

UNFAIR COMPETITION OFFENCE IN VIEW OF THE LAST CHANGES BROUGHT TO THE LAW NO. 11/1991 ON FIGHTING AGAINST UNFAIR COMPETITION, LAW ENTERED INTO FORCE ON AUGUST 9TH, 2014

Oana Gălățeanu, Assist. Prof., PhD, "Dunărea de Jos" University of Galați

Abstract: Honest competition, as a "fight" between traders, must be done with complying with the honest customs and with good faith principle. In other words, it must be complied with the fact that removing the adversary competing on the market must be done also through legal means, that brings to the clientele advantages related to modernization, utility, quality, price. Due to this, it is expressly provided in the Romanian Constitution (in art. 135 para (2) letter a)) that the Romanian state has the obligation to ensure the protection of fair competition. This fact is achieved both through the legal regulating of the competition activity and through sanctioning those that prejudice the competition through anti-competition practices and unfair competition deeds. Accordingly, unfair competition is sanctioned through special law no. 11/1991 regarding fighting against it which, during time, has suffered changes generated by the evolution status of the society and of the Romanian economy. The last changes occurred in 2014 and entered into force on August 9th, 2014. These changes deal both with unfair competition contraventional and criminal forms. In this study we referred to the latter, performing an analysis of the unfair competition offence from the point of view of the actual form of the law on fighting against unfair competition.

Keywords: competition, trader, offence, action, sanction.

I. Potrivit Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, modificată prin Ordonanța de Guvern nr. 12/2014 și intrată în vigoare în 9.08.2014, constituie infracțiune , conform art.5 alin.(1):

a." folosirea unei firme, embleme sau a unui ambalaj de natură să producă confuzie cu cele folosite legitim de alt comerciant

b. folosirea în scop comercial a rezultatelor unor experimentări sau a altor informații confidențiale în legătură cu acestea, transmise autorităților competente în scopul obținerii autorizațiilor de comercializare a produselor farmaceutice ori a produselor chimice destinate agriculturii, care conțin compuși chimici noi

c. divulgarea, achiziționarea sau utilizarea secretului comercial de către terți, ca rezultat al unei acțiuni de spionaj comercial, dacă prin aceasta sunt afectate interesele sau activitatea unei persoane juridice

d. divulgarea sau folosirea secretelor comerciale de către persoane împuternicite de deținătorii legitimi ai acestor secrete pentru a-I reprezenta în fața autorităților publice ori a instituțiilor publice, dacă prin aceasta sunt afectate interesele sau activitatea unei persoane juridice

e. folosirea de către o persoană dintre cele prevăzute la art. 175 alin. (1) din Codul penal a secretelor comerciale de care a luat cunoștință în exercitarea atribuțiilor de serviciu, dacă prin aceasta sunt afectate interesele sau activitatea unei persoane juridice.

f. producerea în orice mod, importul, exportul, depozitarea, oferirea spre vânzare ori vânzarea unor mărfuri sau servicii purtând mențiuni false privind brevetele de invenții, brevetele pentru soiuri de plante, mărcile, indicațiile geografice, desenele ori modelele

industriale , topografiile de produse semiconductoare, alte tipuri de proprietate intelectuală, cum ar fi aspectul exterior al firmei, designul vitrinelor sau cel vestimentar al personalului, mijloacele publicitare și altele asemenea, originea și caracteristicile mărfurilor, precum și cu privire la numele producătorului sau comerciantului , în scopul de a-I induce în eroare pe comercianți și pe beneficiari”.

Potrivit prevederilor alin. (2) al aceluiași articol din lege, prin mențiuni false privind originea mărfurilor, în sensul alin. (1) lit. f, se înțelege orice indicații de natură a face să se creadă că mărfurile au fost produse într-o altă localitate , într-un anumit teritoriu sau într-un anumit stat. Nu se socotește mențiune falsă privind originea mărfurilor denumirea unui produs al cărui nume a devenit generic și indică în comerț numai natura lui, în afară de cazul în care denumirea este însoțită de o mențiune care ar putea face să se creadă că are acea origine.

Infrațiunea de concurență neloială este sancționată cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă, conform art. 5 alin. (1) al Legii privind combaterea concurenței neloiale așa cum a fost ea modificată.

Potrivit noilor prevederi referitoare la concurența neloială, în sensul legii, constituie concurență neloială, potrivit art. 2 alin. (2) din lege, “practicile comerciale ale întreprinderii care contravin uzanțelor cinstite și principiului general al bunei-credințe și care produc sau pot produce pagube oricăror participanți la piață”. Prin “participanți la piață” , tot potrivit noilor dispoziții legale, se înțelege întreprinderile și consumatorii (art. 1 lit.h) așa cum sunt definite în cele două legi speciale- Legea concurenței nr. 21/1996(ce definește noțiunea de întreprindere) și Legea nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor, cu modificările ulterioare.

II. În cele ce urmează vom analiza infrațiunea de concurență neloială.

Obiectul juridic:

Obiectul juridic al infrațiunii de concurență neloială e reprezentat de relațiile sociale referitoare la activitatea de producere și comercializare a bunurilor, activitate realizată în conformitate cu prevederile legale, potrivit uzanțelor cinstite și cu respectarea principiului general al bunei credințe. Aceste relații sunt ocrotite de legea privind combaterea concurenței neloiale prin interzicerea oricăror fapte prohibite de lege sau care contravin bunelor moravuri ori obligațiilor profesionale în domeniu.

Obiectul juridic special al infrațiunii de concurență neloială e format din relațiile sociale care apără dreptul comercianților la o concurență loială care interzice : folosirea unei firme , embleme sau ambalaj de natură să producă confuzie cu cele folosite de alt comerciant în mod legitim , folosirea în scop comercial a rezultatelor unor experimentări ori a altor informații confidențiale în legătură cu acestea, transmise autorităților competente cu un scop anume prevăzut de lege , divulgarea ori folosirea secretelor comerciale de persoane împuternicite de deținătorii legitimi ai acestor secrete pentru a-i reprezenta în fața autorităților sau instituțiilor publice , dacă astfel sunt afectate interesele sau activitatea unei persoane juridice, divulgarea, achiziționarea sau utilizarea secretului comercial sau industrial de către terți, ca rezultat al unei acțiuni de spionaj comercial ori industrial, dacă prin aceasta sunt afectate interesele sau activitatea unei persoane juridice, ...

Infrațiunea privind concurența neloială are și un obiect juridic secundar ce constă în garantarea intereselor economice ale producătorilor/ participanților și beneficiarilor/ consumatorilor.

Obiectul material

Această infracțiune poate avea și un obiect material, reprezentat de mărfuri produse, importate, depozitate, oferite spre vânzare sau vândute care poartă denumiri de origine sau mențiuni referitoare la proveniență false. Produsul ce reprezintă obiectul material al infracțiunii de concurență neloială poate fi de natură industrială ori agricolă și poate fi supus unor operațiuni de prelucrare, sau poate fi un produs natural.

Este necesar, pentru a face obiectul material al unei infracțiuni de concurență neloială, ca mărfurile să fie asemănătoare ori chiar identice cu mărfurile/produsele originale. Acestea din urmă dețin o marcă, mențiuni referitoare la brevete de invenții în temeiul cărora s-au realizat, brevete pentru soiuri de plante, numele unei firme care îl produce, o emblemă, un ambalaj propriu în care sunt comercializate.

Marca reprezintă un element de identificare a unui produs și o siguranță a calității acestuia, ce-I dă consumatorului garanția că el cumpără sau utilizează acel produs pe care și-l dorește.

Firma reprezintă numele ori denumirea sub care își desfășoară activitatea un comerciant și prin care se deosebește de ceilalți comercianți ce fabrică ori comercializează servicii sau produse asemănătoare ori identice.

Ambalajul are scopul de a împacheta marfa pentru a fi transportată și prezentată publicului.

Obiectul material poate fi constituit și din înscrisurile, documentele sau imprimatele care poartă în mod ilicit numele unui producător ori comerciant. Când numele sau denumirea este imprimată sau denumirea se află chiar pe produs se apreciază că, și în atare situație, acestea constituie obiectul material al infracțiunii.

Subiectul activ al infracțiunii de concurență neloială

De regulă infracțiunile de concurență neloială sunt comise de persoane care desfășoară activități de producere, comercializare a unor produse farmaceutice, chimice, agricole, import, export ori depozitare a unor asemenea produse. Cu alte cuvinte, comit astfel de fapte persoane angajate de comercianți în întreprinderi.

Este lipsit de importanță aspectul că fapta sancționabilă este săvârșită de un cetățean român, unul străin ori de o persoană fără cetățenie, atât timp cât urmările ei se produc pe teritoriul țării noastre.

Subiectul activ al acestei infracțiuni poate fi, după caz :

- Un comerciant, pentru formele infracționale prevăzute în art.5 literele a,b,f
- Un terț, potrivit prevederilor art. 5 lit.c
- Persoanele împuternicite de deținătorii legitimi ale anumitor secrete comerciale, în cazul sancționat în art. 5 lit.d
- Un funcționar public, așa cum e el definit în art. 175 alin.(1) Cod penal, în situația formelor infracționale prevăzute la art.5 lit.e din legea privind combaterea concurenței neloiale.

În cazul infracțiunii de concurență neloială participația este posibilă în toate formele sale, legea neprevăzând condiții speciale pentru instigator ori complice.

Subiectul pasiv principal al acestei infracțiuni este reprezentat de un comerciant / persoana juridică care a fost păgubit/păgubită în interesele sale prin actul concret de concurență neloială.

Subiectul pasiv secundar ar putea fi consumatorul sau beneficiarul produsului ori serviciului raportat la care s-a săvârșit infracțiunea de concurență neloială.

Tot subiect pasiv este și statul român care este cel ce organizează și conduce economia la nivel național.

Latura obiectivă

Infracțiunea la care ne referim nu poate fi comisă , evident, decât în măsura în care există deja, anterior comiterii ei, anumite produse ce au denumiri de origine ori indicații de proveniență reale , adevărate ori pe care sunt precizate brevete de invenții sau nume comerciale ori denumirea unor organizații de comerț ori industrie. Aceste produse cu mențiuni reale, adevărate, constituie obiectul unei situații premise. Practic, infracțiunea de concurență neloyală include în structură această situație premisă alături de latura obiectivă și de cea subiectivă a faptei prin care se materializează o astfel de infracțiune .

În mod frecvent faptele de concurență neloyală sunt săvârșite prin producerea unei confuzii la nivelul clientelei ; mijlocul cel mai des folosit până în prezent pentru acesta este folosirea de semne distinctive similare ori identice, nume comerciale, mărci, embleme.

Infracțiunea de concurență neloyală poate fi comisă prin una dintre acele acțiuni alternative pe care legea le prezintă, respectiv prin : activitatea de "folosire", "producere în orice mod, importul, exportul, depozitarea, oferirea spre vânzare ori vânzarea unor mărfuri/servicii purtând mențiuni false", "divulgarea" sau folosirea secretelor comerciale de persoane împuternicite de deținătorii legitimi ai acestor secrete pentru un anumit scop prevăzut de lege, dacă prin aceasta sunt afectate interesele ori activitatea unei persoane juridice, etc.

Comiterea oricăreia dintre acțiunile prevăzute în art. 5 lit. a-f din actuala Lege nr. 11/1991 modificată, constituie elemente materiale ale laturii obiective a infracțiunii. Pentru realizarea infracțiunii este suficientă executarea doar a uneia dintre acțiunile prezentate în textul de lege menționat. Infracțiunea se consumă prin comiterea uneia dintre acțiunile respective. În situația în care aceeași persoană produce și ulterior fapte asemănătoare, de exemplu, vinde, în condițiile prevăzute în lege, vom fi în prezența , după caz, a unei singure infracțiuni în formă continuată, ori a unui concurs de infracțiuni de concurență neloyală, funcție de existența unei singure rezoluții infracționale ori a două sau mai multe succesive.

Urmarea imediată

În cazul infracțiunii de concurență neloyală se produce o stare de pericol pentru interesele economice ale producătorilor și comercianților ale căror interese au fost lezate prin respectiva faptă ori beneficiarilor. De altfel, textul de lege prevede, e adevărat nu în toate dintre cele șase forme prezentate, însă în majoritatea lor (literele a,d,e) producerea ca rezultat a afectării intereselor sau activităților unor persoane juridice. Pentru alte forme este suficientă doar crearea unei stări de pericol pentru comercianții concurenți ori pentru consumatori.

Legătura de cauzalitate

Așa cum se deduce și din textul legal de incriminare, trebuie să existe o legătură de cauză-efect între acțiunea incriminată și urmarea imediată , iar această legătură rezultă din chiar materialitatea faptei săvârșite.

Consumarea infracțiunii se realizează în momentul în care oricare dintre acțiunile incriminate este efectuată. Fapta se consideră săvârșită în momentul în care oricare dintre acțiunile prevăzute de lege s-a materializat, independent de existența sau nu a rezultatului păgubitor ca urmare a ei, în unele dintre acestea (de exemplu în formele infracționale prevăzute la art. 5 lit. a, b,f).

Unele dintre formele infracțiunii de concurență neloyală se pot săvârși și în formă continuată, cum ar fi cazul prevăzut la litera f ce vizează "producerea în orice mod, oferirea spre vânzare ori vânzarea unor mărfuri sau servicii purtând mențiuni false(...)".

Tentativa nu este sancționată de legiuitor la această infracțiune, deși ea este posibilă.

Latura subiectivă

Infrațiunea de concurență neloială e săvârșită , sub aspect subiectiv, cu intenție determinată prin scopul urmărit. Ea poate fi materializată în ambele forme ale ei, respectiv poate fi directă sau indirectă deși, apreciem, că mai rar poate fi vorba de o intenție indirectă, având în vedere că acei care comit asemenea fapte urmăresc dobândirea unei clientele cât mai numeroase, fapt ce poate fi obținut, evident, în detrimentul altor comercianți concurenți și prin afectarea activității și intereselor lor.

III. În ceea ce privește procedura de sancționare a infrațiunilor de concurență neloială, și aceasta este prevăzută în legea de combatere a concurenței neloiale , așa cum a fost ea modificată.

În cazul comiterii unei infrațiuni de concurență neloială, sancțiunea penală ce poate fi aplicată este pedeapsa închisorii în limitele prevăzute de lege(de la 3 luni la 2 ani) alternativă cu pedeapsa amenzii penale. Legiuitorul prin actuala prevedere legală a modificat și cuantumul pedepsei aplicabile acestor infrațiuni, în sensul că anterior modificărilor intervenite în luna august a acestui an, pedeapsa prevăzută era cea a închisorii, dar în limite de la 6 luni la 2 ani, alternativă cu amenda de la 2.500 la 5000lei. Se poate constata că în prezent a scăzut limita minimă a pedepsei închisorii pe care organele în drept o pot dispune.

Acțiunea penală pentru aceste infrațiuni se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, la sesizarea Camerei de comerț și industrie teritorială ori a altei organizații profesionale ori la sesizarea persoanelor împuternicite a o face de către Consiliul Concurenței , așa cum se prevede în art. 8 al Legii nr. 11/1991 așa cum este în vigoare în prezent.

Anterior legiuitorul prevedea ca acțiunea penală să poată fi pusă în mișcare la plângerea persoanei vătămate ca formă de sesizare prevăzută în art. 289 al noului Cod de procedură penală, și nu la plângerea prealabilă , instituție prevăzută în art. 295 din noul Cod de procedură penală. Procedând astfel, concluzionăm că în prezent legiuitorul a creat posibilitatea împăcării părților ori a retragerii plângerii formulate, acțiuni ce anterior nu erau posibile.

Urmărirea penală se efectuează de organele de poliție iar judecarea cauzei în prima instanță este de competența Tribunalului. Art. 7 alin. 1 din legea nr. 11/1991 modificată prevede că acțiunile ce izvorăsc dintr-un act de concurență neloială sunt de competența tribunalului locului săvârșirii faptei sau în a cărui rază teritorială se găsește sediul pârâtului, iar în lipsa unui sediu este competent tribunalul domiciliului pârâtului.

În conformitate cu alin. 2 al art. 7 din legea privind combaterea concurenței neloiale, la cererea deținătorului legitim al secretului comercial instanța poate dispune măsuri de interdicere a exploataării industriale și/sau comerciale a produselor rezultate din însușirea ilicită a secretului comercial sau distrugerea acestor produse . Interdicția încetează atunci când informația protejată a devenit publică.

BIBLIOGRAFIE

I. Carti

1. Al. Boroi, I. Molnar, C.Voicu, Fl. Sandu, Drept penal al afacerilor, Ed. Roserti, București 2002
2. Dorin Ciuncan, Dreptul penal al afacerilor, Universul Juridic, București, 2012
3. Aurelia Cotuțiu, Georgeta Valeria Sabău, Drept român și comunitar al concurenței, Ed.C.H.Beck, București, 2008

II. Legislatie

Legea 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale în forma actuală și în forma anterioară ultimelor modificări aduse acesteia.