imunității era încă posibilă în anumite circumstanțe; dacă a fost oferită deja imunitate sau Comisia avea suficiente temeiuri să constate o încălcare, reducerea amenzii cu până la 50% rămânea o posibilitate pentru companiile care ofereau probe de o valoare adăugată pentru caz³⁷⁸.

Prin Comunicarea Comisiei Europene referitoare la imunitatea la amenzi și la reducerea cuantumului amenzilor în cauzele referitoare la înțelegeri din anul 2006³⁷⁹ au fost îmbunătățite regulile politicii de clemență, rezultând un sistem mult mai fiabil din punct de vedere juridic. Sistemul comunitar de clemență, așa cum este structurat în prezent, vizează cele două modalități în care pot fi recompensate întreprinderile care colaborează cu autoritatea de concurență, și anume: imunitatea totală și imunitatea parțială la amendă, conținând reguli precise de procedură care îi conferă transparență și siguranță.

Potrivit Comunicării din anul 2006, prin însăși natura acestora, înțelegerile secrete sunt adesea dificil de descoperit și cercetat în lipsa cooperării întreprinderilor sau a persoanelor implicate în acestea. În consecință, Comisia Europeană consideră că este în interesul Comunității ca întreprinderile implicate în acest tip de practici ilegale, care sunt dispuse să pună capăt

³⁷⁶ Commission notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases (2002/C 45/03). În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. C045 din 19.02.2002.

³⁷⁷ Mihai E., *op. cit.*, pag. 21.

³⁷⁸ Butacu C., *Legea concurenței comentată. Analiza dispozițiilor art. 5 din Legea Concurenței nr.21/1996*. În: Concurență, nr.1/1999, București, pag. 5-6.

³⁷⁹ Comunicarea Comisiei referitoare la imunitatea la amenzi și la reducerea cuantumului amenzilor în cauzele referitoare la înțelegeri din 2006. În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. C298 din 08.12.2006.

participării și să coopereze în ancheta Comisiei, să fie recompensate, independent de restul întreprinderilor implicate în înțelegere. Interesul consumatorilor și cetățenilor în a se asigura detectarea și pedepsirea înțelegerilor secrete depășește interesul cu privire la sancționarea pecuniară a acelor întreprinderi care permit Comisiei să descopere și să interzică asemenea practici.

Comisia acordă imunitate la orice amendă ce ar fi fost impusă în alte condiții unei întreprinderi care își dezvăluie participarea ei într-o presupusă înțelegere anticoncurențială, dacă acea întreprindere trimite prima informații și elemente de probă care, în opinia Comisiei, îi permit:

- a) să efectueze un control tematic în legătură cu presupusa înțelegere, sau
- b) să constate o încălcare a articolului 81 Tratatul de instituire a Comunității Europene în legătură cu presupusa înțelegere.

Întreprinderile care își divulgă participarea la o presupusă înțelegere care afectează Comunitatea, dar care nu îndeplinesc condițiile pentru obținerea imunității, pot beneficia de o reducere a cuantumului oricărei amenzi care i-ar fi fost altfel impusă. Pentru a putea îndeplini condițiile necesare pentru o astfel de reducere, o întreprindere trebuie să furnizeze Comisiei elemente de probă cu privire la presupusa încălcare care reprezintă o valoare adăugată semnificativă în raport cu elementele de probă aflate deja în posesia Comisiei și să îndeplinească condițiile cumulative stabilite pentru politica de clemență. Noțiunea de „valoare adăugată” se referă la măsura în care probele furnizate întăresc, prin natura și/sau nivelul de detaliere al acestora, capacitatea Comisiei de a demonstra existența presupusei înțelegeri. În această evaluare, Comisia consideră în general că probele scrise care datează din perioada la care se raportează faptele au o valoare mai mare decât probele stabilite ulterior.

Comisia determină în cazul oricărei decizii finale adoptate la încheierea procedurii administrative nivelul de reducere de care o întreprindere beneficiază, în raport cu cuantumul amenzii care altfel ar fi impusă. Pentru:

- prima întreprindere care furnizează o valoare adăugată semnificativă: o reducere de 30-50%;
- a doua întreprindere care furnizează o valoare adăugată semnificativă: o reducere de 20-30%;
- alte întreprinderi care furnizează o valoare adăugată semnificativă: o reducere de până la 20%.

În Comunicarea prenotată este indicat expres că acordarea imunității la amenzi sau reducerea cuantumului acestora nu poate proteja o întreprindere de consecințele de drept civil ale participării sale la o încălcare a articolului 81 din TCE.

Revizuirea politicii de clemență a Uniunii Europene prin Comunicarea din anul 2006 a rezolvat multe dintre problematicile ce vizau interacțiunea programelor de clemență diferite ale statelor Uniunii Europene.

Noul model european de clemență, se poate afirma că mai ales elementele sale de procedură, îi conferă coerență, suplețe și rigoare, făcând din el un instrument redutabil în lupta împotriva ocultelor carteluri transnaționale. Comunicarea Comisiei din anul 2006 consacră, într-adevăr, reguli care asigură transparența mecanismelor, protecția întreprinderilor denunțatoare față de autorități și jurisdicții străine, confidențialitatea datelor puse la dispoziția Comisiei și fiabilitatea mecanismului de determinare a vocației întreprinderilor la exonerarea de amendă. Eficacitatea sistemului european a fost mai cu seamă asigurată prin elaborarea, tot în anul 2006, a Programului-model al Rețelei Europene a Concurenței în materie de clemență, în raport cu care autoritățile naționale de concurență din cadrul UE și-au organizat propriile sisteme de clemență. Programul-model a fost aprobat de șefii tuturor autorităților de concurență și de Comisia Europeană. În introducerea Programului-model se arată că scopul acestuia este să se evite disuadarea întreprinderilor de a solicita clemența, din cauza divergențelor dintre reglementările naționale și ușurarea sarcinii ce incumbă acestora de a depune cereri multiple, prin consacrarea unui sistem uniform de cereri sumare. Autoritățile naționale de concurență s-au angajat să-și alinieze politicile de clemență la standardele minime stabilite în Programul-model³⁸⁰.

4.3.2 Politica de clemență în Republica Moldova ca mecanism de combatere a acordurilor anticoncurențiale

În dreptul concurențial național politica de clemență ca mecanism de combatere a acordurilor anticoncurențiale a fost reglementată abia în Legea concurenței nr. 183/2012. Potrivit acestei legi, clemența este recompensa acordată de Consiliul Concurenței pentru cooperarea întreprinderilor și asociațiilor de întreprinderi cu Consiliul Concurenței, în cazul în care acestea sunt sau au fost parte a unui acord anticoncurențial (art. 84 alin. (1)). Recompensa constă în exonerarea de la aplicarea amenzii (imunitate la amendă) sau reducerea cuantumului acesteia, elucidată în „Matricea politicii de clemență în legislația concurențială a Republicii Moldova”, elaborată și anexată la prezenta teză (anexa nr. 2).

Potrivit art. 90 din Legea concurenței, întreprinderea sau asociația de întreprinderi poate beneficia de clemență dacă îndeplinește cumulativ următoarele condiții generale:

- a) cooperează în mod real, total, continuu și prompt cu Consiliul Concurenței pe parcursul întregii proceduri de investigație:

³⁸⁰ Mihai E., *op. cit.*, pag. 19.

1. furnizează Consiliului Concurenței toate informațiile relevante și elementele probatorii de care dispune sau ar trebui să dispună referitoare la încălcarea suspectată;
 2. rămâne la dispoziția Consiliului Concurenței pentru a răspunde oricărei solicitări care ar putea contribui la stabilirea faptelor în cauză;
 3. nu distruge, nu falsifică și nu ascunde informații relevante ori elemente probatorii referitoare la presupusul acord;
 4. nu dezvăluie existența cererii pentru clemență sau conținutul acesteia înainte ca Consiliul Concurenței să transmită raportul de investigație părților, cu excepția cazului în care Consiliul Concurenței a stabilit altfel;
- b) a încetat, la solicitarea Consiliului Concurenței, implicarea în presupusul acord;
- c) nu a dezvăluit intenția sa de depunere a unei cereri pentru clemență sau elemente ale cererii.

Dispozițiile citate *supra* stabilesc condițiile general-obligatorii care trebuie să le întrunească întreprinderile și asociațiile de întreprinderi participante la acordurile anticoncurențiale pentru a beneficia de exonerarea totală sau parțială de amendă. O dată declarată intenția întreprinderii de a se include în programul de clemență, aceasta își asumă sarcina unui informator integru și corect.

Cooperarea în mod real, indică mai mult la intenția întreprinderii, substratul psihologic, care emană de la reprezentanții acesteia – persoane fizice. Astfel, întreprinderea nu trebuie să tindă doar spre scopul egoist, propriu de a evita sancțiunea, dar trebuie cu adevărat să ajute Consiliul Concurenței să constate ansamblul circumstanțelor încheierii și realizării, după caz, a acordului anticoncurențial. Această condiție impune disponibilitate și receptivitate întreprinderii în raport cu Consiliul Concurenței.

Cooperarea totală, presupune interacțiunea întreprinderii cu autoritatea de concurență fără careva condiționări sau secretizări. Or, Consiliul Concurenței este autoritatea care are acces la informațiile confidențiale ale întreprinderilor și a celor ce constituie secret comercial conform articolului 63 din Legea concurenței. Această condiție se referă și la necesitatea oferirii tuturor informațiilor ce vizează încheierea și realizarea acordului anticoncurențial, iar informațiile să fie integre, atât ca formă, cât și ca conținut. Dacă în cursul investigației se constată că întreprinderea participantă la programul de clemență nu a comunicat Consiliului Concurenței toate informațiile deținute, acest fapt poate constitui un impediment în acordarea imunității totale la amendă. Totodată, această condiție pretinde întreprinderii să nu distrugă sau să falsifice careva date relevante cauzei.

Condiția cooperării continue presupune o activitate de durată, care se naște din momentul depunerii cererii de beneficiere a politicii de clemență și durează până la finalizarea cauzei prin Decizia Consiliului Concurenței. Pe parcursul acestei perioade solicitantul politicii de clemență trebuie să dea curs tuturor solicitărilor autorității de concurență și chiar să dea dovadă de inițiativă. Continuitatea cooperării presupune și faptul că orice informație relevantă cauzei obținută de întreprindere pe parcursul investigației concurențiale, urmează a fi comunicată autorității de concurență.

Cooperarea promptă cu Consiliul Concurenței presupune reacții imediate și operative din partea întreprinderii la toate solicitările acestuia. În acest context, nu sunt admise tergiversări nejustificate, încălcarea termenelor acordate de autoritatea de concurență pentru a întreprinde anumite acțiuni ș.a.

Fiind influențat de legislațiile dezvoltate în domeniu, legiuitorul autohton a urmat principiul potrivit căruia, inițiatorul acordului prin definiție nu poate fi exonerat total de amendă. Astfel, întreprinderea sau asociația de întreprinderi inițiatoare a acordului și/sau întreprinderea sau asociația de întreprinderi care a întreprins măsuri pentru a constrânge alte întreprinderi să participe la presupusul acord ori să rămână parte a acestuia nu pot beneficia de imunitate la amendă. Acestea, însă, pot beneficia de o reducere a cuantumului amenzii, dacă îndeplinesc cerințele și condițiile prevăzute de Legea concurenței.

Legislația națională acordă posibilitatea exonerării de amendă, însă pentru a beneficia de acest privilegiu întreprinderea urmează să contribuie într-un mod activ și din inițiativă proprie la inițierea și/sau investigarea unui caz de acord anticoncurențial. În acest context, sunt stabilite un șir de obligații în sarcina întreprinderilor care intenționează să participe la programul de clemență și să obțină o proporție cât mai mare de reducere a amenzii, poate chiar o reducere integrală.

§ Tipurile de imunități acordate întreprinderilor pentru cooperarea cu Consiliul Concurenței

În cadrul realizării politicii de clemență, Consiliul Concurenței deține competența de a acorda imunitățile prevăzute de lege întreprinderilor și asociațiilor de întreprinderi exonerându-le parțial sau total de la aplicarea amenzilor. Întreprinderile pot fi exonerate total de amendă în două situații, numite convențional de către legiuitor: imunitate de tip A și imunitate de tip B.

Imunitatea de tip A

Complementar condițiilor generale enumerate mai sus, pentru a beneficia de imunitate de tip A, întreprinderile urmează să îndeplinească cumulativ următoarele condiții, menționate la art. 86 din Legea concurenței:

a) întreprinderea sau asociația de întreprinderi să fie prima care furnizează informații și elemente probatorii care permit Consiliului Concurenței declanșarea procedurii de investigație și efectuarea de inspecții;

b) la data furnizării probelor, Consiliul Concurenței să nu dețină suficiente elemente pentru declanșarea procedurii de investigație sau efectuarea de inspecții.

Pentru ca Consiliul Concurenței să poată declanșa procedura de investigație și să poată efectua inspecții, întreprinderea sau asociația de întreprinderi trebuie să prezinte împreună cu o declarație - toate probele care deconspiră presupusul acord. Declarația în cauză trebuie să cuprindă următoarele informații, în măsura în care sunt cunoscute la momentul înaintării cererii:

- a) o descriere detaliată a modului de organizare a presupusului acord, printre care scopurile sale, activitățile și modalitatea de funcționare, produsele implicate, aria geografică, durata de funcționare și volumele de piață estimate a fi afectate de către presupusul acord, datele și locurile de întâlnire, conținutul discuțiilor și participanții la întâlnirile desfășurate în cadrul presupusului acord etc.;
- b) numele și adresa întreprinderii sau asociației de întreprinderi care înaintează cererea pentru acordarea imunității, precum și numele și adresele tuturor celorlalte întreprinderi sau asociații de întreprinderi care participă sau au participat la presupusul acord;
- c) numele, funcțiile, amplasarea birourilor și, în caz de necesitate, adresele de domiciliu ale persoanelor care, din informațiile întreprinderii sau asociației de întreprinderi, sunt sau au fost parte a presupusului acord, inclusiv a persoanelor care au fost implicate în numele solicitantului.

Declarațiile pot lua forma unor documente scrise și semnate de către reprezentanți ai întreprinderii sau asociației de întreprinderi ori de împuterniciți în numele acestora sau pot fi efectuate oral, în acest caz fiind înregistrate pe suport magnetic.

Imunitatea de tip B

Pentru a beneficia de imunitate de tip B, întreprinderile urmează să îndeplinească cumulativ următoarele condiții, menționate la art. 87 din Legea concurenței, adăugător celor generale:

- a) întreprinderea sau asociația de întreprinderi să fie prima care furnizează informații și elemente probatorii ce vor permite Consiliului Concurenței să stabilească existența acordului anticoncurențial;
- b) la data furnizării elementelor probatorii, Consiliul Concurenței să nu dețină suficiente date pentru a stabili existența acordului anticoncurențial;

- c) nicio întreprindere sau asociație de întreprinderi nu obținuse imunitatea de tip A în legătură cu presupusul acord.

Analizând aceste două tipuri de imunitate, stabilim că distincția dintre acestea se rezumă la două aspecte principale: momentul când pot fi solicitate și calitatea informațiilor deconspiratoare.

Astfel, pe de o parte, avem în vedere imunitatea de tip A, atunci când nu este inițiată o investigație, iar informațiile oferite de solicitant sunt suficiente pentru a o iniția. În acest context, se impune menționarea faptului că investigația reprezintă o etapă a procesului de examinare a unei cauze de încălcare a legislației concurențiale, proces ce cuprinde examinarea preliminară și investigația (*a se vedea compartimentul 4.1.2 din teză*). Prin urmare, imunitatea de tip A poate fi solicitată, precum și acordată, atât anterior examinării preliminare, cât și în cadrul examinării preliminare, cu condiția ca autoritatea de concurență să nu dețină suficiente date pentru declanșarea investigației.

În ceea ce privește standardul de probă pentru imunitatea de tip A, acesta nu este așa de riguros ca pentru imunitatea de tip B. Informațiile prezentate pentru a obține primul tip de imunitate trebuie să dovedească existența temeiurilor rezonabile pentru a suspecta încălcarea legislației concurențiale. Dacă, în cazul imunității de tip B, probele prezentate de solicitantul clemenței trebuie să indice direct și indubitabil la existența unui acord anticoncurențial interzis de lege, încheiat între subiecți determinați, în cazul imunității de tip A pot fi admise și probe indirecte, informații precise despre locațiile unde pot fi depistate și ridicate anumite mijloace de probă ș.a.

Pe de altă parte, avem în vedere imunitatea de tip B, atunci când este inițiată o investigație, dar încă nu este posibilă constatarea încălcării, iar informațiile oferite de solicitant sunt suficiente pentru constatarea încălcării. Investigația reprezintă etapa-nucleu a unei examinări, în cadrul căreia Consiliul Concurenței depune toate eforturile pentru identificarea, colectarea și administrarea probelor în vederea constatării existenței sau lipsei comportamentelor neloiale, iar solicitarea de imunitate totală poate fi depusă oricând pe parcursul acestui proces.

Standardul de probă pentru informațiile oferite de solicitant la această etapă este semnificativ mai riguros, accentul fiind plasat pe relevanța, precizia și suficiența datelor. O chestiune specifică în această situație este că, atât autoritatea de concurență, cât și potențialul participant la programul de clemență pot întâmpina dificultăți la determinarea valorii informațiilor. Una din opțiunile de rezolvare a acestei problematice poate fi prezentarea de către întreprindere în adresa autorității de concurență a unor informații ipotetice, cum ar fi spre exemplu, lista informațiilor disponibile, documente cu o parte semnificativă de informații din

conținutul lor ascunse etc. În acest caz, autoritatea va avea posibilitatea să înțeleagă și să aprecieze dacă are la dispoziție asemenea informații și în ce măsură aceste informații permit pornirea investigației sau finalizarea cauzei cu constatarea faptei și a subiecților responsabili.

Urmare a acestor reflecții, este cert faptul că va beneficia de imunitate, de tip A sau B, doar o singură întreprindere. Va beneficia de imunitate doar prima întreprindere ce va dezvălui „identitatea” unui acord anticoncurențial ilegal sau cea care indică direct și concret la încălcare și subiecții responsabili. Comportamentul întreprinderilor în cadrul sistemului politicii de clemență este asemănător unei întreceri către autoritatea națională de concurență, deoarece doar primul care îndeplinește condițiile va beneficia de o imunitate totală la amendă, iar ceilalți, posibil, doar de o reducere a amenzii.

Calificate metaforic ca „*politique de la carotte et du bâton*”, din punct de vedere tehnic, sistemele de clemență în vigoare în diferite legislații se prezintă ca veritabile regulamente de organizare a unor curse contra cronometru, în cadrul cărora foștii parteneri de cartel se întrec pentru a transmite organelor de poliție a pieței cele mai pertinente informații cu privire tocmai la comportamentele anticoncurențiale la care au participat. Primului sosit i se garantează imunitatea, în timp ce următorii pot beneficia doar de reducerea sancțiunilor legale³⁸¹.

Practica Republicii Moldova în domeniu, potrivit datelor publicate de Consiliul Concurenței pe pagina web oficială www.competition.md, cunoaște doar două cazuri de aplicare a politicii de clemență și acordarea imunității de tip A pentru implicarea în două acorduri anticoncurențiale sub forma cartelului dur.

Potrivit Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-25 din 21.06.2017³⁸², la data de 17.02.2017, Consiliul Concurenței a recepționat o cerere de clemență de la „Set-Service” SA, prin care aceasta declară încălcarea prevederilor art. 5 și 7 din Legea concurenței de către „Set-Service” SA și „Nufăr-Cia” SRL. Aceste două întreprinderi au participat cu oferte truate, în scopul împărțirii loturilor, în cadrul procedurii de achiziție a lucrărilor prin cererea ofertelor de prețuri cu publicare din anul 2016 privind achiziționarea: „*Lucrări de reparație a utilajului tehnologic conform necesităților instituțiilor subordonate Direcției Educației Tineret și Sport, sectorul Ciocana*”. Părțile implicate au participat la o împărțire a pieței pentru ca fiecare din acestea să-și asigure una din lucrările scoase la procedura de achiziție, acordul dat având ca scop, asigurarea câștigului de loturi fără o confruntare reală de oferte într-un proces corect de exercitare a concurenței.

³⁸¹ Mihai E., *op. cit.*, pag. 16.

³⁸² Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-25 din 21.06.2017. Disponibil: <https://competition.md/public/files/da-2520aee.pdf>

Din conținutul deciziei sus-menționate, rezultă că denunțul „Set-Service” SA a parvenit la autoritatea de concurență în momentul în care această autoritate nu avea inițiată o investigație în acest sens și nici nu deținea careva informații, care i-ar permite derularea unei investigații. Astfel, la acel moment, întreprinderea candida pentru obținerea imunității de tip A.

În ceea ce privește prezentarea probelor ce dovedesc faptul încheierii acordului anticoncurențial, solicitantul a prezentat doar o explicație în care relatează despre conținutul acordului, însă înscrisurile ce au stat la baza elaborării ofertei de preț lipsesc, deoarece acțiunile de coordonare cu privire la împărțirea loturilor s-au petrecut în mod verbal. Din aceste considerente autoritatea de concurență a stabilit că posibilitatea de a obține probe pertinente, concludente prin care s-ar dovedi încheierea acordului anticoncurențial între aceste întreprinderi este minimă. Prin urmare, explicația „Set-Service” SA în care se recunoaște comiterea acțiunii de încheiere a acordului anticoncurențial, în opinia Consiliului Concurenței, a permis să fie acceptată în calitate de probă ce permite stabilirea încălcării prevederilor art. 5 din Legea concurenței. În consecință, solicitantul clemenței a beneficiat de imunitate de tip A.

În ceea ce privește concurentul „Nufăr-Cia” SRL, autoritatea de concurență a reținut drept circumstanță atenuantă faptul că întreprinderea a colaborat cu autoritatea în afara domeniului de aplicare a politicii de clemență prin recunoașterea în mod expres a acțiunii de încheiere a acordului anticoncurențial. Pe de altă parte, însă, s-a reținut drept circumstanță agravantă faptul că această întreprindere a avut calitatea de inițiator în privința participării cu oferte truate.

Fără a fi relevată vreo explicație, în decizia analizată e specificat faptul că, ținând cont prevederile art. 73 alin. (1) din Legea concurenței, pentru circumstanțele incidente în cauză s-a stabilit și majorarea, dar și diminuarea nivelului de bază fixat cu câte 10% pentru fiecare circumstanță aplicată. Respectiv, agravarea și diminuarea amenzii s-au neutralizat reciproc, din considerentul că autoritatea de concurență a apreciat și a taxat împrejurările respective cu același procentaj. Această abordare lasă fără răspuns unele semne de întrebare.

Astfel, urmare a analizei deciziei date și a legislației pertinente rezultă că pentru circumstanța agravantă, Consiliul Concurenței a aplicat cuantumul maxim de 10% pentru majorarea amenzii, din posibilul cuprins între 5%-10% prevăzut la art. 73 alin. (1) din Legea concurenței. Această apreciere pare a fi bazată pe faptul că întreprinderea amendată a avut calitatea de inițiator în privința participării cu oferte truate.

În ceea ce privește circumstanța atenuantă de recunoaștere expresă a practicii anticoncurențiale, până la remiterea raportului de investigație către părți, Consiliul Concurenței a apreciat-o la limita minimă prin reducerea amenzii cu 10%, din posibilul cuprins între 10%-25%. Potrivit art. 73 alin. (6) din Legea concurenței, în cazul încălcării interdicției acordurilor

anticoncurențiale dacă, după primirea raportului de investigație și exercitarea dreptului de acces la dosar sau în cadrul audierilor, întreprinderea recunoaște în mod expres săvârșirea faptei anticoncurențiale, aceasta va fi reținută ca circumstanță atenuantă sub forma colaborării în cadrul procedurii de investigare a cazului și va determina diminuarea cuantumului amenzii cu un procent cuprins între 10% și 25% din nivelul de bază.

În acest context, nu sunt cunoscute alegerile autorității de concurență de a compensa la minimum recunoașterea expresă, la etapa investigației, a încheierii unui cartel, când încă nu a fost exprimată poziția preliminară a Consiliului Concurenței în raportul de investigație sau, în altă ordine de idei, de ce nu a redus amenda în cadrul politicii de clemență. Având în vedere că decizia analizată este prima care pune în aplicare politica de clemență în Republica Moldova, este important ca Consiliul Concurenței să motiveze soluțiile adoptate. În speță, lipsesc careva înscrisuri care să indice direct și concret la încheierea unui cartel, iar recunoașterea de către subiect a participării la cartel reprezintă un avantaj pentru autoritatea de concurență în întărirea probatoriului și evitarea unor lungi procese în legătură cu contestarea deciziei adoptate. Astfel, recunoașterea cartelului chiar de la etapa incipientă a investigației urmează a fi încurajată și, respectiv, compensată, dar, mai mult decât atât, orice soluție urmează a fi fundamentată prin probe cunoscute părților și publicului.

În consecință, întreprinderii „Nufăr-Cia” SRL i sa aplicat o amendă în mărime de 9.238,38 lei.

Într-un alt caz, potrivit Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-39/17-53 din 05.07.2018³⁸³, la 29.11.2017, Consiliul Concurenței a recepționat cererea de clemență de tip A depusă de către „Ecosem Grup” SRL, prin care a declarat că împreună cu întreprinderile „Litarcom” SRL și „Capillati” SRL, au participat cu oferte truate în cadrul procedurii de achiziții nr. 1350/14 din 30.07.2014 privind achiziționarea lucrărilor de aprovizionare cu apă și de canalizare în satul Cobani, raionul Glodeni.

În ceea ce privește aplicarea politicii de clemență, autoritatea de concurență a menționat că:

- „Ecosem Grup” SRL este prima și unica întreprindere care a depus cerere de clemență și a solicitat imunitate la amendă;
- la data furnizării elementelor probatorii, Consiliul Concurenței nu deținea suficiente elemente pentru declanșarea procedurii de investigație sau efectuarea de inspecții;
- sunt îndeplinite condițiile generale pentru acordarea clemenței prevăzute la art. 90 din Legea concurenței nr. 183 din 11.07.2012;

³⁸³ Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-39/17-53 din 05.07.2018. Disponibil: <https://competition.md/public/files/Decizia-nr-DA-39-17-53-din-05072018d3291.pdf>

- „Ecosem Grup” SRL nu are calitatea de inițiator care a întreprins măsuri pentru a constrânge alte întreprinderi să participe la presupusul acord încheiat în cadrul licitației nr. 1350/14 din 30.07.2014 ori să rămână parte a acestuia.

Prin urmare, Consiliul Concurenței a conchis că cererea de clemență cu explicarea acțiunii de trulare a ofertelor, în care se recunoaște comiterea acțiunii de încheiere a acordului anticoncurențial, permite de a reține informațiile prezentate în calitate de probe ce au condus la inițierea investigației și care au relevat probabilitatea înaltă în vederea stabilirii încălcării prevederilor art. 5 din Legea concurenței. Celelalte întreprinderi nu au participat la programul de clemență, în consecință, fiindu-le aplicate amenzi în cuantum total de aproximativ 1,2 milioane de lei.

§ Reducerea amenzii

În procesul de perfecționare a mecanismului de combatere a acordurilor anticoncurențiale, legislatorul a prevăzut reduceri esențiale a sancțiunilor pecuniare pentru participanții la acordurile interzise în cazul în care ei colaborează activ cu Consiliul Concurenței în procesul de investigație a unor cazuri. Astfel, întreprinderile care nu îndeplinesc condițiile pentru obținerea imunității pot beneficia de o reducere a cuantumului amenzii față de nivelul care le-ar fi fost aplicat în mod normal. Pentru a putea beneficia de reducere, potrivit art. 89 din Legea concurenței, întreprinderea trebuie să furnizeze Consiliului Concurenței elemente probatorii referitoare la pretinsa încălcare a legii, care să aducă o contribuție suplimentară semnificativă în raport cu cele aflate deja în posesia acestuia și trebuie să îndeplinească condițiile generale pentru acordarea clemenței. Contribuția suplimentară semnificativă se referă la măsura în care elementele probatorii, necunoscute până la acea dată, furnizate de o întreprindere sau asociație de întreprinderi consolidează, prin însăși natura lor și/sau prin gradul lor de precizie, capacitatea Consiliului Concurenței de a demonstra existența presupusului acord.

Nivelul reducerii de care va beneficia întreprinderea sau asociația de întreprinderi, raportat la amenda care i-ar fi fost aplicată în mod normal constituie:

- a) o reducere cuprinsă între 30% și 50% pentru prima întreprindere care furnizează elemente probatorii ce aduc o contribuție suplimentară semnificativă;
- b) o reducere cuprinsă între 20% și 30% pentru a doua întreprindere care furnizează elemente probatorii ce aduc o contribuție suplimentară semnificativă;
- c) o reducere de maximum 20% pentru celelalte întreprinderi care furnizează elemente probatorii ce aduc o contribuție suplimentară semnificativă.

O reglementare încurajatoare pentru întreprinderi, de a dezvălui toate aspectele unui acord anticoncurențial, este faptul că amenda acestora nu va fi majorată ca urmare a agravării încălcării

constatată în baza datelor oferite de întreprinderile respective. În conformitate cu prevederile art. 89 alin. (9) din Legea concurenței, dacă întreprinderea sau asociația de întreprinderi care solicită reducerea cuantumului amenzii este prima care furnizează elemente probatorii pe care Consiliul Concurenței le utilizează pentru a identifica fapte adiționale care conduc la creșterea gravității sau duratei încălcării, Consiliul Concurenței nu va lua în calcul aceste fapte adiționale la stabilirea cuantumului amenzii aplicate întreprinderii sau asociației de întreprinderi care le-a furnizat.

În doctrină se afirmă că, într-adevăr, acordarea unor reduceri de amendă posterior inițierii cercetărilor este necesară în scopul obținerii celor mai bune informații pentru descoperirea tuturor suspecților³⁸⁴. Totuși, un program de clemență nu-și poate limita obiectivele la identificarea celor vinovați, ci trebuie să și prevină, într-o măsură semnificativă, formarea de noi carteluri. Or, dacă se are în vedere și această funcție a politicilor de clemență, generoasa acordare de reduceri de amendă la mai mulți membri ai antantelor poate compromite eficacitatea sistemului. Este exact riscul implicat de sistemul Uniunii Europene, care, la limită, permite reducerea amenzilor aplicabile tuturor membrilor unui cartel. Pe de altă parte, recompensarea și a altor întreprinderi denunțatoare poate fi justificată din considerente practice, probatorii, când dovezile furnizate de prima întreprindere nu pot fi coroborate cu probe provenite din alte surse. Cea mai bună opțiune ar fi atunci un model similar celui american, care sporește tensiunea internă din cartel și maximizează efectul de cursă înspre autoritatea de concurență: imunitate totală pentru primul denunțator și libertate de evaluare a contribuțiilor probatorii ale următorilor sosiți, cu posibilitatea ca și aceștia să fie exonerati, dar numai parțial³⁸⁵.

4.3.3 Eficiența politicii de clemență

Considerăm că este eficientă politica de acordare a imunității totale doar unui participant la acord, iar celorlalți doar reduceri diferite, dar nu egale. Numai astfel sporește tentația formulării cât mai precoce a unor cereri de imunitate totală sau de reducere a amenzii. Ideea de bază a funcționării politicii de clemență este stimularea interesului individual al participanților la acordul anticoncurențial de a abandona practica anticoncurențială în defavoarea interesului colectiv de a menține acordul anticoncurențial.

Totuși, în opinia lui Gordon Klein, literatura empirică încearcă să analizeze dacă programele de clemență sunt eficiente, dar este neconcludentă, deoarece identificarea derivă doar din cartelurile detectate. Prin urmare, nu este clar dacă eventualul succes al unui program de

³⁸⁴ Motta M., Pollo M., *Leniency Programs and Cartel Prosecution*. În: *International Journal of Industrial Organization*, vol. 21(3), 2013, 347-379 *apud* Lévêque F., *L'efficacité multiforme des programmes de clémence*. În: *Revue des droits de la concurrence*, 2006, nr. 4, pag. 35.

³⁸⁵ Mihai E., *op. cit.*, pag. 18-19.

clemență, care este indicat de mai multe înțelegeri descoperite se datorează urmăririi penale mai eficiente sau unui număr mai mare de carteluri existente³⁸⁶.

Atât în literatura științifică de specialitate, cât și în activitatea practică, sunt evidențiate un set de reguli care determină eficiența politicii de clemență. Acestea sunt:

- ❖ **transparență** – certitudinea, claritatea și prioritatea sunt esențiale, întreprinderile fiind mai incitate să se manifeste dacă ele sunt sigure cu privire la condițiile aplicate și la eventualele avantaje. Pentru a stimula întreprinderile de a furniza informații și a favoriza destructurarea rapidă a cartelurilor, contează nu numai ca prima întreprindere care mărturisește să beneficieze de „cel mai bun tratament”, ci, de asemenea, condițiile acestui tratament să fie clare pe cât posibil încă din start³⁸⁷.
- ❖ **selectivitate** – imunitatea trebuie acordată numai primei întreprinderi denunțatoare. O alta, care ar ajunge la autoritățile de concurență chiar și numai câteva clipe mai târziu, pierde beneficiul imunității totale, dar poate fi, totuși, recompensată cu o reducere consistentă a amenzii.
- ❖ **interdependență între nivelul amenzilor și nivelul de indulgență al politicii de clemență** – această regulă impune, în primul rând, ca avantajul conferit prin programul de clemență să fie considerabil: imunitate totală sau, cel puțin, o reducere substanțială a cuantumului amenzii. Reducerile ușoare ale cuantumului amenzilor nu sunt suficient de tentante și nu permit o destabilizare eficientă a cartelurilor. În al doilea rând, sancțiunile legale pentru practicile anticoncurențiale trebuie să fie cât mai drastice, iar aplicarea lor inexorabilă, pentru că doar astfel întreprinderile vor fi determinate să recurgă la clemență. Dimpotrivă, cu cât sancțiunile sunt mai ușoare și mai relaxat aplicate, cu atât întreprinderile sunt mai puțin interesate să solicite clemență. De aceea, se consideră că un program coerent și eficient de clemență trebuie să îmbine asprimea și rigoarea pedepselor cu radicalitatea indulgenței³⁸⁸.

În cadrul determinării mărimii optime de relaxare a pedepselor pentru participanții la cartel este necesar să se ia în considerare acțiunea a 2 efecte³⁸⁹:

- nivelul relativ ridicat al ameliorării pedepsei pe care îl pot primi întreprinderile urmare a participării la program, influențează pozitiv stimulentele organizațiilor de a raporta autorității de concurență despre participarea lor la cartel. Cu cât este mai mare diminuarea

³⁸⁶ Klein G., *Cartel Destabilization and Leniency Programs – Empirical Evidence*. Discussion Paper no. 10-107. Centre for European Economic Research, 2010, pag. 3. Disponibil: <ftp://ftp.zew.de/pub/zew-docs/dp/dp10107.pdf>

³⁸⁷ *Fighting Hard Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes*. OECD Report, 2002, pag. 8. Disponibil: <http://www.oecd.org/competition/cartels/1841891.pdf>

³⁸⁸ Bulmaga O., *Prelegeri de Dreptul Concurenței*. pag. 69. Publicat la 16.01.2016. Disponibil: http://www.academia.edu/20321035/Curs_dr_concurenței

³⁸⁹ Павлова Н. С., Шаститко А. Е., *Программа ослабления наказания за участие в картеле: проблемное поле, структурные альтернативы и эффекты*. Москва: РАНХиГС при Президенте Российской Федерации, 2015, pag. 8.

pedepsei, cu atât sunt mai multe stimulente pentru întreprinderi de a dezvălui participarea la cartel și să păstreze dovezile, care pot fi prezentate autorității de concurență pentru a deveni participant la programul de clemență;

- nivelul relativ ridicat al ameliorării pedepsei stabilit în cadrul derulării programului influențează negativ asupra costurilor estimate ale întreprinderilor prin participarea la cartel.

❖ **imunitate totală** – programul de clemență ar trebui, pentru a oferi o alternativă atrăgătoare întreprinderilor implicate în cartel, să vizeze întreg spectrul de sancțiuni aplicabile: amenzile, dar și despăgubirile civile și sancțiunile penale. Prin urmare, cât privește modelul european, în principiu, ar trebui găsite căile de exonerare a conducătorilor/salariaților întreprinderilor denunțatoare de pedepsele penale³⁹⁰. La etapa actuală, dacă imunitatea la amenzi contravenționale este general acceptată, atunci în ceea ce privește imunitatea asupra sancțiunilor penale și despăgubirilor civile nu există o abordare unică, despre ce vom expune mai jos.

❖ **confidențialitate** – protejarea, pe cât este posibil, a denunțatorului în raport cu concurenții săi, pentru evitarea represaliilor la care se expune, dar și în raport cu eventualele sale victime, în cadrul acțiunilor în responsabilitate civilă în care ar putea fi antrenat în fața altor jurisdicții.

❖ **elasticitatea sistemului probator** – programele de clemență, pentru a fi eficiente, trebuie să utilizeze un sistem probator suplu și neformalist. Se știe însă că în dreptul comunitar, dar și al multor state membre ale UE (Franța, România etc.), proba scrisă are prioritate. Or, în materie de carteli, autorităților de concurență le este deosebit de dificil să intre în posesia unor documente (de cele mai multe ori pentru că acestea nici nu există). De aceea, sunt tot mai mult utilizate declarațiile/mărturiile reprezentanților întreprinderilor, obținute în cadrul procedurilor de clemență.

Prin urmare, o politică de clemență efectivă generează o cursă printre conspiratori pentru a-și dezvălui practica anticoncurențială în fața autorității de stat, în unele cazuri chiar înainte de începerea unei investigații și pot sparge rapid cartelurile care altfel ar fi fost nedetectate. Cu toate acestea, crearea unui program de clemență nu garantează că acesta va fi eficient. Comunitatea de afaceri trebuie să aibă încredere în programul de clemență sau nu va fi nici o cursă spre ușile autorității de concurență pentru a profita de program.

În literatura de specialitate americană³⁹¹ se relevă că există trei pietre de temelie esențiale care trebuie să fie accentuate înainte ca o jurisdicție să poată implementa cu succes un program de clemență:

³⁹⁰ Mihai E., *op. cit.*, pag. 17.

³⁹¹ Scott D. Hammond, *Cornerstones of an effective leniency program*. ICN Workshop on Leniency Programs

- în primul rând, legile antitrust ale jurisdicției trebuie să prevadă amenințarea unor sancțiuni severe pentru cei care participă la activitatea de cartel dur și nu reușesc să se auto-raporteze. La acest capitol sunt evidențiate două principii:
 - riscurile percepute trebuie să depășească recompensele potențiale; și
 - sancțiunile penale oferă cel mai mare stimulent pentru cooperare;
- în al doilea rând, organizațiile trebuie să perceapă un risc ridicat de detectare de către autoritățile antitrust dacă nu se auto-raportează. Dacă membrilor cartelului nu le este frică de detectare, nu vor fi înclinați să-și raporteze greșelile autorităților în schimbul amnistiei. Prin urmare, autoritățile antitrust trebuie să cultive un mediu în care oamenii de afaceri percep un risc semnificativ de detectare de către autoritățile antitrust dacă aceștia se angajează sau continuă să se angajeze în activități de cartel;
- în al treilea rând, trebuie să existe transparență și previzibilitate în cea mai mare măsură posibilă pe tot parcursul procesului de combatere a cartelurilor din cadrul unei jurisdicții, astfel încât întreprinderile să poată prezice cu un grad înalt de certitudine modul în care vor fi tratați în cazul în care solicită clemența și care sunt consecințele dacă nu solicită aplicarea clemenței. Transparența trebuie să includă nu numai standardele și politicile specificate explicit, ci și explicațiile clare ale discreționării autorităților în aplicarea acestor standarde și politici.

Aceste 3 condiții primordiale – sancțiuni severe, frică sporită de detectare și transparență în politicile de aplicare – sunt componentele indispensabile ale oricărui program eficace de clemență.

§ Eficiența politicii de clemență în Republica Moldova

Din punct de vedere legislativ, în cea mai mare parte, Legea concurenței nr. 183/2012 este aliniată la cadrul normativ al Uniunii Europene. Astfel, politica de clemență a Republicii Moldova reprezintă o transpunere similară a politicii de clemență a Uniunii Europene expusă în Comunicările sale din anii 1996, 2002 și 2006 menționate anterior. Cu toate acestea, însă, implementarea acestei politici nu are aceleași succese ca și cele ale statelor din Uniunea Europeană. Spre exemplu, din anul 2012, de când sunt în vigoare prevederile privind clemența în Republica Moldova, au fost finalizate doar două cazuri în care s-a acordat imunitate de tip A.

Un impediment în calea aplicării eficiente a politicii naționale de clemență a fost răspunderea penală a persoanelor fizice pentru încheierea unui acord anticoncurențial, fără a lua în considerare beneficierea de clemență a întreprinderii în care aceste persoane activau sau pe

Sydney, Australia, 2004, pag. 6-19. Disponibil: <https://www.justice.gov/atr/speech/cornerstones-effective-lenieny-program>

care o reprezentau. Legislatorul, în procesul de perfecționare a mecanismului de combatere a acordurilor anticoncurențiale a modificat Codul penal³⁹² la data de 17.08.2018 și a prevăzut absolvirea de pedeapsă penală a persoanelor care au contribuit la deconspirarea acordurilor interzise în procesul de aplicare a politicii de clemență.

Așadar, novația anului 2018 în acest domeniu este dispoziția articolului 264 alin. (2) din Codul penal, potrivit căreia, *„Persoana care a săvârșit fapta prevăzută la alin. (1) este liberată de răspundere penală în cazul în care aceasta beneficiază de clemență conform legislației din domeniul concurenței”*. În primul rând, prin această normă se edifică garanțiile și beneficiile politicii de clemență, astfel încât personalul și reprezentanții întreprinderii care a beneficiat de clemență, vor fi absolviți și ei de răspundere penală. Acest privilegiu va fi disponibil, atât în cazul acordării imunității de tip A sau B, cât și în cazul reducerii amenzilor.

În al doilea rând, norma prenotată este pasibilă interpretărilor duale din considerentul admiterii unei formulări ambigui. Astfel, norma juridică prevede că se eliberează de răspundere penală acea persoană care a beneficiat de clemență conform legislației din domeniul concurenței. Iar aici se are în vedere persoana fizică, deoarece art. 246 alin. (1) din Codul penal condamnă anume persoanele fizice care au încheiat un acord orizontal, nefiind prevăzută pedeapsă penală pentru persoanele juridice. Însă, potrivit Legii concurenței, de politica de clemență pot beneficia doar întreprinderile, deoarece doar acestea sunt subiecte al pieței concurențiale (*referitor la conceptul de întreprindere a se vedea compartimentul 2.1 din teză*).

Prin urmare, norma juridică analizată este echivocă și nu permite de a clarifica dacă sunt eliberați de răspundere penală salariații sau administratorii întreprinderii care a beneficiat de clemență. Ambiguitatea reglementării este de natură să diminueze eficiența politicii de clemență, deoarece nu garantează predictibilitate. Pentru a înlătura ambiguitatea și a eficientiza mecanismul propunem (*lex ferenda*) o nouă redacție a art. 246 alin. (2) din Codul penal, după cum urmează: *„Persoana care a săvârșit fapta prevăzută la alin. (1) este liberată de răspundere penală în cazul în care aceasta sau persoana pe care a reprezentat-o la comiterea infracțiunii beneficiază de clemență conform legislației din domeniul concurenței”*.

În continuarea aceleiași ordini de idei, remarcăm că Republicii Moldova, așa cum este reglementat în Legea concurenței, îi este specific sistemul de politică de clemență corporativă, altfel spus politica de clemență are în centrul atenției doar întreprinderile, fără a implica cumva salariații sau reprezentanții acestora – persoane fizice. Cu toate acestea, spre deosebire de Republica Moldova, SUA cunoaște și sistemul politicii de clemență individuală dedicat

³⁹² Codul penal a fost modificat în acest sens prin Legea nr. 179 din 26.07.2018, publicată în Monitorul Oficial nr. 309-320 din 17.08.2018

persoanelor fizice salariate sau reprezentante ale întreprinderilor participante la acorduri anticoncurențiale. În SUA acest sistem s-a dovedit a fi eficient, deoarece dacă o întreprindere comite o încălcare și angajații ei sunt supuși sentințelor individuale de închisoare, atunci întreprinderea nu este numai într-o cursă cu concurenții săi pentru clemență, ci și cu angajații săi vinovați, deoarece au cel mai mult de pierdut. În cazul în care întreprinderea raportează comportamentul în conformitate cu politica de clemență, atunci aceasta și toți angajații, reprezentanții săi cooperanți vor evita urmărirea penală. Cu toate acestea, în cazul în care întreprinderea întârzie sau decide să nu raporteze, atunci aceasta se înscrie într-o cursă de clemență cu proprii angajați.

Având în vedere eficiența sistemului politicii de clemență individuală și rolul acestuia în deconspirarea acordurilor anticoncurențiale, considerăm că pentru Republica Moldova este oportună reglementarea acordării imunității penale persoanelor fizice care de sine stătător denunță un acord anticoncurențial incriminat de legea penală. Prin urmare, propunem reglementarea posibilității persoanelor fizice de a raporta un acord anticoncurențial incriminat de Codul penal și de a obține astfel imunitate penală în cazul pornirii unui proces penal în baza acordului denunțat, în următoarele condiții:

- în momentul în care persoana fizică denunță acordul anticoncurențial, nici Consiliul Concurenței și nici organul de urmărire penală nu au primit informații despre activitatea ilegală denunțată din orice altă sursă;
- persoana fizică denunță acordul anticoncurențial în deplinătate, precum și cooperează complet și continuu cu Consiliul Concurenței și organul de urmărire penală;
- persoana fizică nu a forțat o altă persoană să participe la activitatea ilegală și nu a fost liderul sau inițiatorul activității.

Un alt aspect al eficienței politicii de clemență a Republicii Moldova se referă la posibilitatea întreprinderilor de a prezenta informații și elemente probatorii în formă ipotetică. La art. 91 alin. (1) lit. b) din Legea concurenței este menționat faptul că *„O întreprindere sau asociație de întreprinderi care înaintează o cerere pentru imunitate trebuie: b) să prezinte în primă fază informațiile de care dispune, într-o formă ipotetică. Întreprinderea sau asociația de întreprinderi trebuie să prezinte o listă descriptivă a elementelor probatorii propuse a fi divulgate la o dată ulterioară convenită. Această listă trebuie să reflecte cu exactitate natura și conținutul elementelor probatorii, păstrând caracterul ipotetic al divulgării”*. Această prevedere constituie o garanție pentru întreprinderi împotriva unor atitudini îndoielnice ale autorității de concurență. În acest context, este necesar de menționat că autoritatea de concurență, în situația unei solicitări cu date ipotetice, nu acordă imunitatea la amendă, însă doar verifică dacă natura și

conținutul elementelor probatorii ipotetice îndeplinesc condițiile prevăzute pentru acordarea imunității și informează întreprinderea sau asociația de întreprinderi în acest sens. După furnizarea elementelor probatorii, dar nu mai târziu de data convenită și după ce a verificat că acestea corespund descrierii făcute în listă, Consiliul Concurenței îi va acorda în scris întreprinderii sau asociației de întreprinderi imunitatea condiționată la amendă.

Astfel, odată ce întreprinderea recepționează confirmarea autorității de concurență că informațiile ipotetice prezentate întrunesc condițiile pentru acordarea imunității, aceasta poate prezenta informațiile și probele concrete cu siguranța beneficierii de imunitate.

Reglementând posibilitatea depunerii unei cereri cu informații ipotetice, legiuitorul național nu a reglementat sistemul de numere de ordine, în literatură întâlnit ca „marker” sau „marcator”. Această procedură este alternativă procedurii depunerii cererii în termeni ipotetici, în situația în care întreprinderea nu furnizează imediat informațiile relevante în legătură cu presupusa încălcare din varii motive.

Potrivit Comunicării Comisiei Europene privind imunitatea la amenzi și reducerea cuantumului amenzilor în cauzele referitoare la înțelegeri din 2006, orice întreprindere care dorește să solicite imunitatea la amenzi ar trebui să contacteze Direcția Generală Concurență a Comisiei. Întreprinderea poate solicita inițial acordarea unui număr de ordine sau poate prezenta de îndată Comisiei o cerere formală de imunitate la amendă.

Serviciile Comisiei pot acorda un număr de ordine care să protejeze rândul unui solicitant de imunitate în ordinea de sosire a cererilor, pe o perioadă care urmează să fie stabilită de la caz la caz, pentru a permite colectarea informațiilor și a elementelor de probă necesare. Pentru a putea obține un număr de ordine, solicitantul trebuie să furnizeze Comisiei Europene informații cu privire la numele și adresa sa, părțile la presupusa înțelegere, produsul (produsele) și teritoriul (teritoriile) afectate, durata estimată a presupusei înțelegeri și natura comportamentului înțelegerii. Solicitantul trebuie, de asemenea, să informeze Comisia cu privire la solicitările de clemență deja prezentate sau care ar putea fi prezentate în viitor altor autorități în legătură cu presupusa înțelegere și să justifice cererea sa pentru acordarea unui număr de ordine. Atunci când un număr de ordine este acordat, serviciile Comisiei stabilesc perioada în cadrul căreia solicitantul trebuie să completeze numărul de ordine prin furnizarea informațiilor și a elementelor de probă necesare în vederea atingerii pragului relevant pentru imunitate. Întreprinderile cărora li s-a acordat un număr de ordine nu pot să îl completeze prin prezentarea unei cereri formale în termeni ipotetici. În cazul în care solicitantul completează numărul de ordine în cadrul perioadei stabilite de serviciile Comisiei, se va considera că informațiile și elementele de probă furnizate au fost prezentate la data la care numărul de ordine a fost acordat.

Nu recomandăm preluarea integrală a prevederilor Comunicării menționate *supra*, deoarece aceasta poate crea unele dificultăți de aplicare. Principala problemă este că, Comisia Europeană își rezervă dreptul de a oferi sau nu marcatorul. Această discreție generează incertitudine și nesiguranță pentru solicitantul de clemență și reduce din predictibilitatea rezultatului. Totodată, stabilirea perioadei în cadrul căreia solicitantul trebuie să completeze numărul de ordine prin furnizarea informațiilor și a elementelor de probă necesare, de asemenea este la latitudinea Comisiei, fără a fi condiționată de anumiți indicatori obiectivi.

Cu toate acestea, marcatorul reprezintă un element care apropie autoritatea de concurență de potențialii informatori prin facilitarea procedurii de solicitare a clemenței, oferirea unei perioade pentru acumularea probelor și rezervarea unui loc în timp pentru siguranța eforturilor depuse.

În consecință, înaintăm propunerea de *lege ferenda* de reglementare a sistemului de numere de ordine prin introducerea în Legea concurenței a unui articol nou „92¹”, care va reglementa procedura de rezervare a unui număr de ordine până la depunerea nemijlocită a cererii de clemență și a probelor ce confirmă existența unui acord anticoncurențial:

„Articolul 92¹. Atribuirea unui număr de ordine cererii pentru imunitate

- (1) Orice întreprindere sau asociație de întreprinderi care intenționează să solicite imunitatea la amenzi poate solicita inițial acordarea unui număr de ordine cererii pentru imunitate.*
- (2) Consiliul Concurenței acordă un număr de ordine care să protejeze rândul unui solicitant de imunitate în ordinea de sosire a cererilor, pe o perioadă care urmează să fie stabilită de la caz la caz, pentru a permite colectarea informațiilor și a elementelor de probă necesare. Perioada stabilită nu va depăși 30 de zile lucrătoare, iar la solicitare poate fi prelungită o singură dată cu cel mult 30 de zile lucrătoare.*
- (3) Pentru a putea obține un număr de ordine, solicitantul trebuie să furnizeze Consiliului Concurenței informații cu privire la numele și adresa sa, părțile la presupusa înțelegere, produsul (produsele) și teritoriul (teritoriile) afectate, durata estimată a presupusei înțelegeri și natura comportamentului înțelegerii. Solicitantul trebuie, de asemenea, să justifice cererea sa pentru un număr de ordine.*
- (4) Atunci când un număr de ordine este acordat, Consiliul Concurenței stabilește perioada în cadrul căreia solicitantul trebuie să completeze numărul de ordine prin furnizarea informațiilor și a elementelor de probă necesare în vederea atingerii pragului relevant pentru imunitate.*
- (5) Întreprinderile cărora li s-a acordat un număr de ordine nu pot să îl completeze prin prezentarea unei cereri formale în termeni ipotetici.*

(6) *În cazul în care solicitantul completează numărul de ordine în cadrul perioadei stabilite de Consiliul Concurenței, se va considera că informațiile și elementele de probă furnizate au fost prezentate la data la care numărul de ordine a fost acordat”.*

La acest compartiment este important de menționat faptul că politica de clemență nu vizează imunitatea pentru răspunderea civilă delictuală. Astfel, chiar dacă o întreprindere va obține o imunitate totală pentru amendă și imunitate penală pentru faptele raportate autorității de concurență, aceasta nu o absolvă de a repara prejudiciile cauzate consumatorilor sau altor persoane afectate de practica anticoncurențială.

Potrivit art. 79 din Legea concurenței, independent de sancțiunile aplicate potrivit prevederilor Legii concurenței, dreptul la acțiune al persoanelor fizice și/sau juridice pentru repararea integrală a prejudiciului ce le-a fost cauzat printr-o practică anticoncurențială interzisă rămâne rezervat. Persoanele fizice sau juridice care se consideră prejudiciate printr-o practică anticoncurențială interzisă de această lege vor putea înainta cerere privind acordarea de despăgubiri în termen de un an de la data la care decizia Consiliului Concurenței, pe care se întemeiază acțiunea, a rămas definitivă sau a fost menținută, în tot sau în parte, printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă.

4.4 Concluzii la Capitolul 4

(1) Analiza din Capitolul 4 demonstrează că legiuitorul a creat baza legislativă necesară combaterii acordurilor anticoncurențiale, preluând mecanismele aplicabile în Uniunea Europeană, dar și în alte sisteme de drept. Aceste mecanisme reprezintă un complex de măsuri de combatere a acordurilor anticoncurențiale de natură contravențional-penale plasate sistemic în Legea concurenței și în Codul penal și se referă la: tragerea la răspundere contravențională a întreprinderilor; tragerea la răspundere penală a persoanelor fizice; și aplicarea politicii de clemență. Totuși, constatăm că în ciuda unui număr extins de norme juridice care reglementează domeniul concurenței, activitatea de combatere a acordurilor anticoncurențiale semnalează deficiențe semnificative. Unele dintre aceste deficiențe se datorează imperfecțiunii normelor juridice altele, fie pasivității, fie aplicării necorespunzătoare a mecanismelor respective de către Consiliul Concurenței.

(2) Urmare a cercetării realizate s-a ajuns la concluzia că mecanismele de drept public de combatere a acordurilor anticoncurențiale constituie un sistem complex de norme juridice, care în integralitatea lor au ca scop de a eficientiza piața de bunuri și servicii a Republicii Moldova.

(3) Analiza jurisprudenței naționale a relevat că mecanismul de tragere la răspundere contravențională prevăzut de Legea concurenței nr. 183/2012 este cel mai frecvent întâlnit. Specific pentru această formă de răspundere juridică sunt următoarele:

- a. responsabil de investigarea cazurilor și tragerea la răspundere este Consiliul Concurenței;
- b. acțiunile întreprinse de Consiliul Concurenței se inițiază, atât la cererea persoanelor interesate, cât și *ex-officio*;
- c. doar întreprinderile pot fi trase la răspundere pentru încheierea și/sau punerea în aplicare a acordurilor anticoncurențiale;
- d. rezultatul tragerii la răspundere contravențională constă în aplicarea amenzilor și, după caz, a penalităților cu titlu cominatoriu atunci când întreprinderile nu încetează încălcarea;
- e. mărimea amenzilor constituie un anumit procentaj din cifra totală de afaceri a întreprinderilor contraveniente.

(4) Referitor la mecanismul penal de combatere a acordurilor anticoncurențiale s-a observat că, Republica Moldova se raliază statelor care incriminează limitarea concurenței libere și privează de libertate pentru aceasta. Existența posibilității de tragere la răspundere penală și, în special, de privare de libertate, constituie un mecanism de descurajare a practicii de încheiere și executare a acordurilor anticoncurențiale.

(5) Politica de clemență, ca mecanism de combatere a acordurilor anticoncurențiale, se manifestă ca o măsură statală prin care întreprinderile participante la acordurile anticoncurențiale, fie sunt absolvite de răspundere, fie li se reduce substanțial sancțiunea în schimbul dezvăluirii acordului anticoncurențial și cooperării necondiționate cu autoritatea de concurență. Acest program este disponibil doar întreprinderilor participante la acordurile anticoncurențiale.

(6) Analiza efectuată permite a concluziona că eficiența politicii de clemență este determinată de următorii indicatori:

- a. legile trebuie să prevadă sancțiuni suficient de severe pentru participanții la acordul anticoncurențial;
- b. autoritățile publice trebuie să cultive un climat în care întreprinderile să perceapă un risc ridicat de detectare de către Consiliul Concurenței, în cazul dacă nu se auto-raportează;
- c. trebuie să existe transparență și previzibilitate în cea mai mare măsură posibilă pe tot cursul procesului de combatere a acordurilor anticoncurențiale, astfel încât

întreprinderile să poată prezice cu un grad înalt de certitudine modul în care vor fi tratați în cazul în care solicită clemența și care sunt consecințele dacă nu solicită aplicarea clemenței.

(7) Politica de clemență presupune și acordarea imunității penale, dar norma din art. 246 alin. (2) din Codul penal este defectuoasă și nu permite realizarea acestei garanții. Considerăm necesar modificarea art. 246 alin. (2) din Codul penal, astfel încât persoana fizică care a încheiat un cartel dur să fie liberată de răspundere penală dacă ea însăși sau întreprinderea pe care a reprezentat-o la comiterea infracțiunii beneficiază de clemență.

(8) Urmare a analizei sistemului american al politicii de clemență individuală și remarcării eficienței acestuia, credem că pentru Republica Moldova este oportună reglementarea acordării imunității penale persoanelor fizice care de sine stătător denunță un acord anticoncurențial incriminat de legea penală. Astfel, propunem reglementarea posibilității persoanelor fizice de a raporta un acord anticoncurențial incriminat de Codul penal și de a obține în așa mod imunitate penală în cazul pornirii unui proces penal în baza acordului denunțat.

(9) Totodată, în vederea eficientizării politicii de clemență autohtone, în baza modelului UE, s-a ajuns la concluzia necesității reglementării sistemului de numere de ordine prin introducerea în Legea concurenței a unui articol nou, care să prevadă procedura de rezervare a unui număr de ordine până la depunerea nemijlocită a cererii de clemență și a probelor ce confirmă existența unui acord anticoncurențial.

CONCLUZII GENERALE ȘI RECOMANDĂRI

Analiza reglementărilor acordurilor anticoncurențiale din Republica Moldova demonstrează că, pe parcursul anilor de după independență, legiuitorul național a depus eforturi constante pentru a-și perfecționa instrumentele ce asigură funcționalitatea economiei libere, inclusiv având în vedere elementele de concurență loială. În pofida intervențiilor legislative și modernizării actelor normative, precizia normelor juridice în domeniul acordurilor anticoncurențiale lasă de dorit și nu asigură o aplicabilitate eficientă. Practica de aplicare a normelor respective mai mult decât modestă nu protejează economia și nu asigură un mediu concurențial adecvat. În același timp, activitatea autorităților publice cu competențe în domeniu este inertă și nu corespunde efortului meritat de combatere a acordurilor anticoncurențiale.

Cercetarea mecanismelor juridice de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței în prezenta lucrare, constituie fundamentul următoarelor **concluzii**:

1. Baza legislativă națională în domeniul combaterii acordurilor anticoncurențiale reprezintă un sistem juridic încheșat, inspirat cu preferință din legislația Uniunii Europene, menit să asigure protecția adecvată a concurenței.

2. Am observat că conceptul „acord anticoncurențial” integrează trei modalități de realizare: acord, decizie a asociației de întreprinderi și practică concertată. Aceste forme de coluziune sunt de aceeași natură și nu se disting decât prin intensitatea lor. Dacă acordul constituie reflecția celui mai intens nivel de înțelegere, când se realizează o comuniune de voințe a întreprinderilor orientate spre distorsionarea concurenței, atunci decizia asociației de întreprinderi presupune o intensitate mai modestă a înțelegerii, aceasta din urmă fiind eclipsată de faptul că deciziile se adoptă de organele asociației, dar nu de întreprinderi.

3. Mecanismele juridice de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței au fost plasate în actele normative în așa fel încât să asigure autoritățile și persoanele interesate cu competențele necesare de a reacționa prompt la faptele reprobabile, alegându-le pe cele mai eficiente și utile pentru restabilirea valorilor afectate. În pofida faptului încorporării normelor juridice în sistemul de drept național analizele demonstrează că aplicabilitatea acestora suferă și nici pe departe nu justifică efortul.

4. Legislația națională reglementează suficiente mecanisme de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței, însă aplicabilitatea acestora este redusă și, respectiv, nu au eficiența așteptată. Dintre toate mecanismele de combatere cercetate în prezenta teză, în practică se aplică doar cele reglementate de Legea concurenței: politica de clemență și sancționarea pecuniară a întreprinderilor. Mecanismele reglementate de Codul civil și Codul penal nu au aplicabilitate practică, or, jurisprudența nu oferă exemple.

5. Responsabile de aplicarea mecanismelor de combatere a acordurilor anticoncurențiale sunt mai multe autorități publice independente între ele: Consiliul Concurenței, organele de urmărire penală și instanțele de judecată. Una dintre cauzele ineficienței mecanismelor de combatere a acordurilor anticoncurențiale este lipsa de conlucrare dintre aceste autorități: Consiliul Concurenței nu sesizează organele de urmărire penală în privința acordurilor anticoncurențiale constatate și nu informează prin intermediul comunicatelor mediatice persoanele afectate de acordurile anticoncurențiale despre posibilitatea înaintării unei acțiuni civile; instanțele de judecată nu solicită suportul Consiliului Concurenței la examinarea unor contracte care prezintă suspiciuni că ar fi sau ar conține acorduri anticoncurențiale și nu au competența de a suspenda procesul civil în cazul necesității rezultatelor examinării de către Consiliul Concurenței a unui presupus acord anticoncurențial ce are tangență cu procesul civil; organele de urmărire penală nu se autosesizează referitor la posibila comitere a infracțiunii prevăzută la art. 246 din Codul penal în baza deciziilor publicate de către Consiliul Concurenței. Deblocarea mecanismelor de combatere trebuie să fie un rezultat al efortului conjugat, iar Consiliul Concurenței să fie acel catalizator al eficienței implementării instituțiilor juridice analizate.

6. Specific mecanismelor de combatere din legislația civilă le este faptul că aplicarea practică a acestora, de regulă, se află la îndemâna persoanelor private nu a autorităților publice. Astfel, chiar dacă legea limitează libertatea contractuală, iar acordurile anticoncurențiale sunt lovite de nulitate absolută, totuși, mecanismele private capătă contur odată cu invocarea acestora de către persoanele îndreptățite, de regulă prejudiciate.

7. Analizele efectuate au evidențiat că specific mecanismului de combatere a acordurilor anticoncurențiale în forma tragerii la răspundere contravențională sunt următoarele:

- a) responsabil de investigarea cazurilor și de tragerea la răspundere juridică este Consiliul Concurenței, care este autoritatea de concurență națională;
- b) acțiunile întreprinse de autoritatea de concurență se inițiază, atât la cererea persoanelor interesate, cât și *ex-officio*;
- c) doar întreprinderile poartă răspundere contravențională pentru încheierea și/sau punerea în aplicare a acordurilor anticoncurențiale. Noțiunea de „întreprindere” are un sens autonom dreptului concurenței și reprezintă mai degrabă un concept economic decât unul juridic, deoarece interesează activitatea economică și nu forma juridică de organizare;

- d) rezultatul tragerii la răspundere contravențională constă în aplicarea amenzilor și, după caz, a penalităților cu titlu cominatoriu atunci când întreprinderile nu încetează încălcarea;
- e) mărimea amenzilor constituie un anumit procentaj din cifra de afaceri a întreprinderilor contraveniente.

8. Cu referire la politica de clemență se concluzionează că aceasta reprezintă o măsură statală pusă în aplicare de Consiliul Concurenței, de care pot beneficia întreprinderile participante la acordurile anticoncurențiale, care obțin o reducere totală sau parțială a amenzii ori imunitate penală în schimbul dezvăluirii acordului anticoncurențial și cooperării necondiționate cu autoritatea de concurență.

9. Prin cercetarea efectuată a fost soluționată **problema științifică** a tezei care constă în elucidarea și fundamentarea științifică a mecanismelor juridice de combatere a acordurilor anticoncurențiale și protecție a concurenței, fapt care a determinat locul și rolul fiecărui mecanism juridic, precum și înaintarea propunerilor de îmbunătățire a prevederilor legale, în vederea creării unei baze teoretice fundamentate și aplicării conforme a mecanismelor juridice identificate.

Soluționarea **problemei științifice** determină formularea următoarelor **recomandări și propuneri de lege ferenda**:

1. Analiza mecanismului declarării nulității acordurilor anticoncurențiale scoate în evidență problematica cooperării interinstituționale și, în special, interacțiunea dintre instanța de judecată și Consiliul Concurenței. Pentru a minimiza riscurile lipsei de interacțiune dintre aceste două autorități, considerăm că este necesară reglementarea posibilității suspendării procesului civil pe durata examinării cazului de către Consiliul Concurenței. Prin urmare, se înaintează propunerea de *lege ferenda* de completare a art. 261 și 262 din Codul de procedură civilă în următoarea redacție:

„Articolul 261 din Codul de procedură civilă se completează cu litera i) cu următorul conținut: i) sunt necesare rezultatele examinării de către Consiliul Concurenței a presupusului caz de încălcare a legislației concurențiale.

Articolul 262 din Codul de procedură civilă se completează cu litera h) cu următorul conținut: h) până la prezentarea în instanță a actului de dispoziție al Consiliului Concurenței”.

2. Practica judecătorească națională nu a constatat cazuri de tragere la răspundere civilă delictuală pentru prejudicierea intereselor terților prin efectele acordurilor anticoncurențiale. Sugerăm că un imbold benefic l-ar putea avea Consiliul Concurenței care, odată cu publicarea deciziilor privind constatarea și sancționarea acordurilor anticoncurențiale, ar informa publicul

despre mecanismele juridice de combatere a acordurilor anticoncurențiale și ar încuraja eventualele persoane prejudiciate de a înainta acțiuni civile în despăgubire.

3. Amenda maximă, în cadrul răspunderii contravenționale, pentru încheierea acordului anticoncurențial este de 5% din cifra totală de afaceri a întreprinderii realizată în anul anterior sancționării. Legiuitorul, însă, nu a prevăzut un quantum limitativ minim sub valoarea căruia Consiliul Concurenței să nu poată stabili amendă. Reieșind din studiul expus în Capitolul 4, înaintăm propunerea de *lege ferenda* de modificare a art. 72 alin. (3) din Legea concurenței, prin stabilirea limitei minime a nivelului de bază al amenzii pentru încălcarea interdicției încheierii acordurilor anticoncurențiale. Norma juridică prenotată urmează a fi formulată în următoarea redacție: „(3) Nivelul de bază al amenzii calculat pentru gravitatea faptei constituie:

a) de la 0,5% până la 1% din cifra totală de afaceri, în sensul art. 67, pentru faptele de gravitate mică: [în continuare conform redacției actuale]”.

4. Propun ca autoritatea de concurență să sesizeze autoritățile de urmărire penală despre fiecare caz de constatare a încheierii unui acord anticoncurențial orizontal care constituie un cartel dur interzis de legislația din domeniul concurenței. Analiza rapoartelor statistice despre activitatea primei instanțe privind judecarea cauzelor penale, pentru perioadele anilor 2009 – 2019, demonstrează că pe parcursul perioadelor respective instanțele de fond din Republica Moldova nu au avut în procedură cauze penale în baza art. 246 din Codul penal – „Limitarea concurenței libere”, însă rapoartele de activitate ale Consiliului Concurenței, pentru perioada anilor 2012 – 2019, atestă cel puțin 17 cazuri de acorduri anticoncurențiale.

5. Analizele evidențiază că, deși politica de clemență presupune și imunitatea penală, ambiguitatea art. 246 alin. (2) din Codul penal și lipsa de coroborare cu Legea concurenței nu permite acordarea acestei imunități. În acest sens, dispoziția prevede liberarea de răspundere penală doar a persoanei fizice care a beneficiat de clemență, însă potrivit Legii concurenței, de clemență pot beneficia doar întreprinderile ca eventuali participanți la acordurile interzise. Pentru înlăturarea acestei discordanțe se propune (*lex ferenda*) o nouă redacție a articolului 246 alin. (2) din Codul penal: „Persoana care a săvârșit fapta prevăzută la alin. (1) este liberată de răspundere penală în cazul în care aceasta sau persoana pe care a reprezentat-o la comiterea infracțiunii beneficiază de clemență conform legislației din domeniul concurenței”.

6. Pentru a încuraja participarea la politica de clemență, considerăm că pentru Republica Moldova este oportună instituirea politicii de clemență individuală (actualmente fiind reglementată doar politica de clemență corporativă), ce presupune acordarea imunității penale persoanelor fizice care de sine stătător denunță un acord anticoncurențial incriminat de legea penală. Prin urmare, propunem reglementarea posibilității persoanelor fizice de a raporta un

acord anticoncurențial incriminat de Codul penal și de a obține astfel imunitate penală în cazul pornirii unui proces penal în baza acordului denunțat.

7. În vederea eficientizării politicii de clemență în Republica Moldova, în baza modelului Uniunii Europene, înaintăm propunerea de *lege ferenda* de reglementare a sistemului de numere de ordine, prin introducerea în Legea concurenței nr. 183/2012, a unui articol nou „92¹”, care va reglementa procedura de rezervare a unui număr de ordine până la depunerea nemijlocită a cererii de clemență și a probelor ce confirmă existența unui acord anticoncurențial:

„Articolul 92¹. Atribuirea unui număr de ordine cererii pentru imunitate

- (1). Orice întreprindere sau asociație de întreprinderi care intenționează să solicite imunitatea la amenzi poate solicita inițial acordarea unui număr de ordine cererii pentru imunitate.*
- (2). Consiliul Concurenței acordă un număr de ordine care să protejeze rândul unui solicitant de imunitate în ordinea de sosire a cererilor, pe o perioadă care urmează să fie stabilită de la caz la caz, pentru a permite colectarea informațiilor și a elementelor de probă necesare. Perioada stabilită nu va depăși 30 de zile lucrătoare, iar la solicitare poate fi prelungită o singură dată cu cel mult 30 de zile lucrătoare.*
- (3). Pentru a putea obține un număr de ordine, solicitantul trebuie să furnizeze Consiliului Concurenței informații cu privire la numele și adresa sa, părțile la presupusa înțelegere, produsul (produsele) și teritoriul (teritoriile) afectate, durata estimată a presupusei înțelegeri și natura comportamentului înțelegerii. Solicitantul trebuie, de asemenea, să justifice cererea sa pentru un număr de ordine.*
- (4). Atunci când un număr de ordine este acordat, Consiliul Concurenței stabilește perioada în cadrul căreia solicitantul trebuie să completeze numărul de ordine prin furnizarea informațiilor și a elementelor de probă necesare în vederea atingerii pragului relevant pentru imunitate.*
- (5). Întreprinderile cărora li s-a acordat un număr de ordine nu pot să îl completeze prin prezentarea unei cereri formale în termeni ipotetici.*
- (6). În cazul în care solicitantul completează numărul de ordine în cadrul perioadei stabilite de Consiliul Concurenței, se va considera că informațiile și elementele de probă furnizate au fost prezentate la data la care numărul de ordine a fost acordat”.*

BIBLIOGRAFIE

I. Surse bibliografice în limba română:

1. Academia Română, *Dicționar Explicativ al Limbii Române. Ediția a III-a*. Univers Enciclopedic Gold, 2009. -1230 pag.
2. Acordul de Asociere între Republica Moldova, pe de o parte, și Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele membre ale acestora, pe de altă parte, ratificat prin Legea nr. 112 din 02.07.2014. În: Monitorul Oficial nr. 185-199 din 18.07.2014.
3. Albu I., *Libertatea contractuală*. În: Revista Dreptul, nr.3/1993, București, pag. 166-183.
4. Almășan A., *Dreptul concurenței. Curs universitar*. București: C.H. Beck, 2018. -352 pag.
5. Almășan A., Bogra Ș., *Izvoarele europene ale dreptului român al concurenței*. În: coord. ed. Anglițoiu G., *Europeanizarea. Studii de guvernare și securitate*. București: C.H. Beck, 2015, pag. 263-281.
6. Almășan A., Trăilă D., *Asigură dreptul penal măsuri disuasive eficiente contra faptelor de concurență malignă?* În: Analele Universității București, Seria Drept, Suplimentul dedicat Conferinței „Reglementări fundamentale în noul Cod Penal și în noul Cod de Procedură Penală”, organizată de Facultatea de Drept, Universitatea din București, București, 3-4 aprilie 2014, pag. 193-205.
7. Ardelean G., *Drept civil: Drepturile reale. Teoria generală a obligațiilor*. Chișinău: Cartea Militară, 2020. -460 pag.
8. Avizul consultativ al Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 4ac-15/14 din 29.09.2014. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_avize_csj.php?id=21
9. Baieș S. et al., *Drept Civil. Drepturile reale. Teoria generală a obligațiilor*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2005. -528 pag.
10. Baieș S., Cazac O. et al., *Drept Civil. Teoria generală a obligațiilor*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015. -752 pag.
11. Baieș S., Roșca N., *Drept civil: Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică*. Ediția a IV-a. Chișinău: Cartier juridic, 2011. -392 pag.
12. Băieșu A., *Prejudiciul viitor, profitul ratat și pierderea unei șanse – elemente ale prejudiciului reparabil în cazul neexecutării obligației contractuale*. În: Studia Universitatis Moldaviae, nr. 8 (138), 2020, pag. 45-51.
13. Bloșenco A., *Răspunderea civilă delictuală*. Chișinău: Editura ARC, 2002. -308 pag.

14. Boca S., *Analiza efectelor nulității actului juridic civil față de terți*. În: Revista Națională de Drept, nr. 5, 2012, pag. 51-56.
15. Boca S., *Importanța cunoașterii clasificării nulității actului juridic civil pentru soluționarea problemei efectelor nulității*. În: Revista Moldovenească de Drept Internațional și Relații Internaționale, nr. 2, 2012, pag. 48-63.
16. Bologan D., *Dreptul concurenței. Note de curs*. Chișinău: s.n., 2014. -164 pag.
17. Bologan D., *Reglementarea juridică a înțelegerilor de cartel / Teză de doctor în drept*. Chișinău, 2016. -199 pag.
18. Borodac A., *Manual de drept penal. Partea Specială*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2004. -622 pag.
19. Botnaru S., et al., *Drept penal. Partea generală. Vol. 1, Ediția a III-a*. Chișinău: Cartier juridic, 2006. -624 pag.
20. Brînza S., Stati V., *Tratat de drept penal. Partea Specială, vol. II*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015. -1298 pag.
21. Bulai C., *Manual de drept penal. Partea generală*. București: Editura ALL Beck, 1997. - 647 pag.
22. Bulmaga O., *Măsurile organizatorico-juridice în privința entităților ce desfășoară practici anticoncurențiale / Teză de doctor în drept*. Chișinău, 2014. -183 pag.
23. Bulmaga O., *Practicile concertate ca modalitate a acordurilor anticoncurențiale (studiu comparat)*. În: Revista „Legea și Viața”, septembrie, 2012, pag. 32-36.
24. Bulmaga O., *Prelegeri de Dreptul Concurenței*. Publicat la 16.01.2016. Disponibil: http://www.academia.edu/20321035/Curs_dr_concurenteii
25. Buruiană M. et al. coord. ed., *Comentariul Codului Civil al Republicii Moldova. Volumul I*. Chișinău: Arc, 2005. -816 pag.
26. Buruiană M. et al. coord. ed., *Comentariul Codului Civil al Republicii Moldova. Volumul II*. Chișinău: Arc, 2005. -1356 pag.
27. Butacu C., *Înțelegerile, deciziile asociațiilor de întreprinderi și practicile concertate interzise de legislația europeană și națională a concurenței. Obiectul anticoncurențial*. În: Buletin al conferințelor desfășurate pe 22.04.2013 și 30.09.2014, în cadrul proiectului „Economie, legislație și concurență. Pregătire interdisciplinară pentru magistrați”, finanțat de Comisia Europeană prin Directorate General of Competition, pag. 14-29. Disponibil: <https://competitionrules.eu/wp-content/uploads/2019/07/Buletin-1-DG-COMP-2.pdf>
28. Butacu C., *Legea concurenței comentată. Analiza dispozițiilor art. 5 din Legea Concurenței nr.21/1996*. În: Concurență, nr. 1/1999, București, pag. 5-6.

29. Butacu C., *Legislația concurenței – Comentarii și explicații*. București: All Beck, 2005. - 278 pag.
30. Callo T., *Problema științifică și soluționarea ei*. În: Revista „Intellectus”, nr. 2/2013, pag. 58-64.
31. Cațaveică E., *Modalitățile de exprimare a prejudiciului moral cauzat persoanelor juridice în lumina jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului*. În: Revista Națională de Drept, nr. 6, 2014, pag. 82-88.
32. Cazac O., Nagacevschi V. *Repararea prejudiciului moral // coord. ed. Poalelungi M. Manualul judecătorului pentru cauze civile. Ediția II*, Chișinău: Tipografia Centrală, 2013. - 1200 pag.
33. Căpățînă O., *Dreptul concurenței comerciale. Concurența neloială pe piața internă și internațională*. București: Lumina Lex, 1996. -327 pag.
34. Căpățînă O., *Dreptul concurenței comerciale. Concurența onestă*. București: Lumina Lex, 1992. -191 pag.
35. Căpățînă O., *Dreptul Concurenței comerciale. Concurența patologică. Monopolismul*. București: Lumina Lex, 1993. -223 pag.
36. Cărare V., *Data actului oficial*. În: revista „Legea și viața”, nr. 4, 2016, pag. 4-9.
37. Cărare V., Gorincioi C., *Evoluția dreptului concurenței*. În: revista „Legea și viața”, nr. 5, 2016, pag. 9-15.
38. Cărpenaru S., *Drept comercial român, Ediția a III-a*. București: All Beck, 2000. -623 pag.
39. Centrul de Resurse Juridice din Moldova, *Compensarea prejudiciului moral. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*. Publica în august 2013. Disponibil: http://crjm.org/wp-content/uploads/2014/04/Compensa%C8%9Bii-morale-acordate-de-CtEDO-2013_31.pdf
40. Cerba V., *Unele considerații teoretice privind raportul de cauzalitate în răspunderea juridică de drept privat*. În: Legea și viața, august, 2014, pag. 27-34.
41. Chibac G. et al., *Drept civil. Contracte și succesiuni*. Ediția a III-a. Chișinău: Cartier, 2010. -568 pag.
42. Chiroșca D., *Analiza juridică a actului de concurență neloială săvârșit prin copierea ilegală a formei, a ambalajului sau a aspectului exterior al produsului unei întreprinderi*. În: revista „Intellectus”, nr. 3-4, 2019, pag. 38 -47.
43. Ciochină-Barbu I., *O nouă viziune asupra prejudiciului ca element al răspunderii civile delictuale*. În: Acta Universitatis George Bacovia. Juridica, Volume 2, Issue 1/2013, pag. 193-225.

44. Codul administrativ nr. 116 din 19.07.2018. În: Monitorul Oficial nr. 309-320 din 17.08.2018.
45. Codul Civil al României nr. 287 din 17.07.2009. În: Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 505 din 15.07.2011. Disponibil: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/109884>
46. Codul civil nr. 1107 din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial nr. 66-75 din 01.03.2019.
47. Codul contravențional nr. 218 din 24.10.2008. În: Monitorul Oficial nr. 78-84 din 17.03.2017.
48. Codul cu privire la contravențiile administrative nr. 47 din 29.03.1985. În: Veștile RSSM nr. 3 din 29.04.1985.
49. Codul de procedură civilă nr. 225 din 30.05.2003. În: Monitorul Oficial nr. 130 - 134 din 21.06.2013.
50. Codul fiscal nr. 1163 din 24.04.1997. În: Monitorul Oficial ediție specială din 08.02.2007.
51. Codul penal nr. 985 din 18.04.2002, În: Monitorul Oficial nr. 72-74 din 14.04.2009.
52. Comunicarea Comisiei Europene, Orientări privind aplicarea articolului 81 alin. (3) din TCE nr. 2004/C 101/02. În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. C 101 din 27.04.2004.
53. Comunicarea Comisiei privind cuantificarea prejudiciilor în acțiunile în despăgubire întemeiate pe încălcarea articolului 101 sau 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, nr. 213/C 167/07. În: Jurnalul Oficial al UE nr. C167 din 13.06.2013.
54. Comunicarea Comisiei referitoare la imunitatea la amenzi și la reducerea cuantumului amenzilor în cauzele referitoare la înțelegeri din 2006, nr. 2006/C 298/11. În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. C298 din 08.12.2006.
55. Consiliul Concurenței din România: *De ce sunt interzise înțelegerile și practicile anticoncurențiale și folosirea abuzivă a poziției 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>
56. Constituția Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial nr. 1 din 12.08.1994.
57. Cosmovici P. M., Munteanu R., *Dreptul European al Concurenței: Înțelegerile între întreprinderi. Reguli generale*. București: Editura Academiei Române, 2001. -588 pag.
58. Creangă I., Bostan O., *Beneficiile acordului de asociere UE-RM*. Publicat la 21.12.2015. Disponibil: http://www.viitorul.org/files/library/4946294_md_ghid_ue_final_.pdf
59. Date din Registrul de stat al unităților de drept privind organizațiile necomerciale la data de 09.01.2020. Disponibil: <https://date.gov.md/ckan/ro/dataset/18516-date-din-registrul-de-stat-al-unitatilor-de-drept-privind-organizatiile-necomerciale>

60. Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ al CSJ din 07.12.2011, dosar nr. 3r-1689/2011, ÎCS „Petro-Moldova” SA împotriva ANPC;
61. Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ al CSJ din 07.12.2011, dosar nr. 3r-2031/2011, ÎCS „Lukoil-Moldova” SRL împotriva ANPC.
62. Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al CSJ din 12.12.2018, dosar nr. 2rac-402/18. Disponibil:
http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=48488
63. Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al CSJ din 21.05.2015, dosar nr. 2ra-1/15. Disponibil:
http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=19611
64. Decizia Curții Constituționale a României nr. 356 din 05.07.2005 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 38 din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii. În: Monitorul Oficial al României nr. 825/13 din 13.19.2005.
65. Decizia Plenului Consiliului Concurenței din România nr. 83 din 28.12.2017. Disponibil:
http://www.consiliulconcurentei.ro/uploads/docs/items/bucket13/id13292/decizie_rombat_confidentializata_site.pdf
66. Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. CN-45 din 02.07.2015. Disponibil:
<https://competition.md/public/files/uploads/decizii/Decizie%20nr.%20CN-45%20din%2002.07.2015.pdf>
67. Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-25 din 21.06.2017. Disponibil:
<https://competition.md/public/files/da-2520aee.pdf>
68. 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>
69. Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-39/17-53 din 05.07.2018. Disponibil:
<https://competition.md/public/files/Decizia-nr-DA-39-17-53-din-05072018d3291.pdf>
70. Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-40 din 01.08.2016. Disponibil:
<https://competition.md/public/files/Decizia-nr-DA-40-din-01082016vn08ba8.pdf>
71. Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-40 din 24.08.2017. Disponibil:
<https://competition.md/public/files/decizie-site15a98.pdf>
72. Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-42/17-48 din 28.06.2018. Disponibil:
<https://competition.md/public/files/Decizia-DA-4217-48-din-2806201832f3d.pdf>
73. Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-45 din 28.09.2017. Disponibil:
<https://competition.md/public/files/CSV-neconfidentiald533f.pdf>

74. Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-78 din 28.12.2015. Disponibil: <https://competition.md/public/files/DA-78c4cd6.pdf>
75. Diaconiță V., *Implicațiile pe care natura obiectivă a răspunderii pentru fapta lucrului le are asupra apărărilor de forță majoră ce pot fi aduse de paznicul acționat în judecată de victimă*. Publicat la 29.09.2017. Disponibil: https://www.juridice.ro/537743/implicatiile-pe-care-natura-obiectiva-a-raspunderii-pentru-fapta-lucrului-le-are-asupra-apararilor-de-fora-majora-ce-pot-fi-aduse-de-paznicul-actionat-in-judecata-de-victima.html#_ftnref24
76. Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2014/104/UE din 26.11.2014 privind anumite norme care guvernează acțiunile în despăgubire în temeiul dreptului intern în cazul încălcărilor dispozițiilor legislației în materie de concurență a statelor membre și a Uniunii Europene. În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 349/1 din 05.12.2014.
77. Dragomir M., *Noțiuni privind delimitarea dintre răspunderea civilă delictuală și răspunderea civilă contractuală*. În: Analele științifice ale Academiei „Ștefan cel Mare” a MAI al Republicii Moldova, Științe socioumane, ediția a X-a, 2010, pag. 144-149.
78. Dumitru M., *Dreptul concurenței*. Iași: Institutul European, 2011. -187 pag.
79. Eliescu M., *Răspunderea civilă delictuală*. București: Editura Academiei, 1972, pag. 105-110.
80. Eminescu Y., *Concurența neleală. Drept român și comparat*. București: Lumina Lex, 1995. -216 pag.
81. Eremia C., *Protecția juridică împotriva practicilor anticoncurențiale ale întreprinderilor / Rezumatul Tezei de doctorat*, 2013. -43 pag.
82. Fistican E. et al, *Administrarea cauzelor de contencios administrativ. Administrarea cauzelor contravenționale: Suporturi de curs, Cartea VIII*. Chișinău: Elan Poligraf SRL, Institutul Național al Justiției, 2009, -168 pag.
83. Furdui S. *Dreptul contravențional*. Chișinău: Cartier juridic, 2005. -248 pag.
84. Ghid practic privind cuantificarea prejudiciului în acțiunile în despăgubire întemeiate pe încălcări ale articolului 101 sau 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene. Disponibil: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_guide_ro.pdf
85. Guțuleac V. *Tratat de drept contravențional*. Chișinău: Tipografia centrală, 2009. -320 pag.
86. Guzun C., *Considerații generale privind răspunderea civilă delictuală obiectivă*. În: Studia Universitatis Moldaviae, nr. 3 (63), 2013, pag. 91-101.

87. Hadârcă M. coord. ed., *Codul Penal al Republicii Moldova. Comentariu*. Chișinău: Centrul de Drept al Avocaților, 2003. -836 pag.
88. Hotărârea CJUE din 01.07.2008, Cauza nr. C-49/07, Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) împotriva Elliniko Dimosio. Disponibil: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67060&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6725114>
89. Hotărârea CJUE din 04.06.2009, Cauza nr. C-8/08, T-Mobile Netherlands BV și alții contra Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit. Disponibil: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=74817&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=974902>
90. Hotărârea CJUE din 08.07.1999, cauza C-49/92 P, Comisia Comunităților Europene împotriva Anic Participazioni SpA. Disponibil: <http://www.ier.ro/sites/default/files/traduceri/61992J0049.pdf>
91. Hotărârea CJUE din 11.09.2008 în cauza nr. C-279/06, CEPESA Estaciones de Servicio SA împotriva LV Tobar e Hijos SL. Disponibil: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:62006CJ0279&qid=1549903688350&from=EN>
92. Hotărârea CJUE din 12.12.2007, Cazul nr. T-112/05, Akzo Nobel NV și alții contra Comisiei Comunităților Europene. Disponibil <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=71532&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5822679>
93. Hotărârea CJUE din 13.06.1966 în cauzele conexe 56 și 58-64, Établissements Consten S.à.R.L. și Grundig-Verkaufs-GmbH împotriva Comisiei Europene. Disponibil: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:61964CJ0056&from=EN>
94. Hotărârea CJUE din 13.07.2006 în cauzele conexate C-295/04 și C-298/04, Vincenzo Manfredi și alții împotriva Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA și alții. Disponibil: <http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/rezumat-cjue/62004J0295.pdf>
95. Hotărârea CJUE din 18.06.1998, Cauza nr. C-35/96, Comisia Comunităților Europene împotriva Republicii Italiene. Disponibil: <http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/rezumat-cjue/61996J0035.pdf>
96. Hotărârea CJUE din 18.06.2013, cauza nr. C-681/11, Bundeswettbewerbsbehörde și Bundeskartellanwalt contra Schenker & Co. AG ș.a. Disponibil: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:62011CJ0681&from=RO>
97. Hotărârea CJUE din 20.09.2011, Cauza T-461/08, Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE contra Băncii Europene de

Investiții. Disponibil: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A62008TJ0461>

98. Hotărârea CJUE din data de 16.06.2011, Cauzele conexate nr. T-208/08 și T-209/08, Gosselin Group NV și Stichting Administratiekantoor Portielje contra Comisiei Europene. Disponibil: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=85107&pageIndex=0&doclang=ro&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2440514>
99. Hotărârea Consiliului Administrativ al ANPC nr. CNP-18/53-07/11 din 17.02.2011. Disponibil: http://old.competition.md/x_pdf/1.%20HOT%20ANPC%20PETROL.pdf
100. Hotărârea CtEDO din 27.06.2000, Cauza Constantinescu contra României. În: Monitorul Oficial al României nr. 279 din 30.05.2001. Disponibil: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/28700>
101. Hotărârea Guvernului nr. 325 din 20.05.1992 cu privire la aprobarea Regulamentului Comitetului de Stat pentru Problemele Reformei Economice a Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial nr. 5 din 30.05.1992.
102. Hotărârea Guvernului nr. 923 din 22.12.2020 privind aprobarea cuantumului salariului mediu lunar pe economie, prognozat pentru anul 2021. În: Monitorul Oficial nr. 359 din 24.12.2020.
103. Hotărârea Guvernului R.S.S. Moldova nr. 2 din 04.01.1991 cu privire la măsurile urgente de demonopolizare a economiei naționale a R.S.S. Moldova. În: Buletinul Oficial din 04.01.1991.
104. Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 14 din 30.08.2013 cu privire la aprobarea Regulamentului privind evaluarea acordurilor orizontale anticoncurențiale. În: Monitorul Oficial nr. 198-204 din 13.09.2013.
105. Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 15 din 30.08.2013 cu privire la aprobarea Regulamentului privind evaluarea acordurilor anticoncurențiale de transfer de tehnologie. În: Monitorul Oficial nr. 213-215 din 27.09.2013.
106. Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 2 din 22.01.2015 cu privire la aprobarea Regulamentului privind acceptarea angajamentelor propuse de către întreprinderi. În: Monitorul Oficial nr. 39-45 din 20.02.2015.
107. Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 8 din 28.12.2012 cu privire la aprobarea Regulamentului privind organizarea și funcționarea Consiliului Concurenței. În: Monitorul Oficial nr. 31-35 din 15.02.2013.

108. Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr.13 din 30.08.2013 cu privire la aprobarea Regulamentului privind evaluarea acordurilor verticale anticoncurențiale. În: Monitorul Oficial nr. 206-211 din 20.09.2013.
109. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție cu privire la aplicarea de către instanțele de judecată a legislației ce reglementează nulitatea actului juridic civil nr. 1 din 07.07.2008. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2009, nr. 4-5.
110. Hotca M. A., *Drept contravențional. Partea generală*. București: Editas, 2003. -438 pag.
111. Iorgovan A., *Tratat de drept administrativ. Volumul II. Ediția a IV-a*. București: All Beck, 2005. -720 pag.
112. Irinescu L., *Dreptul concurenței. Suport de curs*. Iași: Universitatea „Alexandru Ioan Cuza”, 2013. -81 pag.
113. Lazăr I., *Dreptul Uniunii Europene în domeniul concurenței*. București: Universul Juridic, 2016. -509 pag.
114. Lazăr I., *Înțelegerile anticoncurențiale între întreprinderi în dreptul european al concurenței*. În: Pandectele Române, nr. 5/2015, pag. 15-48.
115. Legea concurenței din România nr. 21 din 10.04.1996. În: Monitorul Oficial din România nr. 153 din 29.02.2016.
116. Legea concurenței nr. 183 din 11.07.2012. În: Monitorul Oficial nr. 193-197 din 14.09.2012.
117. Legea contabilității și a raportării financiare nr. 287 din 15.12.2017. În: Monitorul Oficial nr. 1-6 din 05.01.2018.
118. Legea insolvenței nr. 149 din 29.06.2012. În: Monitorul Oficial nr. 193-197 din 14.09.2012.
119. Legea nr. 113 din 17.06.2010 privind executorii judecătorești. În: Monitorul Oficial nr. 126-128 din 23.07.2010.
120. Legea nr. 1260 din 19.07.2002 cu privire la avocatură. În: Monitorul Oficial nr. 126-127 din 12.09.2002.
121. Legea nr. 135 din 14.06.2007 privind societățile cu răspundere limitată. În: Monitorul Oficial nr. 127-130 din 17.08.2007.
122. Legea nr. 1353 din 03.11.2000 privind gospodăriile țărănești (de tip fermier). În: Monitorul Oficial nr. 14-15 din 08.02.2001.
123. Legea nr. 137 din 03.07.2015 cu privire la mediere. În: Monitorul Oficial nr. 224-233 din 21.08.2015.

124. Legea nr. 138 din 29.02.2008 privind protecția mărcilor. În: Monitorul Oficial nr. 99-101 din 06.06.2008.
125. Legea nr. 246 din 22.11.2017 cu privire la întreprindere de stat și întreprinderea municipală. În: Monitorul Oficial nr. 441-450 din 22.12.2017.
126. Legea nr. 69 din 14.04.2016 cu privire la organizarea activității notarilor. În: Monitorul Oficial nr. 277-287 din 26.08.2016.
127. Legea nr. 845 din 03.01.1992 cu privire la antreprenoriat și întreprinderi. În: Monitorul Oficial nr. 2 din 28.02.1994.
128. Legea nr. 906 din 29.01.1992 cu privire la limitarea activității monopoliste și dezvoltarea concurenței. În: Monitorul Parlamentului nr. 2 din 01.03.1992. (abrogată)
129. Legea nr. 93 din 15.09.1998 cu privire la patenta de întreprinzător. În: Monitorul Oficial nr. 72-73 din 06.08.1998.
130. Legea nr. 98 din 04.05.2012 privind administrația publică centrală de specialitate. În: Monitorul Oficial nr. 160-164 din 03.08.2012.
131. Legea nr. 1103 din 30.06.2000 cu privire la protecția concurenței. În: Monitorul Oficial nr. 166-168 din 31.12.2000. (abrogată)
132. Legea ocrotirii sănătății nr. 411 din 28.09.1995. În: Monitorul Oficial nr. 34 din 22.06.1995.
133. Legea patronatelor nr. 976 din 11.05.2000. În: Monitorul Oficial nr. 141-143 din 09.11.2000.
134. Maieran L., *Drept European al concurenței*. București: Editura universitară, 2014. -506 pag.
135. Manolache O., *Regimul juridic al concurenței în dreptul comunitar*. București: ALL Educational, 1997. -411 pag.
136. Matefi R., Cardiş M., *Clauzele de exclusivitate și de neconcurență – mecanisme juridice de protejare a întreprinderii profesioniștilor sau stipulații contractuale de restrângere excesivă a libertății părților contractante?* În: Revista Universul Juridic, 2017, nr. 6, pag. 51-62.
137. Maxim I., Bulmaga O., *Problematica definirii și clasificării concurenței*. În: Analele științifice ale Universității Cooperatist-Comerciale din Moldova, 2013, vol. XI, Chișinău, pag. 334-344.
138. Mărgineanu G., Mărgineanu L., *Dreptul afacerilor*. Chișinău: Elena-V.I., 2004. -721 pag.
139. Mihai E., *Despre eficiența programelor europene de clemență*. În: Revista Națională de Drept, nr. 9, 2009, pag. 15-22.

140. Mihalache I., *Dreptul afacerilor: Note de curs*. Chișinău: Print Caro, 2015. -387 pag.
141. Mircea V., *Legislația concurenței. Comentarii și explicații*. București: C.H. Beck, 2012. -288 pag.
142. Mircea V., Popescu M., *Prezumția de nevinovăție în dreptul concurenței*. În: Revista română de drept al afacerilor nr. 2, 2018. pag. 145-152.
143. Mircea V., *Răspunderea civilă delictuală în materia concurenței / Forma abreviată a Tezei de doctorat*, Universitatea din București, 2013. -98 pag.
144. Mocanu V., Pascalu I., *Răspunderea administrativă. Note de curs*. Chișinău: Universitatea de Studii Europene din Moldova, 2013. -67 pag.
145. Moraru I., *Impactul gradului de recunoaștere al mărcii în contextul cuantificării prejudiciului moral cauzat prin contrafacere și acțiuni de concurență neloială*. Publicat la 22.03.2020. Disponibil: <https://juridicemoldova.md/7494/impactul-gradului-de-recunoastere-al-maricii-in-contextul-cuantificarii-prejudiciului-moral-cauzat-prin-contrafacere-si-actiuni-de-concurenta-neloiala.html>
146. Nastas O., *Licitațiile: între aranjament și fraudă*. Publicat la 24.06.2017. Disponibil: <https://www.bizlaw.md/2017/06/24/licitatiile-intre-aranjament-si-frauda>
147. Oglină B., Sîrbu E., *Prejudiciul rezultat din pierderea unei șanse*. Publicat la 12.09.2016. Disponibil: <https://www.juridice.ro/466078/prejudiciul-rezultat-din-pierderea-unei-sanse.html>
148. Olteanu G., *Autonomia de voință în dreptul privat*. Craiova: Universitaria, 2001. -237 pag.
149. Oprea A., *Consiliul Concurenței a amendat Asociația Societăților Financiare din România și 16 companii membre cu peste 41 milioane lei pentru încălcarea legislației în domeniul concurenței*. Publicat la 12.01.2021. Disponibil: <https://www.news.ro/economic/consiliul-concurentei-a-amendat-asociatia-societatilor-financiare-din-romania-si-16-companii-membre-cu-pest-41-milioane-lei-pentru-incalcarea-legislatiei-in-domeniul-concurentei-1922402812462021011319877018>
150. Petcu G., Dobre C., *Ghidul inspecției inopinate a Consiliului Concurenței*. București: Editura C.H. Beck, 2016. -149 pag.
151. Petrescu R., *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor. Răspunderea delictuală*. București: Oscar Print, 1996. -238 pag.
152. Pisarenco O., *Conceptul de răspundere administrativă și formele ei*. În: Revista Institutului Național al Justiției nr. 3 (38), 2016, pag. 40-44.
153. *Politica în domeniul concurențe în Uniunea Europeană*. Publicat la 04.11.2003. Disponibil: http://beta.ier.ro/documente/formare/Politica_concurenta.pdf

154. Prutean T., *Condiții necesare pentru angajarea răspunderii pentru prejudiciul cauzat de minori*. În: Revista națională de drept, nr. 10, 2016, pag. 71-77.
155. Rapoartele statistice despre activitatea primei instanțe privind judecarea cauzelor penale pentru perioadele anilor 2009 – 2019. Disponibile pe pagina web oficială a Ministerului Justiției: www.justice.gov.md, directoriul Sistemul judiciar/Studii și analize.
156. Raportul privind activitatea Consiliului Concurenței în anul 2015. Disponibil: <https://competition.md/public/files/RaportactivitateCons-Concur2015323f6.pdf>
157. Raportul privind activitatea Consiliului Concurenței în anul 2016. Disponibil: <https://competition.md/public/files/Raport-de-activitate2016Consiliul-Concurente23b61.pdf>
158. Raportul privind activitatea Consiliului Concurenței în anul 2017. Disponibil: <https://competition.md/public/files/RaportactivitateCons-Concur201747e39.pdf>
159. Raportul privind activitatea Consiliului Concurenței în anul 2018. Disponibil: <https://competition.md/public/files/20190531-RAPORT-PARLAMENTdocxf392d.pdf>
160. Raportul privind activitatea Consiliului Concurenței pentru anul 2019. Disponibil: <https://competition.md/public/files/Raport-privind-activitatea-Consiliului-Concurente2-pentru-anul-201964da2.pdf>
161. Reghini I., Diaconescu Ș., Vasilescu P., *Introducere în dreptul civil*. Cluj-Napoca: Sfera juridică, 2008. -886 pag.
162. Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului Uniunii Europene privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din Tratatul Comunității Europene din 16.12.2002. În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L1 din 04.01.2003.
163. Regulamentul (CE) nr. 139/2004 al Consiliului Uniunii Europene din 20.01.2004 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi. În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L24 din 29.01.2004.
164. Regulamentul Consiliului Comunității Economice Europene nr. 17 din 06.02.1962 „Primul regulament de punere în aplicare a articolelor 85 și 86 din tratat”. În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 13 din 21.02.1962.
165. Regulamentul Consiliului nr. 19/65/CEE al din 02.03.1965 privind aplicarea articolului 85 alineatul (3) din tratat anumitor categorii de acorduri și practici concertate. În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 36 din 06.03.1965.
166. Rogac A., *Legalitatea nulității actului juridic subsecvent ca urmare a nulității actului juridic inițial*. În: Revista Națională de Drept, nr. 10, 2012, pag. 59-64.

167. Rogac A., *Repararea prejudiciului pentru pierderea șansei în Codul civil modernizat*. Publicat la 05.04.2020. Disponibil: <https://juridicemoldova.md/7813/repararea-prejudiciului-pentru-pierderea-sansei-in-codul-civil-modernizat.html>
168. Romoșan I-D., *Vinovăția în dreptul civil român*. București: Editura All Beck, 1999. -351 pag.
169. Roșca N., Baieș S., *Dreptul Afacerilor. Ediția a IV-a*. Chișinău: CEP USM, 2021. -364 pag.
170. Rotari E., Popov L., *Chestionarea – instrument de dezvoltare al aptitudinilor creative în cursurile electronice*. În: Presa universitară bălțeană, vol. I, 2017, pag. 86-94.
171. Rusu I., Balan A., *Studiu Comparativ al Politicii de Concurență*. Chișinău, 2008. -41 pag.
172. Rusu V., Focșa G., *Curs de drept comercial*. Chișinău: Departamentul editorial poligrafic al Academiei de Studii Economice din Moldova, 2006. -434 pag.
173. Sandu F., Bălășoiu A. *Dreptul european al concurenței. Note de curs. Practică judiciară*. București: Universul Juridic, 2017. -200 pag.
174. Stati V., *Reflecții cu privire la oportunitatea anulării derogării stabilite în alin. (1) art. 77 al Legii concurenței*. În: Revista „Intellectus” nr. 2, 2017, pag. 8-12.
175. Stătescu C., Bârsan C., *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*. București, 1993. -379 pag.
176. Stătescu C., Bârsan C., *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*. Ediția a III-a. București: All Beck, 2000. -453 pag.
177. Stuart E. și Mateus A., *Legislația și politica în domeniul concurenței. Armonizarea legislației Republicii Moldova la standardele UE în domeniul concurenței*. Chișinău: Sinectica-Com SRL, 2009. -156 pag.
178. Ștefan E. E., *Răspunderea juridică: privire specială asupra răspunderii în dreptul administrativ*. București: Pro Universitaria, 2013. -360 pag.
179. Timofei S., *Infrațiuni în domeniul concurenței (aspecte de drept penal) / Teză de doctor în drept*. Chișinău, 2011. -167 pag.
180. Timofei S., *Răspunderea penală pentru infracțiunile din domeniul concurenței (art. 246 și 246¹ CP RM)*. Chișinău: CEP USM, 2011. -300 pag.
181. Timofei S., *Subiectul infracțiunilor în domeniul concurenței*. În: Revista Națională de Drept nr. 3, 2011, pag. 34-42.
182. Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene din 25.03.1957. În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. C 326 din 26.10.2012 (versiunea consolidată).
183. Turcu I., Pop L., *Contracte comerciale, vol. I*. Lumina Lex, 1997. -311 pag.

184. Ungureanu D., *Infraacțiunea de limitare a concurenței libere. O perspectivă de drept comparat*. În: Revista Institutului Național al Justiției nr. 1, 2014, pag. 22-29.
185. Ungureanu D., *Întreprinderea în dreptul concurenței. O perspectivă europeană și de drept comparat*. În: Revista Institutului Național al Justiției nr. 4, 2013, pag. 29-37.
186. Ursu V., Chiriac N., *Condițiile de valabilitate ale actului juridic civil în noile reglementări civile ale Republicii Moldova*. În: Journal of Social Sciences, vol. III, nr. 3, 2020, pag. 104-120.
187. Volcinschi V. *Considerații relative la conceptul de ordine publică în dreptul internațional privat*. În: Studia universitatis moldaviae, nr. 3 (103), 2017, pag. 64-81.
188. Volcinschi V., Cojocari E., *Drept economic*. Chișinău: Universitatea de Stat din Moldova, 2006. -426 pag.
189. Zaldea T. E., *Problematica responsabilității și răspunderii juridice în doctrina juridică contemporană*. În: Revista Universul Juridic, nr. 9, 2019, pag. 84-99.

II. Surse bibliografice în limba rusă:

190. Codul Civil al Federației Ruse, partea I, nr. 51-ФЗ din 30.11.1994. În: Собрание законодательства Российской Федерации, nr. 32, 1994. Disponibil: <https://www.zakonrf.info/gk/>
191. Codul contravențiilor administrative al Federației Ruse nr. 195-ФЗ din 20.12.2001. În: Российская газета nr. 256 din 31.12.2001. Disponibil: <http://www.kodap.ru/razdel-2/glava-14/st-14-32-koap-rf>
192. Codul penal al Federației Ruse nr. 63-ФЗ din 13.06.1996. Disponibil: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/e8e8c98df722e05999230271e054b6a1f6f70f80/
193. Decizia Curții Supreme de Arbitraj a Federației Ruse nr. 9966/10 din 21.12.2010. Disponibil: http://arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_e496e429-b69d-4d5f-b252-0656f88bb0c0
194. Gary Hull, *The abolition of antitrust*. În traducerea: Некипелов А. Д., *Об отмене антимонопольного законодательства в США*. Moscova: Эком Паблишерз, 2008. -496 pag.
195. Legea Federației Ruse nr. 135-фз din 26.07.2006 privind protecția concurenței. În: Российская газета - Федеральный выпуск nr. 4128 (0) din 27.07.2006.
196. Tihamer Toth, *Антимонопольное право Европейского союза*. Budapesta: Complex, 2007. -1318 pag.

197. Агибалова Е. Н., *Функции обязательств вследствие причинения вреда*. În: Альманах современной науки и образования, nr. 2 (2), 2007, pag. 255-257.
198. Андриянов В. Н., *Административная ответственность в Российской Федерации*. Иркутск: Editura БГУЭП, 2013. -304 pag.
199. Артемьев И. Ю. *Научно-практический комментарий к Федеральному закону "О защите конкуренции" (постатейный)*. Editura Статут, 2015. -314 pag. Disponibil: <http://femc.fas.gov.ru/lib/besplatnaya-literatura/>
200. Артемьев И. Ю., Сушкевич А. Г. et al., *Конкурентное право России*. Moscova: Высшая школа экономики, 2014. -307 pag.
201. Жидков О. А., *Законодательство о капиталистических монополиях: Избр. Труды*. Норма, 2006. -176 pag.
202. Жидков О. А., *Развитие буржуазного законодательства о монополиях и картелях в Германии*. În: Правоведение, nr. 3, 1967, pag. 115-124.
203. *Исторические факты о монополиях и конкуренции*. Publicat la 28.02.2005. Disponibil: <http://web-mistress.livejournal.com/126356.html>
204. Клепицкий И. А., *Система хозяйственных преступлений*. Moscova: Статут, 2005. - 575 pag.
205. Москаленко А., *Методы противодействия антиконкурентным соглашениям*. Publicat la 13.03.2017. Disponibil: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33027441
206. Павлова Н. С., Шаститко А. Е., *Программа ослабления наказания за участие в картеле: проблемное поле, структурные альтернативы и эффекты*. Moscova: РАНХиГС при Президенте Российской Федерации, 2015. -47 pag.
207. Писенко К. А., *Развитие антимонопольного права: от механизмов противодействия локальным спекулятивным монополиям до современной системы антимонопольного регулирования*. Moscova: Российский университет дружбы народов, 2010. -240 pag.
208. Покровский И.А., *Основные проблемы гражданского права*. Moscova: Статут, 2001. Disponibil: http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_29.html
209. Попондопуло В. Ф. et all., *Комментарий к Федеральному закону "О защите конкуренции" (постатейный)*. Moscova: Норма, 2013. -304 pag.
210. Рыженков А. Я., *Компенсационная функция советского гражданского права*. Саратов: Издательство Саратовского Университета, 1983. -94 pag.
211. Садикова О. Н. et al., *Гражданское право: Учебник. Том II*. Moscova: Издательский Дом „ИНФРА-М”, 2006. -608 pag.

212. Смирнов А., Калиновский К., *Уголовный процесс. Учебное пособие*. 2-е изд. Moscova: Издательский Дом „Питер”, 2015. -336 pag.
213. Суханов Е. А. *et al.*, *Гражданское право в 4-х томах. 3-е издание (Том I)*. Moscova: Wolters Kluwer, 2006. -720 pag.
214. Шаститко А., *Экономические аспекты ослабления наказания за нарушение антимонопольного законодательства*. În: Вопросы экономики, nr. 8, 2007. pag. 68-79.

III. Surse bibliografice în limba engleză:

215. Alfonso Lamadrid de Pablo, Luis Ortiz Blanco, *Nullity/Voidness: An overview of EU and national case law*. În: National Competition Laws Bulletin, e-Competitions, nr. 49199 din 31.10.2012. -9 pag.
216. Antitrust Division, Congressional Budget Submission Fiscal Year 2021. Pag. 40. Disponibil: www.justice.gov directoriul „Budget & Performance” secțiunea „Congressional Budget Submission”.
217. Assimakis P. Komninos, *EC private Antitrust Enforcement. Decentralised application of EC Competition Law by National Courts*. Oxford: Hart Publishing, 2008. -338 pag.
218. Baker D., *Trying to use criminal law and incarceration to punish participants and deter cartels raises some broad political and social questions in Europe*. În: European Competition Law Annual. Hart Publishing, 2014, pag 41-61.
219. Basedow J., *Private enforcement of EC competition law*. Olanda: Kluwer law international, 2007. -354 pag. Disponibil: www.books.google.md
220. *Celler-Kefauver Act*. Disponibil: https://en.wikipedia.org/wiki/Celler%E2%80%93Kefauver_Act
221. Codul penal german. Disponibil: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/
222. Commission notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases (2002/C 45/03). În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. C045 din 19.02.2002.
223. Commission Notice on the non-imposition or reduction of fines in cartel cases (96/C 207/04). În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. C207 din 18.07.1996.
224. Cseres K., Schinkel M. și Vogelaar F., *Criminalization of Competition law enforcement. Economic and legal implications for the EU member states*. Cornwall, UK: Edward Elgar Publishing, 2006. -355 pag. Disponibil: www.books.google.md
225. Decizia Comisiei Europene din 21.11.2001 în Cazul COMP/E-1/37.512 – Vitaminele. Disponibil: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32003D0002>

226. Decizia CtEDO din 11.07.1989, Cererea nr. 11598/85, S.A. Stenuit contra Franței. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57760>
227. *Federal Trade Commission: Guide to antitrust laws*. Publicat la 14.12.2017. Disponibil: <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/antitrust-laws>
228. *Fighting Hard Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes*. OECD Report, 2002. -103 pag. Disponibil: <http://www.oecd.org/competition/cartels/1841891.pdf>
229. Gärtner D., Zhou J., *Delays in Leniency Application: Is There Really a Race to the Enforcer's Door?* TILEC Discussion Paper, Vol. 2012-044. Tilburg: Tilburg University, 2012. -31 pag.
230. Gelihorn E., Kovachic W. E., *Antitrust Law and Economics in a Nutshell*, 1994. -667 pag.
231. *Guild*. Disponibil: <https://en.wikipedia.org/wiki/Guild> (Accesat: 06.01.2017)
232. Guthrie W. D., *Constitutionality of the Sherman Anti-Trust Act of 1890, As Interpreted by the United States Supreme Court in the Case of the Trans-Missouri Traffic Association*. În: Revista Harvard Law Review, Vol. 11, nr. 2 din 25.05.1987, pag. 80-94. Disponibil la adresa https://www.jstor.org/stable/1321628?seq=1#page_scan_tab_contents
233. Harding C., Joshua J., *Regulating cartels in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2010. -440 pag.
234. *Hart–Scott–Rodino Antitrust Improvements Act*. Disponibil: https://en.wikipedia.org/wiki/Hart%E2%80%93Scott%E2%80%93Rodino_Antitrust_Improvements_Act
235. Hirschey M., *Managerial economics*. Ediția a 12-a. Mason: South Western Cengage Learning, 2009. -844 pag.
236. *History of competition law*. Disponibil: https://en.wikipedia.org/wiki/History_of_competition_law
237. Hotărârea CJUE din 01.06.1999, cauza nr. C-126/97, Eco Swiss China Time Ltd contra Benetton International NV. Disponibil: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=44616&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=235832>
238. Hotărârea CJUE din 06.02.1973, cauza nr. 48-72, SA Brasserie de Haecht împotriva Wilkin-Janssen. Disponibil: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61972CJ0048>
239. Hotărârea CJUE din 11.10.2001, cauza nr. C-267/99, Christiane Adam contra Administration de l'enregistrement et des domaines. Disponibil: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61999CJ0267>

240. Hotărârea CJUE din 14.07.1972, cauza nr. 48-69, Impérial Chemical Industries Ltd contra Comisiei Comunităților Europene. Disponibil: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61969CJ0048>
241. Hotărârea CJUE din 16.11.1995, Cauza nr. C-244/94, Fédération Française des Sociétés d'Assurance ș.a. contra Ministère de l'Agriculture et de la Pêche din Franța. Disponibil: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61994CJ0244>
242. Hotărârea CJUE din 19.01.1994, Cazul nr. 364/92, SAT Fluggesellschaft mbH împotriva Eurocontrol. Disponibil: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=98685&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6722002>
243. Hotărârea CJUE din 19.02.2002, Cauza nr. 309/99, JCJ Wouters, JW Savelbergh și Price Waterhouse Belastingadviseurs BV contra Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten. Disponibil: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A61999CJ0309>
244. Hotărârea CJUE din 23.04.1991, cauza nr. C-41/90, Klaus Höfner și Fritz Elser contra Macrotron GmbH. Disponibil: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0041>
245. Hotărârea CJUE din data de 06.01.2004, cauza nr. C-2/01 și C-3/01, Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV și Comisia Comunităților Europene împotriva Bayer AG. Disponibil: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48819&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6726952>
246. Hotărârea CJUE din data de 19.02.2002, cauza nr. C-309/99, J.C.J. Wouters și alții împotriva Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten. Disponibil: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=90E508E243D2A3AE5AB19BA83E51FFDB?text=&docid=46722&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=22510266>
247. Hotărârea CJUE din data de 26.10.2000, Cazul nr. T-41/96, Bayer AG contra Comisiei Uniunii Europene. Disponibil: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45755&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6727960>
248. Hotărârea CJUE din data de 27.01.1987, cauza nr. C-45/85, Verband der Sachversicherer e.V. împotriva Comisiei Comunităților Europene. Disponibil:

<https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93835&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6728317>

249. Hotărârea Curții Supreme a SUA din 22.03.1897, cazul nr. 67, SUA împotriva Trans-Missouri Freight Association. Disponibil: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/166/290/case.html>.
250. Individual Leniency Policy 10.08.1994. Department of Justice, USA. Publicat la 07.06.2018. Disponibil: <https://www.justice.gov/atr/individual-lenieny-policy>
251. Jordan Michael, *Dictionary of Gods and Goddesses. Second edition*. New York: Facts on File Inc., 2004. -402 pag.
252. Josep E. Davies, *Combinations for export under the Webb Act*. În: The Annals of the American Academy of Political and Social Science, Industries in Readjusment, 1919, vol. 82, pag. 150-158. Disponibil: www.jstor.org/stable/1014302
253. Klein G., *Cartel Destabilization and Leniency Programs – Empirical Evidence*. Discussion Paper no. 10-107. Centre for European Economic Research, 2010. -31 pag. Disponibil: <ftp://ftp.zew.de/pub/zew-docs/dp/dp10107.pdf>
254. McEachern W. A., *Economics: a temporary introduction*. Mason: South Western Cengage Learning, 2014. -800 pag.
255. Motta M., Pollo M., *Leniency Programs and Cartel Prosecution*. În: International Journal of Industrial Organization, vol. 21(3), 2013, pag. 347-379.
256. Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică, *Fighting Hard Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes*. În: Competition Law & Policy OECD, Paris, 2002. -100 pag.
257. Pascal W., *Imprisonment for Hard Core Cartel Participation: A Sanction with Considerable Potential*. În: Bond Law Review, Volumul 28, ediția 2, 2016, pag. 87-113. Disponibil: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/BondLawRw/2016/5.html>.
258. Raphaël De Coninck, *Estimating Private Antitrust Damages*. În: Concurrences, Law & Economics, nr. 1-2010, pag. 39-43. Disponibil: <http://www.crai.com/sites/default/files/publications/estimating-private-antitrust-damages.pdf>
259. *Resolutions, Twenty-sixth Conference Interparliamentary Union, London, July 16-22, 1930*. În: Advocate of Peace through Justice, november 1930, vol. 92, nr. 4, pag. 269-272. Disponibil: https://www.jstor.org/stable/20681503?seq=1#page_scan_tab_contents
260. *Robinson-Patman Act*. Disponibil: https://en.wikipedia.org/wiki/Robinson%E2%80%93Patman_Act

261. Sandra Marco Colino, *The Perks of Being a Whistleblower: Designing Efficient Leniency Programs in New Antitrust Jurisdictions*. În: Vanderbilt Journal of Transnational Law, vol. 50, nr. 5, 2017. -44 pag.
262. Scott D. Hammond, *Cornerstones of an effective leniency program*. ICN Workshop on Leniency Programs Sydney, Australia, 2004. -20 pag. Disponibil: <https://www.justice.gov/atr/speech/cornerstones-effective-leniency-program>
263. Scott D. Hammond, *The evolution of Criminal Antitrust Enforcement Over the Last Two Decades*. The 24th annual National Institute on White Collar Crime, 2010. -16 pag.
264. Stephan A., *Cartels*. În: Handbook on European Competition Law, 2013, pag. 216-241.
265. UNIDROIT principles of international commercial contracts. Published by the International Institute for the Unification of Private Law, Roma, 2004. -406 pag. Disponibil: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2004>
266. Wilcox V., *A company's right to damages for non-pecuniary loss*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. -192 pag. Disponibil: <https://books.google.md/books?id=Ku3NDAAQBAJ&pg=PA141&lpg=PA141&dq=A+company+cannot+be+injured+in+its+feelings,+it+can+only+be+injured+in+its+pocket>

IV. Surse bibliografice în limba franceză:

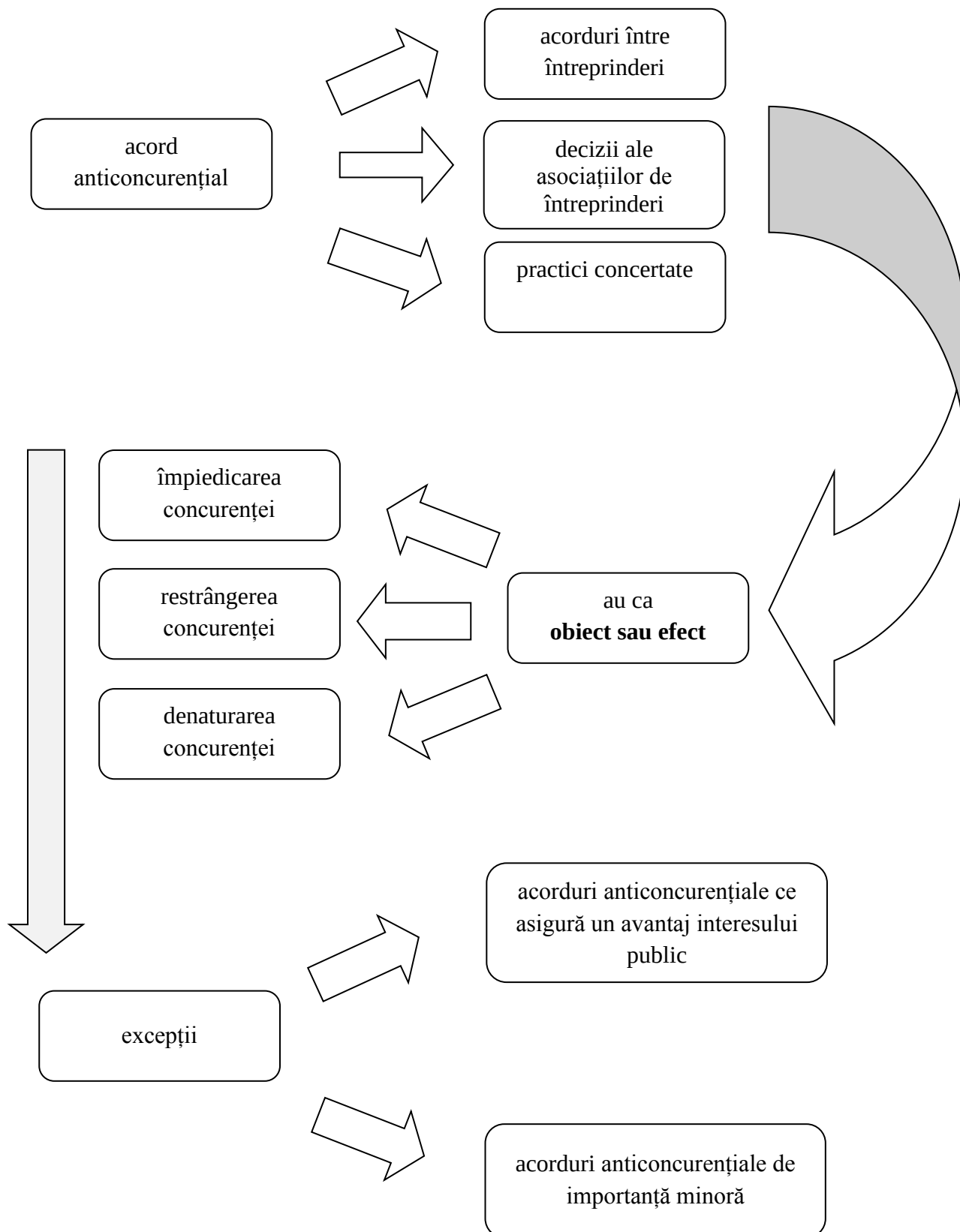
267. Arhel P., *Pratiques anticoncurrentielles: injonctions et sanctions*. Paris: Dalloz, 2020. -94 pag.
268. Bureau D., *La réglementation de l'économie*. În: Archives de philosophie du droit, Le prive et le public, tome 41, ed. Sirey, 1997, pag. 317-340.
269. Codul comercial francez. Disponibil: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000005634379/LEGISCTA00006133184/#LEGIARTI000033745318
270. Deroudille A., *La notion d'unité économique en droit de l'Union européenne*. În: Revue du Droit de l'Union Européenne, nr. 3-4, 2016, pag. 1-23.
271. *Dictionnaire universel françois et latin, Tome second*. Paris, 1752. -1020 pag. Disponibil: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k509819/f1.image>.
272. Hotărârea CJUE din 24.10.1991, cauza nr. T-1/89, Rhone Poulenc SA împotriva Comisiei Comunităților Europene. Disponibil: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=104842&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=23327964>

273. Houin R., *Les conséquences civiles d'une infraction aux règles de concurrence*. În: Annales de la Faculté de Droit de Liège, nr. 1, 1963.
274. Lévêque F., *L'efficacité multiforme des programmes de clémence*. În: Revue des droits de la concurrence, 2006, nr. 4, pag. 31-36.
275. Malaurie Ph., *L'ordre public et le contrat*. Paris: Matot-Braine, 1953. -278 pag.
276. Marie-Chantal Boutard-Labarde, Guy Canivet, *Droit français de la concurrence*. Paris: L.G.D.J., 1994. -380 pag.
277. Ordonanța Republicii Franceze nr. 86-1243 din 01.12.1986 privind libertatea prețurilor și a concurenței. În: Jurnalul Oficial al Republicii Franceze nr. 285 din 09.12.1986.
278. Starck B., *Droit civil. Obligations. Responsabilité délictuelle*. 3-ieme édition. Paris: Litec, 1988. -423 pag.
279. Stefani G., Levasseur G., *Droit pénal général et procédure pénale*. Paris, Dalloz, 1964. -483 pag.
280. Thill-Tayara M., Provost M., *Indemnisation des préjudices résultant de pratiques anticoncurrentielles: le «pass-on» est-il le maillon faible?* În: Revue Lamy de la concurrence, nr. 91, februarie, 2020, pag. 17-23.
281. Toulet V., *Droit Civil. Les Obligations*. Orléans: Paradigme Publishing House, 2004. -405 pag.

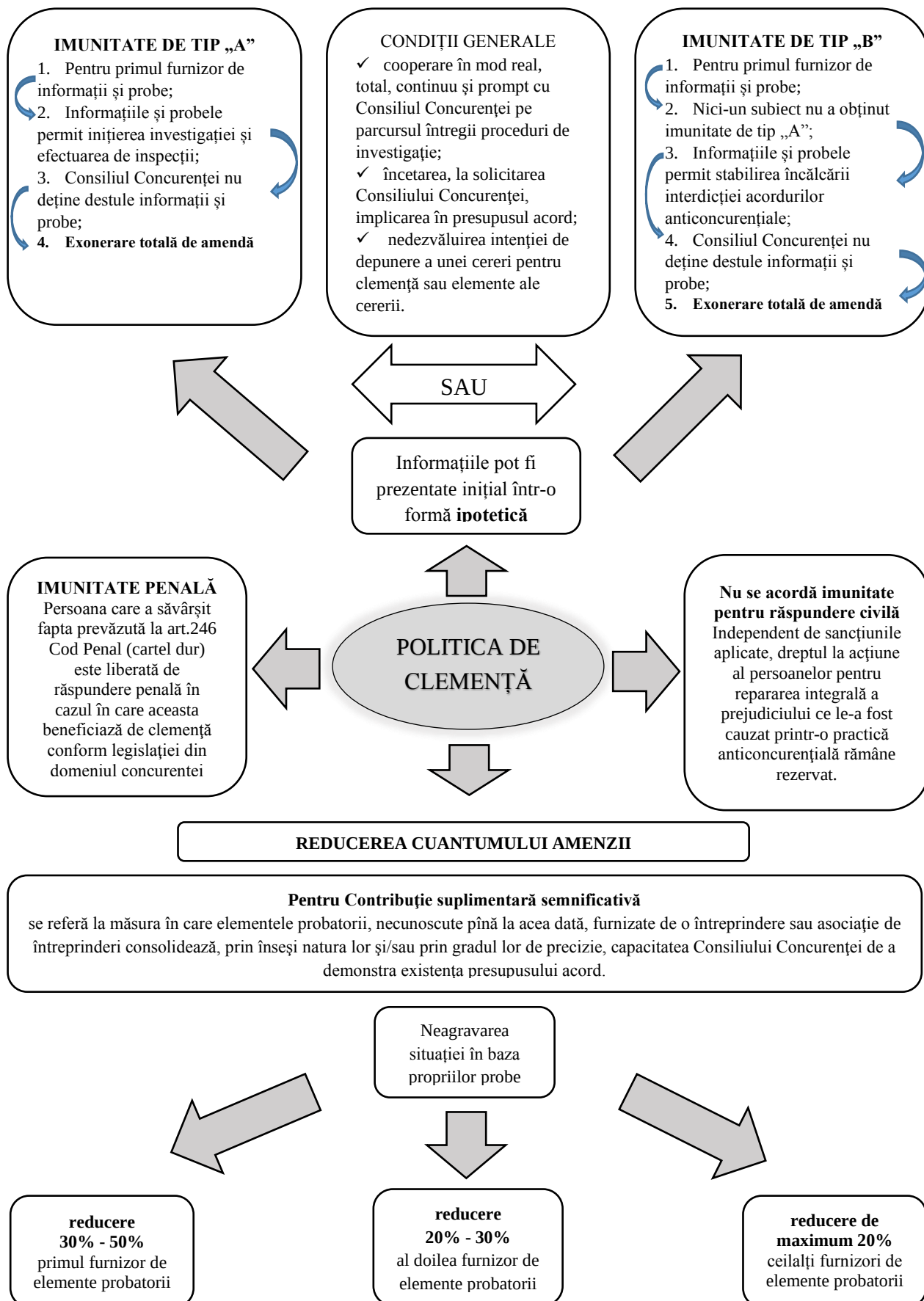
ANEXE

Anexa nr. 1

Structura și conceptul acordului anticoncurențial



Matricea politicii de clemență în legislația concurențială a Republicii Moldova



DECLARAȚIA PRIVIND ASUMAREA RĂSPUNDERII

Subsemnatul Creciun Ilie, student-doctorand al Școlii Doctorale Științe Juridice de la Universitatea de Stat din Moldova, declar pe răspundere personală că teza de doctorat este elaborată doar de mine, pe baza efortului personal de cercetare și redactare. În cadrul lucrării precizez sursa tuturor ideilor, datelor și formulărilor care nu îmi aparțin, conform normelor de citare a surselor și a respectării legislației privind drepturile de autor. Declar că toate afirmațiile din lucrare referitoare la datele și informațiile analizate, la metodele prin care acestea au fost obținute și la sursele din care le-am obținut sunt adevărate.

Conștientizez că, în caz contrar, urmează să suport consecințele în conformitate cu legislația în vigoare.

Creciun Ilie _____

Data _____

CURRICULUM VITAE (CV)

Date personale



Numele, prenumele: Creciun Ilie

Data nașterii: 02.08.1989

Adresa: s. Ișnovăț, r-nul Criuleni

Starea familială: necăsătorit

Cetățenie: Republica Moldova

Telefon: 069-887-605

E-mail: creciun.ilie.mihai@gmail.com

Studii

2016 - prezent – Student-doctorand, Școala Doctorală Științe Juridice, Universitatea de Stat din Moldova

2012 - 2014 – Studii de master în drept, Universitatea de Stat din Moldova, Facultatea de Drept

2007 – 2012 – Studii de licență în drept, Universitatea de Stat din Moldova, Facultatea de Drept

1997 – 2007 – Școala medie de cultură generală satul Ișnovăț, raionul Criuleni

Experiență de muncă

2018 – prezent – Inspector principal în cadrul Direcției legislație și expertiză anticorupție, Centrul Național Anticorupție

2015 – 2018 – Controlor principal în cadrul Direcției concurență neloială, Consiliul Concurenței

2012 – 2015 – Inspector principal în cadrul Direcției inspecția serviciilor sociale, Inspecția Socială

Publicații științifice

Autor a 8 lucrări științifice în reviste de specialitate și publicații de profil din țară și de peste hotare.

Participant la 7 conferințe științifice internaționale și naționale cu participare internațională cu prezentarea rezultatelor științifice în domeniul de cercetare.

Cunoașterea limbilor

Română – nativ

Engleză – nivelul B1

Rusă – nivelul B1

Franceză – nivelul A1