

CONSIDERAȚII ÎN LEGĂTURĂ CU FAPTELE ȘI SANȚIUNILE PENALE REGLEMENTATE DE LEGEA CONCURENȚEI NR. 21/1996

Author: Titus PRESCURE*

***Abstract:** Considering the economic, social and judicial values regulated and protected by Competition Law No. 21/1996, this normative act has incriminated, directly or referring to other legal penal provisions, some acts or deeds that fall the social danger of being considered offences. This paper intends to analyze a series of relevant issues*

***Keywords:** Deeds, Penal Provisions, Social Danger, Offences.*

***JEL Classification:** K14*

În considerarea valorilor economice, sociale și juridice reglementate și ocrotite de Legea concurenței nr. 21/1996, acest act normativ a incriminat, în mod direct sau prin trimitere la alte dispoziții legale penale, unele acte și fapte care prezintă pericolul social al unor infracțiuni.

Astfel, prin art. 63 (articol rămas nemodificat în urma amplei modificări și completări a Legii nr. 21/1996, produse prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 121/2003):

„Participarea cu intenție frauduloasă și în mod determinant a unei persoane fizice la conceperea, organizarea sau realizarea practicilor interzise de art. 5 alin. 1 și de art. 6 și care nu sunt exceptate conform prevederilor art. 5 alin. 2 sau ale art. 8 constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 4 ani sau cu amendă.

Acțiunea penală se pune în mișcare la sesizarea Consiliului Concurenței.

Instanța judecătorească va putea dispune publicarea în presă, pe cheltuiuala celui vinovat, a hotărârii definitive”.

Potrivit prevederilor art. 65, ”orice persoană care utilizează sau divulgă, în alte scopuri decât cele prevăzute de prezenta lege, documente sau informații cu caracter de secret profesional, primite sau de care a luat cunoștință în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul, răspunde potrivit legii penale, putând fi obligată și la repararea prejudiciului cauzat”.

* Dr., Lawyer, Associate Professor, “Transilvania” University of Brașov, Romania.

1. Referitor la infracțiunea specială reglementată de art. 63, doctrina românească de dată recentă, apreciază, în mod judicios și concludent, după părerea noastră: „...că această infracțiune face parte din familia mare a infracțiunilor cu caracter economic, al căror obiect juridic generic este constituit din ansamblul relațiilor sociale a căror existență și dezvoltare este realizată prin protecția ordinii publice economice, obiectul său juridic special reprezentându-l acele valori legate de jocul liber al forțelor pieței - cererea și oferta - a căror apărare asigură eficacitatea concurenței, în vederea promovării intereselor consumatorilor (art. 1 din Legea nr. 21/1996)”¹.

Din punct de vedere criminologic, după părerea noastră, întrucât la săvârșirea acestei infracțiuni predomină activitățile de tip intelectual (mai ales în ceea ce privește componentele de concepere și organizare) realizate, de regulă, de persoane cu nivel înalt de pregătire și aflate în poziții de decizie în ierarhia subiectelor de drept implicate (agenți economici și/sau autorități publice centrale ori locale), ea poate fi inclusă în categoria infracționalității așa numitelor ”gulere albe”.

În ceea ce privește subiectul activ al acestei infracțiuni prevăzută într-o lege specială, el poate fi orice persoană fizică care participă în mod determinant (adică, într-un mod substanțial și decisiv) la conceperea, organizarea sau realizarea (doar la una sau la toate aceste acțiuni, ori doar la unele dintre ele) practicilor interzise de art. 5 alin. 1 și de art. 6 și care nu sunt exceptate de la interdicție, conform prevederilor art. 5 alin. 2 sau ale art. 8.

Desigur, astfel de persoane, de regulă, fac parte din structurile de conducere ori de specialitate ale agenților sau ale asociațiilor de agenți economici interesați și implicați în realizarea anumitor practici anticoncurențiale, persoane care le gândesc, organizează și le pun în practică.

În mod practic, este posibil ca această infracțiune să poată fi săvârșită de către mai multe persoane, în calitate de autori, atunci când: una concepe practica anticoncurențială, alta o organizează iar alta o pune în practică, prin deciziile și măsurile pe care le ia. De asemenea, apreciem că această infracțiune poate fi susceptibilă de a fi săvârșită și în participație cu alte categorii de persoane având calitatea de instigatori sau complici².

De remarcat și de reținut că, prin specificul său, acest tip de infracțiune nu are și subiecți pasivi determinați, tocmai datorită sferei foarte largi de raporturi sociale, economice și juridice pe care le poate afecta. În schimb, suntem de părere că pot exista agenți economici concurenți care vor putea fi afectați patrimonial prin săvârșirea unei astfel de infracțiuni și care, dacă vor avea și vor putea demonstra prezența elementelor răspunderii delictuale, vor putea să se constituie ca parte civilă în procesele penale declanșate în legătură cu această infracțiune. De altfel, legiuitorul a avut grijă ca să reglementeze, în mod explicit, dreptul la acțiune al persoanelor fizice și/sau juridice în cazul în care sunt prejudiciate prin fapte anticoncurențiale. Astfel, potrivit art. 64 din Legea nr. 21/1996, „independent de sancțiunile aplicate în conformitate cu prevederile prezentei legi, dreptul la acțiune al persoanelor fizice și/sau juridice pentru repararea integrală a prejudiciului cauzat lor printr-o practică anticoncurențială prohibită de prezenta lege rămâne rezervat”.

Sub *aspectul laturii obiective*, infracțiunea pe care o analizăm este o infracțiune atât de pericol cât și de rezultat, putând fi săvârșită în modalități diverse (concepere, organizare ori punere în practică). Astfel, după părerea noastră, conceperea are în vedere ansamblul de

¹ A se vedea E. Mihai, *Concurența economică. Libertate și constrângere juridică*, Editura “Lumina Lex”, București, 2004, p. 184.

² *Idem*.

activități intelectuale constând, în principal, în elaborarea proiectului practicii anticoncurențiale avută în vedere (studii, observații, elaborarea de ipoteze și întocmirea de scenarii de acțiune), ținând seama de scopurile propuse; organizarea are în vedere ansamblul de activități de stabilire a mijloacelor, căilor și resurselor de realizare a operațiunilor vizate, precum și conducerea și supravegherea activității celor implicați; aplicarea este ansamblul de acte și operațiuni, acte și/sau fapte prin care comportamentul anticoncurențial este pus în practică. Astfel de fapte vor putea constitui elemente constitutive ale infracțiunii reglementate de art. 65 doar dacă autorii lor vor avea o contribuție determinantă (importantă și decisivă) și nu una lipsită de importanță și relevanță, la săvârșirea lor.

Nu este mai puțin adevărat că, în mod practic, în cadrul urmăririi penale ori în cadrul judecării unei astfel de infracțiuni, vor putea apărea dificultăți în aprecierea rolului determinant sau nu al uneia sau alteia dintre persoanele implicate, tocmai datorită imprecizunii relative a expresiei „în mod determinant”.

Pentru existența infracțiunii pe care o analizăm, este necesar ca faptele anticoncurențiale concepute, organizate sau realizate de către anumite persoane să nu fie exceptate (pe categorii sau în mod individual) de la interdicția de realizare, în condițiile prevederilor art. 5 alin. 2 și 8 din Legea nr. 21/1996.

În ceea ce privește latura subiectivă, așa cum remarca și doctrina, această infracțiune nu se poate săvârși decât cu o intenție calificată, respectiv, cu intenția de a prejudicia interesele legitime ale agenților economici concurenți (intenție frauduloasă).

Cu privire la *sanționarea săvârșirii infracțiunii incriminate* de art. 63, este de reținut sancțiunea principală a închisorii de la 6 luni la 4 ani sau a amenzii penale. Ca o sancțiune și măsură complementară, credem noi, foarte utilă, sub aspectul prevenției generale dar și cel al prevenției speciale, alin. 3 al art. 63 prevede posibilitatea pe care o are instanța de judecată - sesizată cu judecarea unei astfel de infracțiuni - de a dispune și publicarea, în presă, pe cheltuiala celui vinovat, a hotărârii definitive de condamnare la închisoare sau la amendă penală. O astfel de măsură, nu credem că poate fi dispusă din oficiu de către instanță ci doar dacă ea este cerută de Consiliul Concurenței ori de către procuror prin rechizitoriul în baza căruia a fost sesizată instanța penală.

2. Așa după cum am arătat anterior, art. 65 incriminează ca infracțiune, prin trimitere la legea penală, faptele oricărei persoane de a utiliza ori de a divulga, în alte scopuri decât cele prevăzute de Legea nr. 21/1996, documente sau informații cu caracter de secret profesional, primite sau de care a luat cunoștință în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul. Din păcate, trimiterea la legea penală conținută de art. 65, se pare, este mult prea generală, astfel încât, teoretic și practic este destul de dificil de identificat, în mod precis și exhaustiv, categoriile de infracțiuni care pot cuprinde în latura lor obiectivă elementele enunțate de articolul citat.

În urma analizei efectuate, cu privire la actele normative penale care pot sancționa faptele prevăzute de art.65, apreciem că, în principiu, două pot fi infracțiunile care cuprind în latura lor obiectivă faptele avute în vedere.

În primul rând, avem în vedere, dar numai în parte, *infracțiunea de divulgare a secretului economic, incriminată și pedepsită de art. 298 alin. 1 Cod pen. (în forma calificată)* text normativ potrivit căruia, ”divulgarea unor date sau informații care nu sunt destinate publicității, de către cel care le cunoaște datorită atribuțiilor de serviciu, dacă fapta este de natură să producă pagube, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani. Deci, latura obiectivă a acestei infracțiuni constă doar în acțiunea de divulgare nu și de folosire a

secretului comercial/profesional/economic și este condiționată, tot în latura sa obiectivă, de producerea unei pagube, ca și consecința directă a divulgării.

În al doilea rând, avem în vedere *infracțiunea de concurență neloială*, reglementată de art. 5 lit. f din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, astfel cum a fost modificată și completată prin Legea nr. 298/2001. Potrivit textului articolului citat, „constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 2 ani sau cu amendă de la 25.000.000 la 50.000.000 lei, (printre alte fapte - n.n), divulgarea sau folosirea secretelor comerciale de către persoane aparținând autorităților publice, precum și de către persoane împuternicite de deținătorii legitimi ai acestor secrete pentru a-i reprezenta în fața autorităților publice”.

După cum se poate observa din analiza comparativă a textului art. 65 din Legea nr. 21/1996, al art. 298 Cod pen. și al art. 5 lit. f) din Legea nr. 11/1991, conținutul articolului ultim pare a fi cel mai aproape de ipoteza art. 65, cu toate că nici unul dintre cele două articole luate ca termen de comparație nu au în vedere, în mod explicit, și ipoteza în care documentele cu caracter de secret comercial sunt utilizate sau divulgate în alte scopuri decât cele permise de legea concurenței.

În raport cu această situație, într-o oarecare măsură nefirească, după părerea noastră, *de lege ferenda*, credem că se impune fie sancționarea ca infracțiune chiar prin Legea nr. 21/1996 a faptelor enumerate de art. 65, fie să fie completat conținutul art. 5 lit. f din Legea nr. 11/1991 cu prevederi referitoare la folosirea ori divulgarea de documente cu caracter de secret comercial.

Remarcăm cu acest prilej, împrejurarea că pentru comerciantul persoană fizică, așa cum acesta este definit de legislația în vigoare, condamnarea acestuia pentru săvârșirea uneia dintre infracțiunile reglementate de Legea nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare, poate atrage, într-o anumită situație, și o altă sancțiune – extrapenală - constând în decăderea dintr-un anumit drept.

Astfel, potrivit prevederilor alin. 3 al art. 59 din Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării și a falimentului, „nu vor putea propune un plan de reorganizare debitorul care, într-un interval de 5 ani anterior formulării cererilor introductive, a fost subiect al procedurii instituite în baza prezentei legi și nici debitorul care a fost condamnat definitiv pentru: bancrută frauduloasă, gestiune frauduloasă, abuz de încredere, înșelăciune, delapidare, mărturie mincinoasă, infracțiuni de *fals ori infracțiuni prevăzute în Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările ulterioare*”. Așadar, o astfel de dispoziție legală va antrena decăderea doar a comerciantului persoană fizică - subiect al unei proceduri de reorganizare - din dreptul de a propune un plan de reorganizare, în urma adoptării căruia, ar putea să-și continue activitatea.