

CORELAȚIA DINTRE ACȚIUNILE DE CONCURENȚĂ NELOIALĂ ȘI PUBLICITATEA NEADECVATĂ

Autor: Cornelia Gorincioi

Doctorand, Universitatea de Stat din Moldova

Conducătorul științific: Victor Volcinski, Doctor în drept, Prof. univ.

Rezumat

Articolul reflectă problematica diferențierii dintre acțiunile de concurență neloyală și publicitatea neadekvată, care este ambiguă. Dificultatea constă în faptul că ambele acte legislative, care le reglementează, au obiective similare - formarea și dezvoltarea piețelor libere pentru bunuri și servicii, respectând totodată principiul concurenței loiale.

Termeni-cheie: concurența neloyală, publicitatea neadekvată, publicitatea neautentică, autoritatea concurențială, Consiliul Concurenței.

Summary

This article reflects the differentiation problems between the unfair competition actions and improper advertising, which is ambiguous. The difficulty is the both laws that govern these issues have similar goals – formation and development of free markets for goods and services, at the same time complying with the principle of fair competition.

Keywords: unfair competition, improper advertising, inauthentic advertising, competition authority, Competition Council.

Potrivit teoriei lui Adam Smith, doar libertatea de concurență este o garanție a progresului. Libertatea de concurență angajează antreprenorii într-un mecanism, care, aproape, îi impune să progreseze. De altfel, nu vor face față cerințelor concurențiale ale pieței. Este evident că progresând, evoluează posibilitățile întreprinzătorilor, dar, totodată, survin și un șir de dificultăți, ce țin de protecția intereselor legitime ale acestora. Formele instrumentelor incorecte, folosite de concurenții neloyală pentru acapărarea pieței și consolidarea unei poziții net avantajoase pe piață, se modifică și se diversifică pe an ce trece.

Unul dintre aceste instrumente este publicitatea. Pe lângă avantajele oferite, atât antreprenorilor, cât și consumatorilor, publicitatea este uneori criticată. Astfel, în doctrină se

menționează că reclamele vehiculează „o mitologie frustrantă de paradisuri inaccesibile”. Ele „vând visuri” și, astfel, au ca rezultat de multe ori o adevărată alienare a consumatorilor¹. S-a mai scris, pe un ton încă mai sever, că publicitatea „ne insultă privirile, falsifică epitetele, degradează peisagiile, corupe orice calitate și orice critică”; aprecierea aparține poetului Paul Valery².

Publicitatea, fiind una dintre cele mai rapide și mai eficiente metode de a promova activitatea, produsele și serviciile pe piață, cu scopul de a face oferta mai atractivă, deseori este folosită de agenții de publicitate cu ignorarea normelor de drept și principiului bunei-credințe, încălcând drepturile și interesele legitime ale părților terțe. În acest context, publicitatea este considerată neadecvată. Astfel, conform art. 1 al Legii nr. 1227 din 27.06.1997 cu privire la publicitate³ a Republicii Moldova – Publicitate neadecvată este publicitatea neonestă, neautentică, camuflată, amorală, sexistă și orice altă publicitate de proveniență similară.

Legea concurenței a Republicii Moldova nr. 183 din 11.07.2012⁴ prevede expres acțiunile de concurență neloială, acțiuni contrare uzanțelor oneste în activitatea economică, și anume: discreditarea concurenților, instigarea la rezilierea contractului cu concurentul, obținerea și/sau folosirea ilegală a secretului comercial al concurentului, deturnarea clientelei concurentului și confuzia.

Punând în lumină definițiile conceptuale ale publicității neadecvate și ale acțiunilor de concurență neloială, precum și formele de manifestare a acestora, observăm un domeniu de contrapunere. Altfel spus, un șir de tangențe, care ar putea crea impedimente la evaluarea și calificarea anumitor situații.

În literatura de specialitate, se întâlnește des opinia precum că, concurența neloială este un concept mai larg în comparație cu publicitatea neadecvată. Susținătorii acestei poziții se referă la faptul că noțiunea de concurență neloială absoarbe conceptul de publicitate

¹ Brune F., *Le bonheur conforme. Essai sur la normalisation publicitaire*, Paris, 1981, pag. 62.

² Căpățînă O., *Evoluția și organizarea publicității comerciale*, Revista de drept comercial nr. 10, anul 1997, ed. Lumina Lex, București, 1997, pag. 5.

³ Monitorul Oficial nr. 67-68, art. nr. 555 din 16.10.1997.

⁴ Monitorul Oficial nr. 193-197, art. nr. 667 din 14.09.2012.

neadecvată și ar trebui să fie stabilită publicitatea neadecvată ca o formă de concurență neloială⁵.

Există, de asemenea, și o altă opinie, adepții căreia consideră noțiunea de publicitate neadecvată mai largă, decât concurența neloială, motivând că nu orice publicitate neadecvată poate fi calificată drept un act de concurență neloială. Acesteia din urmă atribuindu-se trei caracteristici, și anume:

- 1) acțiune a agentului economic, care are ca scop obținerea unui beneficiu,
- 2) o contradicție cu legislația în vigoare și
- 3) prejudiciu adus sau posibil să fi adus unui concurent.

Publicitatea neadecvată poate fi lipsită deseori de a treia caracteristică⁶. Totuși, acțiunea de concurență neloială în cazul în care este exprimată prin publicitate, va fi publicitate neadecvată. Desigur, aici este o explicație logică, deoarece în legislație, descrierea publicității neautentice și neloiale coincide cu descrierea acțiunilor de concurență neloială.

În vederea analizei multiaspectuale a conceptelor supuse cercetării, urmează să abordăm și tematica răspunderii pentru admiterea publicității neadecvate și a concurenței neloiale. Răspunderea pentru încălcarea legislației cu privire la publicitate și a legislației concurențiale este diferită. Sunt diverse și consecințele pentru încălcarea Legii cu privire la publicitate și Legii concurenței.

Legea cu privire la publicitate prevede următoarele modalități de răspundere pentru publicitatea neadecvată sau, mai bine spus, consecințe:

- Dezmințirea (art. 33-34 ale Legii cu privire la publicitate) - în cazul în care instanța judecătorească a constatat încălcarea legislației privind publicitatea, contravenientul este obligat să sisteze publicitatea respectivă integral sau parțial, să dezmință materialul publicitar neadecvat în termenul stabilit de instanța judecătorească. Contravenientul suportă cheltuielile pentru dezmințire în volum deplin. Dezmințirea se difuzează prin aceleași mijloace de informare, folosindu-se aceleași caracteristici de durată, spațiu și ordine ca și în publicitatea neadecvată. Conținutul dezmințirii se coordonează cu organul de stat care a constatat încălcarea;

⁵ Куликова Ю. С., Автореферат теzei de doctor „Неадекватная реклама как форма недобросовестной конкуренции”, Moscova, 2003.

⁶ Болотнов И. „Недобросовестная конкуренция и неадекватная реклама”, Revista „Корпоративный юрист” nr. 5, luna mai, anul 2009.

- Amenda contravențională/administrativă (art. 364 alin. (6) din Codul Contravențional al Republicii Moldova⁷), care, conform ultimelor modificări legislative, începând cu 16 martie 2017 variază de 18-300 unități convenționale (u.c.). O unitate convențională este egală cu 50 lei MD, respectiv, amenda se încadrează în limitele 900 – 15 000 lei MD (*aproximativ 45 EUR - 750 EUR*). Această sancțiune se aplică drept urmare a desfășurării unui proces contravențional, atât în fața Consiliului Concurenței, cât și, consecutiv, în fața instanței de judecată;

- Persoanele ale căror drepturi au fost încălcate ca urmare a publicității neadecvate, au dreptul să intenteze, în modul stabilit, în instanța judecătorească, acțiuni privind recuperarea pierderilor, inclusiv a venitului ratat, a daunei cauzate sănătății, patrimoniului, onoarei și demnității, precum și privind compensarea prejudiciilor morale și dezmințirea publică a publicității neadecvate (art. 33 al Legii cu privire la publicitate);

- Publicitatea neadecvată care a cauzat daune esențiale intereselor publice sau a condus la lezarea drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale cetățenilor atrage după sine răspundere penală în conformitate cu legislația (art. 33 al Legii cu privire la publicitate).

Pentru acțiunile de concurență neloială, persoana găsită vinovată este pasibilă de răspundere:

- Administrativă – conform art. 77 al Legii concurenței, pentru comiterea faptelor de concurență neloială Consiliul Concurenței sancționează cu amendă de până la 0,5% din cifra de afaceri totală realizată de întreprindere în anul anterior sancționării;

- Delictuală - Codul Civil prevede răspundere pentru concurență neloială și anume – achitarea despăgubirilor pentru prejudiciile cauzate printr-un act de concurență neloială (art. 1938 din Codul Civil al Republicii Moldova⁸ și art. 80 al Legii concurenței);

- Penală - Codul Penal al Republicii Moldova⁹, la art. 246¹, prevede răspundere penală pentru orice act de concurență neloială - amendă de la 3000 la 4000 de unități convenționale sau cu închisoare de până la 1 an, cu amendă, aplicată persoanei juridice, de la 3.500 la 5.000 de unități convenționale cu privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 1 la 5 ani.

⁷ Monitorul Oficial nr. 3-6, art. nr. 15 din 16.01.2009.

⁸ Monitorul Oficial nr. 82-86, art. nr. 661 din 22.06.2002.

⁹ Monitorul Oficial nr. 72-74, art. nr. 195 din 14.04.2009.

În cele din urmă, dorim să vă comunicăm despre diferențierea elementelor constitutive ale încălcărilor supuse studiului: concurența neloială și publicitate neadecvată.

Componența publicității neadecvate reprezintă un cumul al următoarelor elemente:

- 1) Subiectul, care în domeniul specific al publicității, este denumit agent de publicitate. Acesta poate avea calitatea de furnizor, producător și/sau difuzor;
- 2) Latura subiectivă constă în interesul subiectului îndreptat spre atragerea atenției asupra obiectului publicității (bunuri, servicii, lucrări), stabilirea sau menținerea interesului față de el și promovarea pe piață;
- 3) Obiectul încălcării examinate este reprezentat, de regulă, de interesele legitime ale consumatorilor;
- 4) Latura obiectivă se poate manifesta prin furnizare, producere și/sau difuzare. Publicitatea poate fi difuzată, în orice mod, sub orice formă sau prin orice mijloace (exterioară, TV, radio, internet etc.);

Totodată, este necesar de menționat faptul că nu constituie publicitate informațiile, asupra cărora Legea cu privire la publicitate nu se aplică. Există un spectru de informații, care fiind difuzate de către subiecți, nu se încadrează în noțiunea de publicitate (spre ex.: ingredientele de pe ambalaj, programul de lucru etc.).

La rândul său, componența acțiunilor de concurență neloială se formează din următoarele elemente:

- 1) Subiectul, în sensul legislației concurențiale, trebuie să fie o întreprindere. Mai mult decât atât, această întreprindere trebuie să fie concurentă pe o piață relevantă cu întreprinderea interesele legitime ale căreia au fost lezate;
- 2) Latura subiectivă constă în interesul subiectului îndreptat spre obținerea avantajelor în procesul activității de întreprinzător;
- 3) Obiectul acțiunilor de concurență neloială îl reprezintă concurența loială și interesele legitime ale concurenților;
- 4) Latura obiectivă reprezintă acțiunile de concurență neloială, care au cauzat sau pot cauza daune altor agenți economici – concurenți, aceste acțiuni au adus atingere sau pot aduce atingere reputației de afaceri.

Astfel, ***publicitatea întotdeauna este o informație, pe când concurența neloială este o acțiune ilicită.*** În acest context, nu putem spune că publicitatea neadecvată este o formă de

concurență neloială, deoarece, ca acțiune, ar trebui să fie luate în considerare acțiunile de elaborare, difuzare a publicității necorespunzătoare, decât informația propriu-zisă.

Parțial, obiectivele celor două legi (Legii cu privire la publicitate și Legii concurenței) sunt comune: ambele au menirea să asigure funcționarea eficientă a economiei de piață. Cu toate acestea, prioritatea Legii cu privire la publicitate este asigurarea drepturilor întregii populații la o informare veridică prin publicitatea veridică și onestă. Însă Legea concurenței protejează agenții economici de acțiuni de concurență neloială, în scopul de a asigura o concurență sănătoasă pe piață, în final beneficiind și consumatorii.

În practică, distincția nu este întotdeauna clară între acțiunile de concurență neloială și publicitatea neadecvată. Însă, pentru a iniția o investigație concurențială referitor la presupusele acțiuni de concurență neloială, este necesară întrunirea cumulativă a anumitor cerințe, și anume:

- Întreprinderea lezată urmează să depună o plângere conform formularului adoptat de către Plenul Consiliul Concurenței;
- Întreprinderea împotriva căreia se depune plângerea trebuie să fie concurentă cu întreprinderea care pretinde că a fost lezată în drepturi;
- Este necesar să existe un interes legitim al reclamantului (încălcarea unui drept) la depunerea plângerii;
- Trebuie să fie respectat termenul de prescripție pentru depunerea plângerii, care este de 6 luni de la data la care reclamantul a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască despre realizarea presupuselor acțiuni de concurență neloială.

Spre deosebire de cerințele înaintate pentru investigarea unei presupuse acțiuni de concurență neloială, pentru examinarea unui caz de publicitate neadecvată este necesară doar existența publicității – a informației publice despre mărfuri (lucrări, servicii), idei sau inițiative menite să suscite interesul public față de acestea, să contribuie la comercializarea lor și să ridice prestigiul producătorului. Mai mult decât atât, dacă examinarea unui caz de concurență neloială poate fi pornit doar la plângerea întreprinderii concurente prejudiciate, atunci examinarea unui caz de publicitate poate fi examinat și aplicată răspunderea juridică, atât la sesizarea unei persoane, cât și din oficiu.

Din acțiunile neloiale ale concurenților, similare cu difuzarea publicității neadecvate, mai cu seamă a publicității neonestе și neautentice, fac parte discreditarea concurenților și

deturnarea clientelei concurentului, ambele având drept element constitutiv principal - răspândirea unor informații false/neautentice sau de natură să inducă în eroare consumatorii.

În acest context, vom prezenta cazul „Hotelurile”, examinat de către Consiliul Concurenței al Republicii Moldova pe piața prestării serviciilor de primire turistică cu funcțiuni de cazare, cu implicarea circa a 70 structuri de cazare. Activitatea pe piață a acestor structuri a fost abordată, atât din punct de vedere al concurenței neloiale, cât și din punct de vedere al publicității neadecvate.

Prin prisma Legii concurenței, Consiliul Concurenței¹⁰, în anul 2016, a constatat faptul că 10 întreprinderi, au răspândit informații false despre serviciile pe care le prestează și anume - au atribuit un număr mai mare de stele unităților lor de cazare și/sau au autodenumit structurile lor de cazare în „hotel”. Acest lucru le avantajau în raport cu alți concurenți și au indus în eroare consumatorii, în rezultat deturnând clientela rivalilor săi. Totodată, prin aceste acțiuni au fost discreditați concurenții, și anume - atribuind în mod arbitrar structurilor lor un anumit tipaj (hotel, botel, motel, vilă etc.) și/sau număr de stele, se denaturează percepția dintre aceste nivele de clasificare. În consecință, prin efectul comparației realizată de consumatori, poate fi pusă la dubiu calitatea serviciilor oferite de hotelele, spre exemplu de „4 stele” autentice și nu doar a acestora. Orice denaturare a acestei asocieri dăunează imaginii integrale a pieței prestării serviciilor de cazare, astfel încât lipsa certitudinii în autenticitatea informațiilor răspândite despre structurile de cazare poate să ridice dubii referitor la nivelul de clasificare și, respectiv, calitatea serviciilor prestate de către acestea. În consecință, poate fi pusă în pericol reputația și credibilitatea tuturor participanților acestei piețe în fața consumatorilor, cât locali, atât și oaspeților din alte state, ceea ce poate leza imaginea Republicii Moldova pe plan turistic internațional. În acest context, au fost sancționate întreprinderile vinovate cu o amendă în valoare totală de aproximativ 50 000 lei MD (aproximativ 2400 EUR). Această investigație a fost desfășurată urmare a plângerii depuse de concurenții acestora.

Totodată, în 2015, din 215 structuri de cazare identificate pe teritoriul Republicii Moldova, doar 114 dețineau act de clasificare (practic jumătate), celelalte activau în lipsa acestui act, care este obligatoriu și, respectiv, încălcau legislația în vigoare, care interzice

¹⁰ Decizia Plenului Consiliului Concurenței al Republicii Moldova nr. CN-49 din 22.10.2016. Disponibil: <https://competition.md/public/files/Decizia-CN-49-din-22102016neconfid7331f.pdf>.

activitatea structurilor de cazare neclasificate. În acest sens, Consiliul Concurenței a inițiat circa 50 de procese contravenționale pentru încălcarea legislației cu privire la publicitate, iar drept urmare, de către instanța de judecată, a fost aplicată amendă în sumă de circa 300 000 lei MD (aproximativ 14300 EUR). Au fost identificate și structuri de cazare, care dețineau act de clasificare, însă publicitatea acestora oricum a fost constatată drept neautentică, deoarece conținea informații cu număr mai mare de stele decât le dețineau oficial. Actul de clasificare eliberat de Agenția Turismului a Republicii Moldova este documentul oficial care clasifică structurile de primire turistică într-un anumit tip și acordă un anumit număr de stele. Atribuirea unei structuri titlul de „hotel”, „vilă”, „camping” etc. și, mai mult de atât, un număr concret de stele, face parte din atribuțiile Agenției Turismului. Doar în situația în care această autoritate publică evaluează structura de primire turistică și o încadrează într-o anumită categorie, atunci serviciile oferite de structura de primire turistică sunt recunoscute oficial.

În contextul celor menționate, considerăm că pentru a evita coliziunea componentelor celor două încălcări, autoritatea de concurență ar trebui, în fiecare caz aparte, să aplice norma corespunzătoare. În acest sens, urmează să se conducă după un algoritm care are la bază trei principii:

- cine a avut mai mult de suferit, concurentul sau consumatorul;
- scopul urmărit de persoana responsabilă de publicitatea neadecvată și/sau de acțiunea de concurență neloială;
- actul normativ cu eficiență maximală în vederea restabilirii dreptății – situației anterioare încălcării.

Cu toate acestea, nu există o certitudine absolută în situații de coliziune. Problemele vor persista atâta timp, cât problema va fi abordată în mod subiectiv. Probabil, că o soluție ar fi examinarea acestor cazuri cu implicarea unor experți atât din domeniul concurenței, cât și din domeniul publicității, cum ar fi, spre exemplu, Consiliul de experți pe lângă Consiliul Concurenței.

În conformitate cu prevederile art. 48 alin. (1) din Legea concurenței, pe lângă Consiliul Concurenței poate fi constituit temporar, ca organism consultativ, Consiliul de experți. Această normă juridică redă intenția legiuitorului Republicii Moldova de a sprijini activitatea Consiliului Concurenței prin posibilitatea constituirii unui corp de experți profesioniști.

Consiliului de experți are ca atribuții principale contribuirea la promovarea culturii concurențiale și dezvoltarea politicilor în domeniul concurenței, ajutorului de stat și publicității, evaluarea legislației în vigoare și a proiectelor de acte normative, care pot avea un impact concurențial asupra economiei naționale, identificarea soluțiilor pentru dezvoltarea concurenței în Republica Moldova, efectuarea analizei impactului asupra mediului concurențial, bunăstării consumatorului și beneficiului social. Chiar dacă propunerile acestuia sunt cu titlu de recomandare, profesionalismul, prestigiul și autoritatea experților se vor transpune și în recomandările înaintate.

În concluzie, menționăm faptul că, atât concurența neloială, cât și publicitatea neadecvată, chiar dacă nu sunt acceptate într-o economie de piață, acestea există și creează obstacole în calea progresului. Uneori, eforturile întreprinderilor de a acumula beneficii au la bază instrumente greșite, iar pentru o mai bună ajustare și reeducare a acestora, este imperios de a diferenția aceste instrumente greșite. Această lucrare urmărește efectuarea unei analize a concurenței neloiale și publicității neadecvate. Corelația dintre acestea are efecte pe mai multe planuri: calificarea, procedura de examinare și răspunderea juridică. Astfel, este necesară o calificare a situației pentru a cunoaște procedura care trebuie de urmat. Pentru calificare sunt importante cunoașterea subiectului, obiectului, laturii subiective și obiective. Procedura de examinare a acestor încălcări este diferită și reglementată de acte legislative diferite. Examinarea cazurilor de concurență neloială este mai complexă, de regulă, spre deosebire de examinarea cazurilor de publicitate neadecvată. Pe planul răspunderii juridice, de asemenea, există unele deosebiri legate de felurile răspunderii și cuantumul amenzilor aplicate.

Admițând faptul existenței punctelor tangențiale puternice între concurența neloială și publicitatea neadecvată, considerăm oportun de a diferenția aceste două concepte ca unele diferite, care beneficiază de regimuri juridice diferite. Fiecare dintre acestea necesită o abordare profesionistă fundamentată pe corelația elementelor constitutive. Întru evitarea coliziunii acestor două încălcări, urmează să ne conducem după următorul algoritm:

- cine a avut mai mult de suferit, concurentul sau consumatorul;
- scopul urmărit de persoana responsabilă de publicitatea neadecvată și/sau de acțiunea de concurență neloială;
- actul normativ cu eficiență maximală în vederea restabilirii dreptății – situației anterioare încălcării.

Referințe bibliografice:

1. Legea Republicii Moldova nr. 1227 din 27.06.1997 cu privire la publicitate. Publicată în Monitorul Oficial nr. 67-68, art. nr. 555 din 16.10.1997;
2. Legea concurenței a Republicii Moldova nr. 183 din 11.07.2012. Publicată în Monitorul Oficial nr. 193-197, art. nr. 667 din 14.09.2012;
3. Codul Contravențional al Republicii Moldova. Publicat în Monitorul Oficial nr. 3-6, art. nr. 15 din 16.01.2009;
4. Codul Civil al Republicii Moldova. Publicat în Monitorul Oficial nr. 82-86, art. nr. 661 din 22.06.2002;
5. Codul Penal al Republicii Moldova. Publicat în Monitorul Oficial nr. 72-74, art. nr. 195 din 14.04.2009;
6. Decizia Plenului Consiliului Concurenței al Republicii Moldova nr. CN-49 din 22.10.2016;
7. Căpățînă O., Evoluția și organizarea publicității comerciale, Revista de drept comercial nr. 10, anul 1997, ed. Lumina Lex, București, 1997;
8. Brune F., *Le bonheur conforme. Essai sur la normalisation publicitaire*, Paris, 1981;
9. Куликова Ю. С., Autoreferatul tezei de doctor „*Неадекватная реклама как форма недобросовестной конкуренции*”, Moscova, 2003;
10. Болотнов И., „*Недобросовестная конкуренция и неадекватная реклама*”, Revista „Корпоративный юрист”, nr. 5, luna mai, anul 2009.