

CZU: 340.134:339.137.2

MATRICEA POLITICII DE CLEMENȚĂ ÎN LEGISLAȚIA CONCURRENTIALĂ DIN REPUBLICA MOLDOVA

Ilie CRECIUN

Universitatea de Stat din Moldova

Politica de clemență reprezintă totalitatea normelor juridice care stabilesc modalitatea de acordare a recompenselor de către Consiliul Concurenței pentru cooperarea întreprinderilor și asociațiilor de întreprinderi cu această autoritate, în cazul în care acestea sunt sau au fost parte a unui acord anticoncurențial. În Republica Moldova, politica de clemență a fost reglementată pentru prima dată în Legea concurenței, nr.183/2012. La moment, politica de clemență presupune exonerarea totală sau parțială de amendă, precum și liberarea de răspundere penală.

Cuvinte-cheie: concurență, acord anticoncurențial, cartel, politică de clemență, imunitate la amendă, imunitate penală.

THE MATRIX OF THE LENIENCY POLICY IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA

The leniency policy is the entirety of the legal rules that determine method of granting rewards by the Competition Council for the cooperation of enterprises and business associations with this authority, if they are or have been part of an anti-competitive agreement. In the Republic of Moldova the leniency policy was for the first time regulated in the Competition Law No 183/2012. At the moment, the policy of leniency implies total or partial exoneration of fine, as well as the release of criminal liability.

Keywords: competition, anticompetitive agreement, cartel, leniency policy, immunity to fines, criminal immunity.

Introducere

Termenul „clemență” este cunoscut din cele mai vechi timpuri. În mitologia romană, „clementia” era numele unei zeițe invocat pentru a proteja omul obișnuit împotriva folosirii absolute a puterii de către împărat [1]. Clemența semnifică virtutea suveranului sau a superiorului, care îl conduce să trateze învinsul într-un mod uman sau să modereze sancțiunile penale [2]. Potrivit Dicționarului Explicativ al Limbii Române, noțiunea „clemență” provine de la latinescul *clementia* și semnifică indulgență, iertare, îndurare, bunătate a unui superior față de inferiorii săi [3].

Termenul „clemență” a fost preluat și încorporat în sistemul de drept al multor state, inclusiv în al Republicii Moldova, cu un sens asemănător celor menționate mai sus. În jurul acestui concept s-a dezvoltat politica de clemență.

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, dar și soluție gratuită de ieșire din cartel, însă numai pentru primul „jucător”, care livrează autorităților pe toți ceilalți” [4, p.16]. 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 prizonierului [5].

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 completă [6].

Regulile formale, care stau la baza programelor de diminuare a pedepselor, prescriu un anumit comportament participanților la înțelegeri pentru a-i elibera de răspundere. În cazul cel mai general, întreprinderile conspirate, dacă doresc să obțină o scutire totală sau parțială de răspundere, sunt obligate să renunțe la coliziune, să recunoască încălcarea legii, să pună la dispoziția autorității antimonopol dovezile pe care le dețin și, în general, să coopereze cu autoritatea antimonopol în timpul investigației [7].

Politica de clemență este o inovație destul de recentă în materia de aplicare a reglementărilor de concurență, 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 ilegale [8].

În ce ne privește, considerăm că politica de clemență reprezintă o instituție juridică în cadrul dreptului concurenței, fiind o excepție de la sistemul sancționator și de interdicții al acestei ramuri de drept. Politica de clemență 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 dezvoltării acordului anticoncurențial și cooperării necondiționate cu autoritatea de concurență. Acest program este disponibil doar întreprinderilor participante la acordurile anticoncurențiale, alte încălcări ale concurenței libere 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 scutirii de amendă.

Rezultate și discuții

În Republica Moldova, politica de clemență a fost reglementată pentru prima dată în Legea concurenței, nr.183/2012 [9], în vigoare și în prezent. În conformitate cu art.84 alin.(1) din legea prenotată, 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. Recompensa constă în exonerarea de la aplicarea amenzii (imunitate la amendă) sau în reducerea cuantumului acesteia. La prezentul studiu este anexată o schemă, care reprezintă matricea politicii de clemență în Republica Moldova (a se vedea Anexa „Matricea politicii de concurență în Republica Moldova”).

Fiind influențată 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 inițiatore 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 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 pornirea și/sau investigarea unui caz de acord anticoncurențial. În acest context, sunt stabilite un șir de îndatoriri în sarcina întreprinderilor care intenționează să participe la programul de clemență și să obțină o reducere cât mai mare a amenzii, poate chiar o reducere integrală.

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:
 - furnizează Consiliului Concurenței toate informațiile relevante și elementele probatorii de care dispune sau ar trebui să dispună referitoare la încălcarea suspectată;
 - rămâne la dispoziția Consiliului Concurenței pentru a răspunde oricărei solicitări care ar putea contribui la stabilirea faptelor în cauză;
 - nu distruge, nu falsifică și nu ascunde informații relevante ori elemente probatorii referitoare la presupusul acord;
 - nu dezvoltă 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 dezvoltat intenția sa de depunere a unei cereri pentru clemență sau elemente ale cererii.

Acesta reprezintă setul de condiții general-obligatorii, atât pentru exonerarea totală de amendă, cât și pentru exonerarea parțială. Odată declarată intenția întreprinderii de a se include în programul de clemență, aceasta își asumă sarcina unui informator integru și corect. Esența cooperării în mod real indică mai mult la intenția întreprinderii, substratul psihologic, care emană de la reprezentanții întreprinderilor – persoane fizice. Astfel, întreprinderea nu trebuie să tindă doar spre scopul egoist, propriu de a se scuti de amendă, dar

trebuie cu adevărat să contribuie la efortul autorității de concurență de a constata ansamblul circumstanțelor încheierii și realizării, după caz, a acordului anticoncurențial. Această condiție solicită disponibilitatea și receptivitatea întreprinderii în raport cu autoritatea de concurență.

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 la cele ce constituie secret comercial. Această condiție se referă și la necesitatea de a oferi toate informațiile 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 anumite informații de care dispunea, 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 cerință 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 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 a întreprinderii cu Consiliul Concurenței solicită, din partea primei, reacții imediate și operative la solicitările autorității. În acest context, nu sunt admise tergiversări nejustificate, încălcarea termenelor acordate de autoritatea de concurență pentru a întreprinde anumite acțiuni ș.a.

Întreprinderile pot fi exonerate total de amendă în două situații, numite convențional de către legiuitor imunitate de tip A și imunitate de tip B.

Imunitate 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 este prima care furnizează informații și elemente probatorii care, în opinia Consiliului Concurenței, permit declanșarea procedurii de investigație și efectuarea de inspecții;
- b) la data furnizării elementelor probatorii, Consiliul Concurenței nu deținea suficiente elemente pentru declanșarea procedurii de investigație sau efectuarea de inspecții.

Pentru ca autoritatea de concurență să poată declanșa procedura de investigație și să poată efectua inspecții, întreprinderea sau asociația de întreprinderi trebuie să furnizeze următoarele informații și elemente probatorii:

- 1) o declarație care să includă, în măsura în care întreprinderea sau asociația de întreprinderi are cunoștință despre aceste elemente la momentul înaintării cererii:
 - a) o descriere detaliată a modului de organizare a presupusului acord, inclusiv:
 - 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;
 - toate explicațiile relevante în legătură cu elementele probatorii furnizate pentru a susține cererea;
 - 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;
- 2) alte probe în legătură cu presupusul acord, aflate în posesia întreprinderii sau asociației de întreprinderi ori disponibile la momentul înaintării cererii, incluzând în mod particular orice probe din perioada încălcării suspectate.

Declarațiile pot lua forma unor documente scrise și semnate de către reprezentanți ai întreprinderii sau ai asociației de întreprinderi ori de împuterniciți în numele acestora sau pot fi efectuate oral, în acest caz fiind înregistrate pe suport magnetic.

Imunitate 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 este 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 nu deținea suficiente elemente 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.

Investigațiile sunt demarate pe baza sesizărilor, *ex officio*, sau ca rezultat al cererilor de clemență [10]. În acest context, se impune menționarea faptului că investigația reprezintă doar o etapă a întregului proces de examinare a unei cauze de încălcare a legislației concurențiale. Potrivit art.50 din Legea concurenței, „*procedura de examinare a cazurilor de încălcare a legislației concurențiale cuprinde examinarea preliminară și/sau investigarea. Investigarea pe marginea cazului se dispune în condițiile art.55. În celelalte cazuri, etapa investigării va fi omisă*”. Prin urmare, în cazul depunerii unei plângeri privind existența unui acord anticoncurențial, examinarea cazului va cuprinde etapa examinării preliminare și investigarea. Însă, în situația inițierii examinării unui presupus acord anticoncurențial din oficiu de către Consiliul Concurenței, examinarea cauzei presupune doar procedura de investigare. În consecință, în cadrul examinării prealabile, care nu durează mai mult de 30 de zile lucrătoare, imunitatea de tip A poate fi solicitată, precum și acordată, doar dacă autoritatea de concurență nu deține suficiente elemente pentru declanșarea procedurii de investigație.

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. Solicitarea de imunitate totală poate fi depusă oricând pe parcursul procesului de investigare.

În literatura de specialitate este specificat faptul că investigația cuprinde două etape: investigația efectuată de subdiviziunile specializate ale aparatului executiv al Consiliului Concurenței și investigația sub egida Plenului Consiliului Concurenței [11, p.7].

Investigația efectuată de subdiviziunile specializate ale aparatului executiv al Consiliului Concurenței începe după adoptarea de Plenul Consiliului Concurenței a dispoziției privind efectuarea investigației și se finalizează odată cu transmiterea Raportului de investigație, observațiilor părților și a materialelor acumulate pe parcursul investigației Plenului Consiliului Concurenței.

Investigația sub egida Plenului Consiliului Concurenței începe odată cu transmiterea Raportului de investigație și a tuturor materialelor acumulate Plenului Consiliului Concurenței și se finalizează odată cu adoptarea Deciziei Plenului Consiliului Concurenței. După examinarea Raportului de investigație, observațiilor părților, materialelor acumulate în cadrul investigației 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 [11, p.8-9].

Standardul de probă pentru informațiile oferite de solicitant la această etapă este semnificativ mai riguros, accentul fiind plasat pe relevanța, precizia și suficiența datelor.

Totodată, atât autoritatea de concurență, cât și potențialul participant la programul de clemență pot întâmpina dificultăți la determinarea valorii informațiilor. Una dintre 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, având la dispoziție asemenea informații, 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 la subiecții responsabili. Pe bună dreptate, în literatura de specialitate se menționează că comportamentul întreprinderilor în cadrul sistemului politicii de clemență este asemănător unei curse, 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 legale [4, p.16].

Potrivit datelor publicate de Consiliul Concurenței pe pagina web www.competition.md, practica Republicii Moldova în domeniu cunoaște doar două cazuri de aplicare a politicii de clemență și de acordare a imunității de tip A pentru implicarea în două acorduri anticoncurențiale sub forma cartelului dur.

Potrivit Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-25 din 21.06.2017 [12], la data de 17.02.2017 Consiliul Concurenței a recepționat o cerere de clemență de la SA „Set-Service”, prin care aceasta declară încălcarea prevederilor art.5 și 7 din Legea concurenței de către SA „Set-Service” și SRL „Nufăr-Cia”. Aceste două întreprinderi au participat la procedura 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*”, cu oferte trucate în scopul împărțirii loturilor în cadrul acestei proceduri. Părțile implicate au participat la o împărțire a pieței, pentru ca fiecare dintre acestea să-și asigure una dintre lucrările scoase la procedura de achiziție. Acordul dat având ca scop asigurarea câștigului de loturi fără a exista o confruntare reală de oferte într-un proces corect de exercitare a concurenței.

În cele ce urmează nu vom explica esența acordului anticoncurențial, dar vom elucida aspectele ce țin de politica de clemență. Din conținutul Deciziei sus-menționate reiese că denunțul SA „Set-Service” 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. În acest moment, întreprinderea candidază 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, acțiunile de coordonare cu privire la împărțirea loturilor având loc 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 SA „Set-Service” în care se recunoaște comiterea acțiunii de încheiere a acordului anticoncurențial, în opina Consiliului Concurenței, a permis să fie recunoscută 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.

Referitor la concurentul SRL „Nufăr-Cia”, 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 ce a avut loc în cadrul procesului investigational, până la remiterea raportului de investigație către părți. 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 trucate. În consecință, întreprinderii SRL „Nufăr-Cia” i sa aplicat o amendă în mărime de 9238,38 lei.

Într-un alt caz, potrivit Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-39/17-53 din 05.07.2018 [13], la 29.11.2017 Consiliul Concurenței a recepționat cererea de clemență depusă de către „Ecosem Grup” SRL, prin care a declarat că împreună cu întreprinderile „Litarcom” SRL și „Capillati” SRL, au participat cu oferte trucate în cadrul procedurii de achiziții nr.1350/14 din 30.07.2014 privind achiziționarea lucrărilor de aprovizionare cu apă și canalizare a s. Cobani, r-nul 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;
- „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.

Cu luarea în considerare a celor expuse *supra*, Consiliul Concurenței a conchis că cererea de clemență cu explicarea acțiunii de tricare a ofertelor, în care se recunoaște comiterea acțiunii de încheiere a acordului anticoncurențial, care are ca obiect favorizarea desemnării ofertei „Litarcom” SRL drept câștigătoare în cadrul licitației nr.1350/14 din 30.07.2014, permite de a reține informațiile prezentate în calitate de probă ce au permis inițierea investigației dispuse prin Dispoziția nr.39 din 05.12.2017 și probabilitatea înaltă în vederea stabilirii încălcării prevederilor art.5 din Legea concurenței. La 23.03.2018, Consiliul Concurenței a informat solicitantul de clemență în privința aplicării politicii de clemență până la remiterea Raportului de investigație în adresa „Ecosem Grup” SRL.

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

Întreprinderile care nu îndeplinesc condițiile pentru obținerea imunității la amendă 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 înseși 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 ilegal, este faptul că amenda acestora nu va fi majorată ca urmare a agravării încălcării constatate 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, în sensul celor prevăzute la alin.(3)–(6), 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 consideră că, într-adevăr, acordarea unor reduceri de amendă posterior inițierii cercetărilor este necesară în scopul obținerii celor mai bune informații pentru descoperirea tuturor suspecților [14]. 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 permite reducerea la limită a amenzilor aplicabile tuturor membrilor unui cartel. Pe de altă parte, recompensarea și 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 parțial [4, p.18-19].

Imunitate penală

Imunitatea penală reprezintă o noutate a anului 2018 în acest domeniu pentru Republica Moldova. Potrivit art.264 alin.(2) din Codul penal, „*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*”. La primul alineat este incriminată limitarea concurenței libere prin încheierea unui acord anticoncurențial orizontal care constituie un cartel dur interzis de legislația din domeniul concurenței, 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.

Primo, 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.

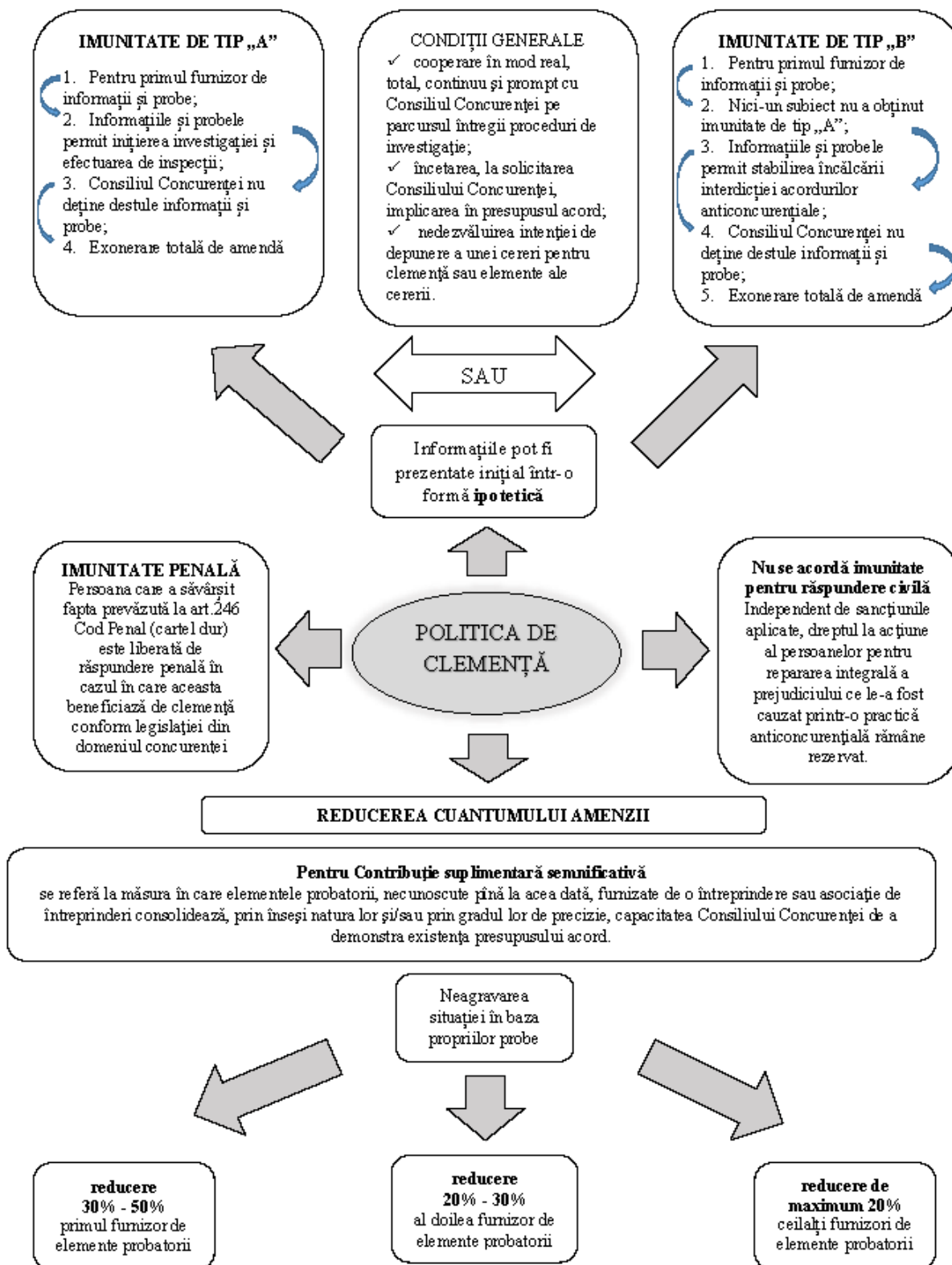
Secundo, norma prenotată este pasibilă interpretărilor duale din considerentul admiterii unei formulări ambigue. Astfel, norma juridică prevede că se eliberează de răspundere penală acea persoană care a beneficiat de clemență conform legislației din domeniul concurenței. Iar aici se are în vedere persoana 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 ale pieței concurențiale relevante. Conceptul de „întreprindere” din domeniul concurenței vizează atât persoanele fizice, cât și persoanele juridice, care sunt implicate într-o activitate economică.

Prin urmare, norma juridică analizată este echivocă și nu permite a clarifica dacă sunt eliberate de răspundere penală persoanele fizice salariate sau reprezentante ale întreprinderii beneficiare de clemență. Formularea ambiguă a reglementării este în stare să diminueze din eficiența politicii de clemență, deoarece nu garantează predictibilitate. În această ordine de idei, intervenim cu propunerea *de lege ferenda* de modificare a prevederilor art.246 alin.(2) din Codul penal în următoarea redacție: „*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*”.

Concluzii

Matricea politicii de clemență a Republicii Moldova este destul de complexă și dezvoltată, asigurând un mecanism eficient de prevenire și de combatere a acordurilor anticoncurențiale. Posibilitatea scutirii totale de amendă și, mai nou, liberarea de răspundere penală constituie stimulente solide pentru întreprinderile implicate în acorduri anticoncurențiale pentru a coopera cu autoritatea de concurență. Pe de altă parte, posibilitățile enumerate împiedică punerea în aplicare a intențiilor întreprinderilor de a se antrena în acorduri anticoncurențiale ilegale, deoarece există riscul ca oricare dintre ele la un moment dat să reclame acordul în schimbul absolvirii de pedeapsă. Cu toate acestea, orice persoană poartă răspundere juridico-civilă pentru faptele sale cauzatoare de prejudicii. Referitor la prevederile legale privind liberarea de răspundere penală în cadrul politicii de clemență, în cadrul studiului s-a evidențiat necesitatea îmbunătățirii prevederilor art.246 alin.(2) din Codul penal, fiind propusă, modificarea acestora în redacția prezentată *supra*.

Matricea politicii de concurență în Republica Moldova



Referințe:

1. JORDAN, M. *Dictionary of Gods and Goddesses. Second edition.* New York: Facts on File Inc., 2004, p.67.
2. *Dictionnaire universel françois et latin. Tome second.* Paris, 1752, p.450.
3. *Dicționar Explicativ al Limbii Române.* Ediția a III-a. București: Univers Enciclopedic Gold, 2009.
4. MIHAL, E. Despre eficiența programelor europene de clemență. În: *Revista Națională de Drept*, 2009, nr.9.
5. HARDING, C., JOSHUA, J., *Regulating cartels in Europe.* Oxford: Oxford University Press, 2010, p.241.
6. Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică, *Fighting Hard Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes.* In: *Competition Law & Policy OECD.* Paris, 2002, p.7.
7. ПАВЛОВА, Н.С., ШАСТИТКО, А.Е. *Программа ослабления наказания за участие в картеле: проблемное поле, структурные альтернативы и эффекты.* Москва, 2015, с.4.
8. GÄRTNER, D., ZHOU, J. *Delays in Leniency Application: Is There Really a Race to the Enforcer's Door?* Tilburg University, 2012, p.1.
9. Legea concurenței, nr.183/2012. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr.193-197.
10. Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică. *Analiza politicii și legii concurenței în România*, 2014, p.60. Disponibil: <http://www.oecd.org/daf/competition/Romania-Competition-Law-Policy-2014-RO.pdf> (Accesat: 25.09.2018)
11. CĂRARE, V. Data actului oficial. În: *Legea și Viața*, 2016, nr.4.
12. Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-25 din 21.06.2017. Disponibil: <https://competition.md/public/files/da-2520aee.pdf> (Accesat: 29.09.2018)
13. 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> (Accesat: 29.09.2018)
14. MOTTA, M., POLLO, M. Leniency Programs and Cartel Prosecution. In: *International Journal of Industrial Organization*, vol.21(3), p.347-379 apud LÉVÊQUE, F. *L'efficacité multiforme des programmes de clémence.* En: *Revue des droits de la concurrence*, 2006, no.4, p.35.

Date despre autor:

Ilie CRECIUN, doctorand, Școala doctorală Științe Juridice, Universitatea de Stat din Moldova.

E-mail: creciunilie@mail.ru

Prezentat la 21.01.2019