

ASPECTE POLITICO-PENALE DE APLICARE A RĂSPUNDERII PENTRU MONOPOLISMUL INFRAȚIONAL

Sorin TIMOFEI

Catedra Drept Penal și Criminologie

The political-penal aspects of applying the responsibility for the monopolism having the character of an offence are analyzed in the present article. Once the transition to the market economy started in Republic of Moldova, the national antimonopoly legislature that establishes the extra-penal responsibility for damages brought to competition appeared. Nevertheless, as the international and national practice demonstrates, the extra-penal antimonopoly settlements are not able to assure an efficient fighting against all monopolist manifestations. The author realizes a thorough analysis of articles 245¹ and 246 of the Criminal Code of Republic of Moldova, which refer to the tackled problem.

Concurența reprezintă atributul necesar al economiei de piață. În lipsa raporturilor de concurență între subiecții economici nu este cu putință existența pieței, întrucât concurența apare ca instrumentul principal al economiei de piață autoregulate. Totodată, economia de piață nu poate să se opună de sine stătător antipodului concurenței – monopolismului. Combaterea monopolismului constituie obiectul de bază al protecției concurenței, urmărind dublul scop de a ocroti interesele pe deplin îndreptățite ale consumatorilor, precum și cele de ordin general ale pieței amenințate prin suprimarea libertăților economice.

Necesitatea combaterii monopolismului este consecința faptului că subiectul economic monopolist fixează unilateral și discreționar prețul care îi convine. Întrucât nivelul acestuia variază invers proporțional cu cantitatea de marfă cerută de consumatori, întreprinderea monopolistă, pentru a-și maximaliza profitul, își calculează oferta în așa fel încât să egalizeze nu costul de revenire, ci prețul prestabilit arbitrar. Ca atare, producătorul în cauză își va micșora oferta, provocând inevitabil creșterea artificială a prețului peste limita echilibrului concurențial [1]. Repercusiunile prejudiciabile sunt acut resimțite de consumatori, care trebuie să plătească mai mult decât valoarea reală a mărfii.

Fenomenul monopolismului este urmarea procesului de monopolizare, adică a „tentativelor unei firme dominante ori ale unui grup de firme destul de mari, având ca scop să-și mențină ori să-și mărească controlul pe piață, folosindu-se de practici anticompetitive, precum și prețuri foarte scăzute, bararea accesului pe piață a unor firme, inclusiv abuzul de poziții dominante” [2]. Monopolizarea relațiilor economice este una dintre principalele probleme de funcționare a economiei oricărui stat. Drept urmare, în toate țările cu economie de piață, pe parcursul unei lungi perioade de timp, statul asigură protecția concurenței împotriva atentărilor monopoliste cu ajutorul legislației antimonopol.

Odată cu trecerea la economia de piață, în Republica Moldova a apărut legislația antimonopol care stabilește răspunderea extrapenală pentru atingerile aduse concurenței:

- Legea Republicii Moldova privind limitarea activității monopoliste și dezvoltarea concurenței, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 29.02.1992 [3];
- Decretul nr.82 din 04.04.1992 al Președintelui Republicii Moldova privind măsurile provizorii de neadmitere a majorării neîntemeiate a prețurilor de către producătorii-monopoliști [4];
- Hotărârea nr.619 din 05.10.1993 a Guvernului Republicii Moldova privind unele acte normative referitoare la mecanismul de realizare a Legii Republicii Moldova privind limitarea activității monopoliste și dezvoltarea concurenței [5];
- Decretul nr.151 din 30.09.1993 al Președintelui Republicii Moldova cu privire la învestirea Ministerului Economiei cu funcțiile de reglementare antimonopol [6];
- Legea Republicii Moldova cu privire la protecția concurenței, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 30.06.2000 [7].

Însă, așa cum arată practica mondială și cea autohtonă, reglementările antimonopol extrapenale nu pot asigura eficient combaterea tuturor manifestărilor monopolismului. În opinia întemeiată a lui O.Căpătână, „imperativul vital de contracarare a tendințelor monopoliste se concretizează, pe plan juridic, atât în măsuri preventive, cât și în altele represive, acestea din urmă devenind necesare dacă primele rămân ineficiente, cum se întâmplă, din păcate, destul de frecvent în practică” [8]. De menționat, că aplicarea sancțiunilor administrative

este incapabilă să împiedice activitatea monopolistă care aduce venituri incomparabil mai mari, cauza fiind gradul redus de represivitate. De aceea, este justificată aplicarea răspunderii penale pentru cele mai periclitante sub aspect social manifestări ale monopolismului, în conformitate cu art.246 „Limitarea concurenței libere” din Codul penal.

Factorul economic determinant al monopolismului infrațional este posibilitatea obținerii, în rezultatul stabilirii puterii de monopol, a unor considerabile venituri economice, adică a profitului de monopol. În acest sens, V.I. Cornescu susține: „În perioada lungă, tentate de câștig, și alte firme doresc să intre pe piața monopolului în ideea de a obține un profit economic ridicat. Această dorință este stăvilită însă de barierele ridicate de monopol care sunt, dacă nu imposibil, foarte greu de trecut. Deci, monopolul va obține în perioada lungă profitul supernormal. Datorită dominanței în ramură, prețul la care vinde monopolul produsele proprii îi asigură o dimensiune substanțială a profitului supernormal, fapt ce-i determină pe unii specialiști să-l denumească profit ridicat de monopol” [9].

Condițiile monopolismului infrațional le constituie factorii criminogeni cu caracter administrativ-logistic. Din aceste condiții fac parte: lipsa coordonării eficiente în activitatea autorităților publice abilitate cu formarea și realizarea politicii de stat în sfera businessului mic și mijlociu; sistemul birocratic obscur de autorizare a inițierii unei afaceri, care solicită costuri enorme din partea potențialilor întreprinzători.

Un rol semnificativ în determinarea monopolismului infrațional îl joacă și factorii de sorginte juridică: imperfecțiunea bazei normative care reglementează activitatea de întreprinzător; lipsa statuării juridice a principiului unității terminologiei economice, utilizate de diversele ramuri ale legislației; contradicțiile care apar în interpretarea și aplicarea normelor privitoare la infrațiunile economice; lacunele legislației penale etc.

De asemenea, nu putem face abstracție de lipsa unor studii teoretice vizând problematica monopolismului infrațional. Lucrările autorilor străini, dedicate subiectului specificat [10], doar într-o mică măsură pot răspunde necesităților autohtone în materie de reglementare a răspunderii pentru fapta incriminată la art.246 CP RM. În mod regretabil, până acum au lipsit investigațiile având ca obiect:

- cercetarea monopolismului în plan interdisciplinar: juridic și economic;
- studierea oportunității recepționării experienței altor state în combaterea monopolismului;
- examinarea temeiurilor și principiilor incriminării faptei de monopolism infrațional;
- analiza juridico-penală a elementelor constitutive ale monopolismului infrațional;
- studierea aspectelor diferențierii răspunderii penale pentru monopolismul infrațional;
- elaborarea recomandărilor de perfecționare a reglementărilor privind răspunderea pentru monopolismul infrațional etc.

Abordând unele din problemele punctate mai sus, consemnăm că concurența trebuie privită în două ipostaze: ca situație și ca proces. Ca situație, concurența se caracterizează prin prezența pe piață a mai multor producători (consumatori) care au condiții aproximativ egale pentru producerea (consumul) de mărfuri și servicii. Ca proces, concurența se caracterizează prin rivalitate, competiție și conflictul de interese ale întreprinzătorilor în procesul activității de producere a mărfurilor (prestare a serviciilor, executare a lucrărilor), având scopul extragerii profiturilor. Avându-se în vedere accepțiunea de proces, noțiunea „concurență” este definită în Legea cu privire la protecția concurenței ca fiind: întrecerea în care acțiunile independente ale agenților economici limitează efectiv posibilitatea fiecăruia dintre ei de a exercita influență unilaterală asupra condițiilor generale de circulație a mărfii (inclusiv lucrări și servicii) pe piața respectivă.

Antipodul concurenței este monopolul. Ca și concurența, monopolul trebuie privită în două sensuri: 1) ca tip specific al structurii de piață – situația de exclusivitate în care este pus subiectul economic pe o piață concretă; 2) ca comportament specific al subiectului care domină piața – folosirea situației în propriile interese pe calea obținerii de profit de monopol.

Comportamentul specific al subiectului care domină piața, exprimat în folosirea situației în propriile interese pe calea obținerii de profit de monopol, este caracteristic pentru un asemenea fenomen ca monopolismul. În acest fel, se poate susține că esența monopolismului se determină prin intermediul noțiunii de monopol: constituind un sistem economic complex, monopolismul se manifestă prin elementele sale (în special – prin monopol). Așadar, monopolul, ca element al unui sistem complex, este o formă de manifestare a monopolismului. În același timp, ca model de piață, monopolul poate exista în afara monopolismului.

În această ordine de idei, monopolismul reprezintă, din punct de vedere economic, activitatea subiectului economic, îndreptată spre monopolizare, adică ocuparea unei poziții exclusive într-un anumit domeniu al economiei sau pe o anumită piață, precum și folosirea situației create pentru extragerea profitului de monopol pe calea impunerii propriilor interese contragenților.

Fenomenele de monopol și monopolism nu pot fi tratate univoc. Dacă monopolismului îi sunt specifice în fond trăsături negative, atunci monopolul este caracterizat de note în principal pozitive. În acest plan, într-o hotărâre a sa, Curtea Constituțională a Republicii Moldova a remarcat că, „potrivit alin.(1) art.47 din Constituție, statul este obligat să ia măsuri pentru ca orice om să aibă un nivel de trai decent. Or, pâinea și produsele de panificație constituie elemente indispensabile ale hranei. Reglementarea provizorie a prețurilor la aceste produse denotă protecția concurenței și a intereselor generale ale cetățenilor. Prin urmare, a considera că, în orice situație, prețurile la toate mărfurile se stabilesc în funcție de cerere și ofertă ar însemna nu numai o încălcare a prevederilor de la lit.a) și b) alin.(2) art.126 din Constituție, dar și o vătămare a intereselor consumatorilor, cu consecințe negative asupra nivelului lor de trai” [11]. De asemenea, trebuie de menționat că funcția vitală a statului este de a apăra cetățenii și societatea de producerea și comercializarea necontrolată a armelor, substanțelor explozibile, stupefiantelor, altor mărfuri și servicii, precum și de falsificarea bancnotelor și titlurilor de valoare. Această funcție statul o poate asigura mai deplin numai prin stabilirea monopolului său asupra fabricării și circulației respectivelor mărfuri și servicii. La fel, este necesar a consemna că producerea, comercializarea și procurarea anumitor grupuri de mărfuri și prestarea unor servicii au, în condițiile monopolului natural – din motive de ordin natural, tehnologic și economic – o eficiență economică mai înaltă. Iar concurența în sfera de acțiune a monopolului natural devine o risipă, care poate prejudicia interesele economiei naționale și ale societății.

Astfel, dacă înlăturarea imediată a monopolurilor din economia națională este imposibilă sau inoportună, statul este obligat, în interesele societății, să le reglementeze strict activitatea. Anume în scopul determinării principiilor și metodelor de reglementare de către stat a monopolurilor, prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la reglementarea monopolurilor, nr.582 din 17.08.1995 [12], au fost stabilite următoarele metode de reglementare a monopolurilor:

- stabilirea grupurilor de consumatori care urmează să fie deserviți în mod obligatoriu;
- controlul calității și ritmicității livrărilor produselor (prestării serviciilor);
- reglementarea prețurilor prin stabilirea coeficienților maximi ai prețurilor (tarifelor) fixe, înregistrarea prețurilor (tarifelor) declarate, stabilirea plafoanelor de rentabilitate etc.

Din punct de vedere juridic, monopolismul reprezintă activitatea monopolistă a subiecților economici și acțiunile, acordurile sau acțiunile concertate ale autorităților publice între ele sau cu subiecții economici, îndreptate spre neadmiterea, limitarea sau lichidarea concurenței. Astfel, ca trăsătură particularizantă a monopolismului apare orientarea spre neadmiterea, limitarea sau lichidarea concurenței.

Monopolismul trebuie deosebit de concurența neloidală. Astfel, în cazul monopolismului, acțiunile ilegale sunt îndreptate împotriva concurenței însăși, deoarece au drept scop neadmiterea, limitarea sau lichidarea concurenței. În opoziție, concurența neloidală lezează nu concurența însăși. Ea presupune nesocotirea regulilor de ducere a întrecerii concurențiale. Aceste reguli sunt stabilite de legislația în vigoare și de uzanțele circuitului de afaceri. Se are în vedere nu doar legislația antimonopol, dar și reglementările de altă natură:

- Legea Republicii Moldova cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 03.01.1992 [13];
- Legea Republicii Moldova privind mărcile și denumirile de origine a produselor, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 22.09.1995 [14];
- Legea Republicii Moldova privind protecția desenelor și modelelor industriale, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 15.10.1996 [15] etc.

Monopolismul infrațional este expresia cea mai periclitantă sub aspect social a monopolismului. Monopolismul infrațional constă în atingerea infrațională care face imposibilă existența concurenței sau care influențează esențial asupra concurenței (având ca efect restrângerea acesteia). Înainte de toate, monopolismul infrațional este îndreptat spre monopolizarea pieței, adică spre ocuparea unei poziții exclusive (situații dominante) pe piață, ceea ce-i permite făptuitorului să dicteze, să influențeze unilateral toate condițiile de încheiere a tranzacțiilor, de stabilire a prețurilor, de determinare a volumului și sortimentului de producție etc. În condițiile legii penale a Republicii Moldova, nu doar infracțiunea de limitare a concurenței libere (art.246 CP RM) poate fi raportată la categoria de monopolism infrațional. Aceasta deoarece, la 24.11.2006, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea Republicii Moldova privind completarea Codului penal al Republicii Moldova [16]. La concret, Codul penal a fost completat cu art.245¹ „Abuzurile în activitatea participanților la piața valorilor mobiliare” și cu art.245² „Încălcarea legislației la efectuarea înscrierilor în registrul deținătorilor de valori mobiliare”.

Pentru studiul de față interes prezintă infracțiunea prevăzută la art.245¹ CP RM. Ea constă în activitatea participanților la piața valorilor mobiliare în scopul limitării circulației libere a valorilor mobiliare pe piață, săvârșirii unor acțiuni de înșelăciune sau în efectuarea tranzacțiilor cu valori mobiliare de către insideri în interes personal ori în interesul unor terțe persoane, beneficiind de informația de insider, implicarea în aceste acțiuni a altor participanți la piața valorilor mobiliare, dacă aceste acțiuni au cauzat daune în proporții mari.

Interpretarea istorică a art.245¹ CP RM confirmă supoziția că infracțiunea, prevăzută la această normă, se raportează la categoria de monopolism infracțional. Astfel, prototipul art.245¹ CP RM este art.189² „Abuzurile pe piața hârtiilor de valoare” din Codul penal din 1961. Conform ultimei norme, se prevedea răspunderea pentru asocierea participanților la piața hârtiilor de valoare în scopul unei concurențe neonestă pe piață, săvârșirii unor acțiuni de înșelăciune, precum și implicarea în aceste acțiuni a altor participanți la piața hârtiilor de valoare, dacă aceste acțiuni au cauzat pagube în proporții mari.

Chiar dacă în art.245¹ CP RM se specifică „în scopul limitării circulației libere a valorilor mobiliare pe piață”, această sintagmă include, cu siguranță, și ipoteza când scopul îl constituie concurența neonestă pe piață. Or, conform alin.(3) art.24 din Legea Republicii Moldova cu privire la piața valorilor mobiliare, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 18.11.1998 [17], în cazurile stabilite de legislația antimonopol, procurarea și înstrăinarea valorilor mobiliare în procesul circulației lor se efectuează numai cu acordul prealabil al organului abilitat cu reglementarea antimonopol. În acest sens, în conformitate cu lit.c) art.16 al Legii cu privire la protecția concurenței – pentru a nu permite ca situația dominantă a unor agenți economici să se consolideze, ceea ce ar duce la limitarea concurenței, pentru a nu admite abuzul de situația dominantă a unui agent economic sau a unei asociații de agenți economici, pentru a asigura interesele primordiale ale statului – Agenția Națională pentru Protecția Concurenței exercită controlul de stat asupra piețelor de mărfuri, inclusiv asupra mișcării marilor pachete de valori mobiliare.

În ce ne privește, considerăm inoportună completarea legii penale cu art.245¹. Astfel, potrivit lit.a) alin.(3) art.4 al Legii Republicii Moldova privind actele legislative, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 27.12.2001 [18], la elaborarea, adoptarea și aplicarea actului legislativ se respectă principiile oportunității, coerenței, consecvenței și echilibrului între reglementările concurente. Aceste principii nu sunt respectate în cazul adoptării art.245¹ CP RM. Ar fi o iluzie să credem că adoptarea acestei norme ar eficientiza aplicarea legii penale și, implicit, ar spori gradul de protecție a concurenței. La ora actuală, există suficiente mijloace de apărare a ordinii de drept împotriva abuzurilor în activitatea participanților la piața valorilor mobiliare, inclusiv a abuzurilor de acest gen care sunt îndreptate împotriva concurenței. Nimic nu împiedică destinatarii legii penale să reacționeze contra acestor abuzuri prin aplicarea art.190, 195, 196, 327, 328, 331, 335, 336 etc. din Codul penal. Statistica demonstrează că, în mod regretabil, potențialul acestor norme nu este explorat la randamentul cuvenit.

Este de remarcat că art.245¹ CP RM dublează într-o mare măsură prevederile art.245 și 246 CP RM. Există pericolul că adoptarea art.245¹ CP RM ar face inoperabile prevederile acestor două articole. De asemenea, nu este exclus ca conflictele de concurență dintre normele respective, greu de soluționat chiar și de către experții în materie, să determine stoparea procesului de aplicare a răspunderii penale pentru ilegalitățile de pe piața valorilor mobiliare. Este esențial de accentuat că completarea legii penale cu art.245¹ (și art.245²) nu a fost recomandată de experții Consiliului Europei, Vincent Coussirat – Coustere și Mariavaleria del Tufo, care au efectuat expertiza Codului penal al Republicii Moldova.

În concluzie, art.245¹ CP RM reprezintă o creație cazuistă care poate doar să scadă calitatea legii penale. Nu este necesară aglomerarea Codului penal cu numeroase articole care se dublează, determinând încălcarea principiului legalității. Practica de producere pe bandă rulantă a normelor penale, dusă la începutul anilor '90, nu a făcut decât să dezechilibreze sistemul dreptului penal, conducând la necesitatea adoptării unui nou Cod penal. Legea penală nu are nevoie de creșterea numărului de „norme moarte”. Numărul lor e și așa destul de mare. Se cere perfecționarea normelor în vigoare, astfel încât ele să devină aplicabile. În special, avem în vedere perfecționarea dispoziției art.246 CP RM, astfel încât din textul ei să devină clar că ea poate fi aplicată inclusiv în ipoteza activității participanților la piața valorilor mobiliare, desfășurate în scopul limitării circulației libere a valorilor mobiliare pe piață.

Spre deosebire de adoptarea art.245¹ CP RM, adoptarea art.246 CP RM se prezintă ca oportună. În general, adoptarea normei, care prevede răspunderea penală pentru limitarea concurenței libere, corespunde tuturor principiilor de incriminare. Astfel, incriminarea faptei de limitare a concurenței libere se întemeiază pe principiile: pericolului social; frecvenței relativ suficiente a faptei; respectării proporției dintre efectele pozitive

și efectele negative ale incriminării; adecvării politico-penale a incriminării. Pe lângă aceste principii sociale și social-psihologice de incriminare, sunt respectate principiile juridico-penale de incriminare, condiționate de legitățile intrinseci ale sistemului legii penale în vigoare. Este vorba de principiile: neadmiterii lacunelor în lege și a excedenței prohibiției penale; coerenței și constanței terminologice; deplinătății componenței faptei incriminate; economiei represiunii. Cât privește principiile juridico-sistemice de incriminare, considerăm că, în cazul adoptării art.246 CP RM, s-au luat în considerație următoarele din aceste principii: adecvarea constituțională; oportunitatea și admisibilitatea în planul dreptului internațional; posibilitatea efectuării urmăririi penale. În același timp, nu s-a ținut cont întru totul de principiul necontrazicerii sistemice a incriminării faptei prevăzute la art.246 CP RM.

Astfel, principalul act normativ, la care face trimitere art.246 CP RM, este Legea cu privire la protecția concurenței. Însă, între prevederile acestei legi și prevederile art.246 CP RM există discordanțe evidente. Or, conform art.5 al Legii cu privire la protecția concurenței, la acțiunile anticoncurență se raportează:

- a) activitatea monopolistă:
 - abuzul de situația dominantă pe piață;
 - acordul anticoncurență dintre agenții economici;
- b) concurența neloyală;
- c) activitatea autorităților administrației publice de limitare a concurenței.

Făcând abstracție de concurența neloyală, trebuie să recunoaștem că doar unele din acțiunile anticoncurență (specificate la art.6, 7 și 9, din Legea cu privire la protecția concurenței) au nimerit sub incidența art.246 CP RM. Mai mult, pare a avea un caracter absolut aleatoriu divizarea, pe care a efectuat-o legiuitorul, între acțiunile anticoncurență având relevanță penală și acțiunile anticoncurență care nu au relevanță penală. Neavând o fundamentare științifică, această divizare se repercutează nefast asupra gradului de eficiență al apărării relațiilor sociale cu privire la libertatea concurenței. În cadrul unui viitor studiu ne vom concentra atenția asupra măsurilor de depășire a acestei probleme.

Referințe:

1. Crețoiu Gh., Cornescu V.I., Bucur I. Economie politică. - București: Tempus, 1992, p.64-68.
2. Khemani R.S., Shapiro D.M. Glossary of industrial organization, economics, competition law and policy terms. - Paris, 1991, p.34.
3. Monitorul Parlamentului Republicii Moldova. - 1992. - Nr.2.
4. Monitorul Parlamentului Republicii Moldova. - 1992. - Nr.4.
5. Monitorul Parlamentului Republicii Moldova. - 1993. - Nr.10 (Partea a doua).
6. Monitorul Parlamentului Republicii Moldova. - 1993. - Nr.10 (Partea a doua).
7. Monitorul Oficial al Republicii Moldova. - 2000. - Nr.166-168.
8. Căpățână O. Dreptul concurenței comerciale. Concurența patologică. Monopolismul. - București: Lumina Lex, 1993, p.12.
9. Cornescu V.I. Costul și veniturile în economia de piață. - Chișinău: IMCO, 1992, p.70-71.
10. Жуков Е.В. Уголовная ответственность за монополистические действия и ограничение конкуренции: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Ростов-на-Дону, 2003; Улезько А.Э. Уголовная ответственность за недопущение, ограничение или устранение конкуренции: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Ростов-на-Дону, 2004; Денисова А.В. Уголовно-правовые аспекты борьбы с монополизмом в Российской Федерации: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Владивосток, 2006; Хутов К.М. Преступный монополизм: уголовно-политическое и криминологическое исследование: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Саратов, 2006; Бойцов А.Н., Ображиев К.В. Уголовная ответственность за недопущение, ограничение или устранение конкуренции. - Ставрополь: Сервисшкола, 2006.
11. Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova cu privire la exercitarea jurisdicției constituționale în anul 2004, nr.1 din 13.01.2005 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova. - 2005. - Nr.13-16.
12. Monitorul Oficial al Republicii Moldova. - 1995. - Nr.59-60.
13. Monitorul Parlamentului Republicii Moldova. - 1994. - Nr.2.
14. Monitorul Oficial al Republicii Moldova. - 1996. - Nr.8-9.
15. Monitorul Oficial al Republicii Moldova. - 1997. - Nr.10-11.
16. Monitorul Oficial al Republicii Moldova. - 2006. - Nr.195-198.
17. Monitorul Oficial al Republicii Moldova. - 1999. - Nr.27-28.
18. Monitorul Oficial al Republicii Moldova. - 2002. - Nr.36-38.

Prezentat la 13.03.2007