



CONSILIUL CONCURENȚEI

DECIZIE

nr. CNP – 11

din 26 septembrie 2013

mun. Chișinău

Plenul Consiliului Concurenței:

în vederea executării prevederilor art. 39 și art. 41 al Legii Concurenței nr. 183 din 14.09.2012,

audiind Nota cu privire la examinarea preliminară a cererii SA “ORANGE MOLDOVA”, împotriva presupuselor acțiuni anticoncurențiale ale întreprinderii SA „MOLDCELL”, realizată în temeiul art. 53 din Legea concurenței nr. 183 din 11.07.2012,

A CONSTATAT:

Consiliul Concurenței (CC) al Republicii Moldova a examinat cererea cu nr. 5342 din 15.07.2013 depusă de către SA “ORANGE MOLDOVA”, prin care se solicită CC de a constata acțiunile anticoncurențiale din partea întreprinderii SA „MOLDCELL”, realizate într-o formă ce indică semnele încălcării Legii concurenței nr. 183 din 11.07.2012 și în conformitate cu prevederile art. 53, alin. (3) din Legea Concurenței nr. 183, a acționat corespunzător.

Obiectul contestațiilor înaintate de către SA “ORANGE MOLDOVA” se exprimă prin invocarea acțiunilor anticoncurențiale de răspîndire a unor afirmații false despre activitatea unui concurent sau despre produsele acestuia, afirmații ce dăunează activității concurentului, invocîndu-se printre altele încălcarea art 15, lit. a) și b) al Legii Concurenței nr. 183 din 11.07.2012.

Revendicările față de întreprinderea SA „MOLDCELL” în accepțiunea SA “ORANGE MOLDOVA”, se materializează prin faptul că, prima în conținutul spoturilor sale publicitare realizează acțiuni de concurență neloială prin discreditarea, defăimarea și punerea în pericol a reputației și credibilității celui de al doilea, prin răspîndirea de informații false despre activitatea acestuia și a produselor sale precum și a concurentului, menite să îi creeze o situație favorabilă, precum și plasarea unei publicități neonestе, în special comparații incorecte ale serviciilor SA „MOLDCELL”, cărora li se face publicitate, cu serviciile similare ale SA “ORANGE MOLDOVA”. Respectiv, pe lângă încălcarea prevederilor Legii Concurenței nr. 183 amintită mai sus, se invocă și nerespectarea prevederilor art. 8, alin. (3) și art. 9, alin. (1), lit. a) și b) și alin. (2) ale Legii nr. 1227 din 27.06.1997 cu privire la publicitate.

În vederea explicării poziției CC referitor la problema abordată și ca rezultat al studierii și examinării legislației în vigoare, precum și a tuturor materialelor ce reies din

acest caz, ca răspuns la cele invocate de SA "ORANGE MOLDOVA", în cererea depusă la CC, menționăm următoarele.

Acțiunea de difuzare a spoturilor publicitare în forma și conținutul prezentat, nu prezintă semnele unui act de concurență neloială, deoarece conținutul publicității nu indică careva afirmații false despre activitatea întreprinderii SA "ORANGE MOLDOVA", sau despre produsele/serviciile acestuia, o anumită mențiune în acest sens nici nu este întâlnită în spoturile respective, problema exprimându-se prin **interpretarea subiectivă** a efectelor produse de publicitate, în speță perceperea de către publicul larg a folosirii în unele dintre spoturi a culorii portocaliu și galben ca o asociere cu concurentul "ORANGE MOLDOVA".

Totodată, **cauza** – *folosirea culorii portocaliu și galbenă* - nu este ilegală, deoarece aceste culori sunt de utilitate generală și nu sunt supuse protecției, decât în componența unor mărci comerciale specifice înregistrate în modul corespunzător, mărci, care nu apar în aceste spoturi publicitare.

Din aceleași considerente, nu poate fi invocată nici publicitatea neonestă realizată prin comparație, deoarece în spoturile publicitare nu se prezintă cel puțin două produse/servicii ale diferitor întreprinderi între care s-ar realiza o comparație în acest sens.

La acel moment, CC nu a determinat un temei rezonabil pentru a suspecta încălcarea legislației concurențiale și/sau a califica ca încălcare a Legii cu privire la publicitate, acțiunile întreprinse de SA „MOLDCELL” în raport cu pretențiile SA "ORANGE MOLDOVA".

Astfel, în vederea asigurării raportului **cauză-efect**, CC a considerat oportun a prezenta în conformitate cu prevederile art. 53, alin. (3) din Legea Concurenței nr. 183, material probatoriu (ex.: sondaj de opinie sau alte probe) unde consumatorii să se pronunțe asupra legalității „**efectului**”, respectiv asupra existenței percepției, conform căreia în conținutul publicității SA „MOLDCELL” se face referire la produselor și/sau serviciilor companiei ORANGE MOLDOVA.

SA "ORANGE MOLDOVA" prin scrisoarea nr. 5379 din 13 august 2013 a prezentat Raportul preliminar al companiei „Marketing Media Index „, SRL, reprezentant oficial în Republica Moldova al companiei companiei internaționale TNS, specializată în cercetarea pieții cu privire la perceperea de către publicul larg a spoturilor publicitare ale MOLDCELL. Raportul cuprinde doar rezultatele parțiale ale sondajului (307 din 500 de interviuri planificate).

Ulterior, prin scrisoarea nr. 5396 din 20.08.13 cu nr. de intrare 828 din 21.08.2013, SA "ORANGE MOLDOVA" a prezentat Raportul complet al companiei „Marketing Media Index „, SRL (Raportul cuprinde rezultatele complete ale sondajului (500 de interviuri planificate).

Pentru a edifica o soluție cât mai corectă cu referire la problema în cauză, reieșind din natura complexă a acțiunilor realizate de SA MOLDCELL, materializate în difuzarea spoturilor publicitare, vom face o analiză a acestora din urmă prin prisma reglementărilor de la art. 15 din Legea Concurenței nr. 183 din 11.07.2012

Astfel, articolul 15 din Legea Concurenței nr. 183 reglementează acțiunea anticoncurențială de discreditare concurenților și stabilește că, “este interzisă discreditarea concurenților, adică defăimarea sau punerea în pericol a reputației sau credibilității acestora prin: (lit.a)) răspîndirea de către o întreprindere a informațiilor

false despre activitatea sa, despre produsele sale, menite să îi creeze o situație favorabilă în raport cu unii concurenți;

Raportînd, conținutul spoturilor publicitare la reglementarea respectivă, constatăm interpretînd norma că, în spotul publicitar:

- **LIMITAT/NELIMITAT** nu este prezentă o informație falsă despre activitatea SA MOLDCCELL, despre produsele și serviciile sale. Există posibilitatea prezenței unei informații false, dacă contrapunerea, invocată de SA „ORANGE MOLDOVA” în cererea sa, în speță presupusa perceperea de către publicul larg a cuvintelor LIMITAT de culoare portocalie și NELIMITAT de culoare violetă ca fiind o comparație între serviciile SA „ORANGE MOLDOVA” și SA MOLDCCELL, ar fi evidentă și nu doar la nivel de *aluzie*. În cazul identificării de către majoritatea consumatorilor în cadrul spotului respectiv ale serviciilor MOLDCCELL comparate cu cele ORANGE, atunci această publicitate ar induce în eroare utilizatorii finali privind caracteristicile serviciilor (ofertelor) (art.16) concurente ale SA „MOLDCCELL” și SA „ORANGE MOLDOVA”, deoarece abonamentul „Moldcell Business nelimitat” este diferit și ca preț (160 de lei respectiv 150 lei) și ca condiții de folosire (2 ani/ nelimitat în timp) de abonamentul „Orange Business nelimitat”. Chiar și rezultatele sondajului indică faptul conform căruia un număr foarte mic din cei intervievați văd un indiciu referitor la alt operator decât cel căruia i se face publicitate (MOLDCCELL)

- **TRECI LA MOLDCCELL-HAMALII- GATA S-A TERMINAT SEZONUL** de asemenea nu putem vorbi despre prezența unei informații false despre produsele și/sau serviciile sale, acest spot de publicitate este în fapt, un îndemn de a trece la SA „MOLDCCELL”, păstrîndu-și numărul, fără a se indica de la cine să se facă trecerea. Ca și în cazul spotului LIMITAT/NELIMITAT, SA „ORANGE” menționează în cererea sa, despre aluzia la serviciile sale (menționînd prezența portocalelor în peisaj) deducînd niște concluzii proprii, dar care nu reies direct din publicitate, concluzii neîmpărtășite de mare majoritate a utilizatorilor de telefonie mobilă.

În speță sondajul indică un număr foarte mic din cei intervievați care văd un indiciu referitor la alt operator decât cel căruia i se face publicitate (MOLDCCELL) în spotul respectiv.

- **TRECI LA MOLDCCELL-CAFENEA** la rîndu-i nu este o publicitate care ar constata prezența unei informații false despre produsele și/sau serviciile sale, acest spot de publicitate este în fapt ca și cel anterior, un îndemn de a trece la SA „MOLDCCELL”, păstrîndu-și numărul, iar folosirea expresiei „A FI ÎN RÎND CU LUMEA” este o expresie apreciativă a propriilor servicii, dar nu o acțiune de răspîndire a informației false despre serviciile proprii și poate avea o interpretare complexă.

Totodată, se invocă de către SA „ORANGE MOLDOVA” aceiași formă de aluzie ca și în precedentele spoturi, în speță, că doamna ce poartă accesorii de culoare portocalie vine să simbolizeze clientul „ORANGE”, clientul ce urmează a fi convins să treacă la „MOLDCCELL”. Referitor la perceperea în conținutul acestui spot a unor aspecte ce ar indica un alt operator de telefonie mobilă decît cel căruia i se face publicitate, sondajul indică un număr foarte mic de intervievați care văd un alt operator în spoturile respective.

O problemă ar fi folosirea expresiei de VREAU SĂ FIU CA TOȚI , care de asemenea poate avea o interpretare complexă și diferită, cei interogați explicînd

avantajele serviciilor MOLDCELL văzute de ei în publicitate și expuse în rezultatele sondajului.

Conform SONDAJULUI prezentat, dinamica respectivă a cifrelor se pastrează aproximativ la toate nivele de interogare a opiniei publice.

Cu referire la CREAREA UNEI SITUAȚII FAVORABILE a companiei SA "MOLDCELL" în raport cu concurenții săi de pe piață, menționăm că prin prisma specificului conținutului informației expuse în cele trei spoturi publicitare, nu putea crea o astfel de situație, decât cea normală exploatării și difuzării publicității în cauză, cea de promovarea produselor și serviciilor sale, fără indicarea unei informații false în acest sens.

Referitor la faptul, dacă au afectat negativ imaginea „ORANGE MOLDOVA” aceste spoturi publicitare, respondenții au răspuns în felul următor:

Reieșind din constatările și datele expuse mai sus și Nota privind eaminarea preliminară a cererii, putem constata că cele trei spoturi publicitare nu se referă la produsele și serviciile companiei „ORANGE MOLDOVA” SA ci promovează serviciile companiei „MOLDCELL” SA.

Astfel, răspîndirea informațiilor false despre activitatea și/sau despre produsele companiei SA „ORANGE MOLDOVA” nu poate fi invocată ca act de concurență neloială în sensul articolul 15, lit. b) din Legea Concurenței nr. 183 care reglementează acțiunea anticoncurențială de discreditare a concurenților și stabilește că, “este interzisă discreditarea concurenților, adică defăimarea sau punerea în pericol a reputației sau credibilității acestora prin răspîndirea de către o întreprindere a unor afirmații false despre activitatea unui concurent sau despre produsele acestuia, afirmații ce dăunează activității concurentului.”

Referitor la discreditare, menționăm că aceasta constă în răspîndirea de informații peiorative și răuvoitoare cu privire la persoana, întreprinderea sau produsele unui concurent ori la produsele unui grup determinat de concurenți. Scopul acesteia este diminuarea forței concurentului și, simetric, creșterea propriului prestigiu. În cazul nostru nu este depistată o răspîndire de informații false despre concurent, iar aluziile la posibila prezență în conținutul spoturilor publicitare a aspectelor ce țin de aceștia, sunt la nivel de interpretare subiectivă a utilizatorului de telefonie mobilă, identificarea acestora ține de calitățile de percepere, depistare și interpretare a fiecăruia. În acest sens, și rezultatele sondajului enunță un procent mic a celor care percep în publicitățile respective un alt operator decât cel căruia i se face reclamă.

Mai mult, există posibilitatea ca rezultatul sondajului să fie influențat și de modul de adresare a întrebărilor, unde odată adresate, acestea individualizează deja o idee ce specifică posibilitatea prezenței în cadrul spotului publicitar a unor astfel de aspecte (culoare, de exemplu) ce țin de un concurent, dar care, dacă nu era individualizată și accentuată într-o întebare a unui sondaj nu i s-ar fi atras atenție consumatorului

În cazul dat, ar fi mai mult vorba despre o posibilă publicitate laudativă. Este vorba despre o publicitate care se realizează prin elogiile pe care comerciantul le aduce propriilor sale produse. În general, se considera ca reclama superlativă este permisă.

Comercianților li se recunoaste deci dreptul de a-și lăuda produsele pînă la hiperbola, de a le exagera calitățile.

Chestiunea trebuie totuși circumstanțiată. Căci nu se poate ignora faptul ca publicitatea laudativă la adresa produselor proprii implică aproape întotdeauna o apreciere negativă, peiorativă a produselor concurente. În asemenea situații se poate vorbi, fără îndoială, de o denigrare indirectă, care nu se sancționează și este foarte greu de probat.

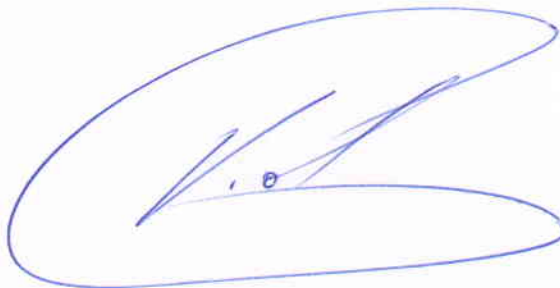
Respectiv, prin prisma specificului acțiunii anticoncurențiale prevăzută la art. 15, lit. a) și b) al Legii Concurenței nr. 183 din 11.07.2012 în speță, discreditarea concurenților, și a celei reglementată de art. 8, alin. (3) și art. 9, alin. (1), lit. a) și b) și alin. (2) ale Legii nr. 1227 din 27.06.1997 cu privire la publicitate, publicitatea neonestă realizată prin comparație, nu s-a constatat în acțiunile SA "MOOLDCELL" semene ale realizării încălcărilor în cauză.

Ținînd cont de cele constatate, Plenului Consiliul Concurenței, acționînd în conformitate cu prevederile art. 41 al Legii Concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012) și art. 28 din Legea nr. 1227-XIII din 27.06.1997 cu privire la publicitate în temeiul art. 53, alin. (5) din Legea concurenței nr. 183:

DECIDE:

1. A respinge cererea cu nr. 5342 din 15.07.2013 depusă de către SA "ORANGE MOLDOVA", completată cu scrisoarea suplimentară nr. 5396 din 20.08.13 cu nr. de intrare 828 din **21.08.2013**, prin care se solicită CC de a constata acțiunile anticoncurențiale din partea întreprinderii SA „MOLDCELL” și de a refuza intentarea acțiunii la obiectul încălcării prevederilor art. 15, lit.a) și b) al Legii concurenței nr. 183 din 11.07.2012 și art. 8, alin. (3) și art. 9, alin. (1), lit. a) și b) și alin. (2) ale Legii nr. 1227 din 27.06.1997 cu privire la publicitate, realizată de către SA "MOLDCELL".
2. Decizia intră în vigoare la data adoptării.

**Președintele Plenului
Consiliului Concurenței**



Viorica CĂRARE