

Scurte observații privind reglementarea divulgării către reclamant a probelor relevante în cadrul unei acțiuni în despăgubiri în materie de concurență

Av. Bogdan Mircea Popescu

În Monitorul Oficial al României nr. 952 din 16 octombrie 2020 a fost publicată Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 170/2020 privind acțiunile în despăgubire în cazurile de încălcare a dispozițiilor legislației în materie de concurență, precum și pentru modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996 (denumită în continuare ”OUG nr. 170/2020”). Prin intermediul acestui act normativ a fost transpusă în legislația națională Directiva 2014/104/UE, fiind astfel configurat cadrul procedural necesar (în acord cu legislația comunitară) pentru exercitarea efectivă a dreptului la despăgubiri al persoanei prejudiciate prin încălcarea unor norme ale legislației din materia concurenței. În esență, OUG nr. 170/2020 consacră dreptul oricărei persoane (fizice sau juridice) care a suferit un prejudiciu prin încălcarea legislației concurenței de către o întreprindere sau o asociație de întreprinderi să solicite în instanță despăgubiri pentru acoperirea integrală a prejudiciului suferit.

Reglementarea cuprinsă în OUG nr. 170/2020 instituie un ansamblu de reguli specifice, de natură să asigure efectivitatea dreptului la reparație al persoanei prejudiciate (strict cu titlu de exemplu, menționăm posibilitatea persoanei interesate de a exercita acțiunea în despăgubire în termen de 5 ani ori faptul că prescripția nu începe să curgă - iar, dacă a început să curgă, ea se suspendă - pe perioada în care o autoritate în materie de concurență desfășoară acțiuni în scopul investigării sau proceduri cu privire la o încălcare a concurenței la care se referă acțiunea în despăgubire).

Una dintre cele mai importante prevederi cuprinse în OUG nr. 170/2020 are ca obiect dreptul reclamantului de a solicita și de a obține divulgarea de probe relevante de către pârât sau de către un terț. În acest sens, art. 5, alin. 1 din OUG nr. 170/2020 stabilește că în cadrul procedurilor dintr-o acțiune în despăgubire, la cererea unui reclamant care a prezentat o justificare întemeiată conținând faptele și mijloacele de probă disponibile pentru a dovedi caracterul plauzibil al cererii sale de despăgubiri, instanța de judecată poate dispune divulgarea de probe relevante de către pârât sau de către un terț, sub rezerva condițiilor prevăzute de art. 5 și de art. 6-8. De asemenea, la cererea pârâtului, instanța de judecată poate dispune divulgarea de probe relevante de către reclamant sau de către un terț.

În sine, procedura prezentării, în fața instanței, unor probe (mai exact, înscrisuri) aflate în posesia unor terți (persoane fizice sau juridice) și necesare soluționării litigiului nu prezintă caracter de noutate în dreptul național, dispoziții asemănătoare figurând în art. 297 și art. 298 din Codul de procedură civilă. De asemenea, nu este inedită nici prerogativa instanței de a dispune (chiar din oficiu, în exercitarea rolului său activ conferit de art. 22 din Codul de procedură civilă) obligarea reclamantului ori a pârâtului la prezentarea unui înscris aflat în posesia unuia dintre acestea, în scopul soluționării litigiului. Fără a analiza în mod exhaustiv aspectele privitoare la dreptul reclamantului de a obține divulgarea probelor relevante ori la procedura care trebuie parcursă în acest scop, dorim să

punctăm un aspect care poate prezenta interes în contextul aplicării viitoare a dispozițiilor legale care reglementează această procedură.

Pentru divulgarea probelor relevante, art. 5, alin. 1 din OUG nr. 170/2020 impune reclamantului să prezinte o *”justificare întemeiată”* a cererii de divulgare. Noțiunea de *”justificare întemeiată”* (preluată ca atare din chiar textul art. 5, alin. 1 al Directivei 2014/104/UE) nu este definită în niciun fel în cuprinsul Ordonanței analizate. Singurele indicii cu privire la sensul acestei noțiuni sunt cele care rezultă din chiar textul art. 5, alin. 1 din OUG nr. 170/2020, care arată că justificarea întemeiată care trebuie prezentată de către reclamant trebuie să conțină *”faptele și mijloacele de probă disponibile pentru a dovedi caracterul plauzibil al cererii sale de despăgubiri”*. În pofida acestei precizări, subzistă întrebarea cu privire la ceea ce constituie fapte și probe care dovedesc caracterul plauzibil al cererii de despăgubiri și, pe această cale, determină ca solicitarea de divulgare a probelor relevante să fie întemeiată.

În acest context, rezultă că sarcina de a aprecia în concret caracterul întemeiat al justificării furnizate de către reclamant pentru a obține divulgarea de probe relevante revine instanței de judecată investită cu soluționarea litigiului. Așadar, în procesul de stabilire a caracterului întemeiat al justificării astfel prezentate de reclamant, instanța de judecată beneficiază de o marjă de apreciere. Cu toate acestea, considerăm că marja de apreciere aflată la dispoziția instanței de judecată nu poate să fie una nelimitată, ci aceasta trebuie circumscrisă, în ultimă instanță, finalității urmărite prin dispozițiile OUG nr. 170/2020.

Deși Ordonanța menționată nu oferă criterii exprese de evaluare a caracterului întemeiat al solicitării de divulgare de probe relevante, suntem de părere că, în acest scop, trebuie avute în vedere, pe lângă circumstanțele concrete ale cauzei (reflectate în faptele și mijloacele de probă disponibile pentru a dovedi caracterul plauzibil al cererii de despăgubiri) și necesitatea respectării principiului proporționalității divulgării (principiu consacrat expres de art. 5, alin. 3 din OUG nr. 170/2020), precum și orientările generale care se desprind din Preambulul Directivei nr. 2014/104/UE.

Cu titlu de exemplu, menționăm punctul 16 al Preambulului directivei amintite, care prevede că divulgarea poate fi dispusă numai când un reclamant a prezentat temeuri plauzibile, pe baza faptelor cunoscute de acesta în mod rezonabil, pentru a se presupune că acesta a suferit un prejudiciu care a fost cauzat de către pârât. Atunci când o cerere de divulgare vizează obținerea unei categorii de probe, categoria respectivă ar trebui identificată prin trăsături comune ale elementelor sale constitutive, precum natura, obiectul sau conținutul documentelor a căror divulgare se solicită, perioada în care au fost redactate sau alte criterii. Categoriile respective ar trebui să fie definite cât de precis și de limitativ posibil, pe bază de fapte disponibile în mod rezonabil. Ideea fundamentală care transpare din Preambul este aceea că solicitarea de divulgare a probelor relevante trebuie să fie una rezonabilă și că această prerogativă a reclamantului nu trebuie absolutizată, cu prețul încălcării drepturilor pârâtului ori ale terților pe care îi vizează solicitarea de divulgare.

Prin urmare, esențiale în procesul de apreciere a temeiniciei cererii de divulgare de probe relevante sunt, pe de o parte, necesitatea divulgării probelor relevante (care trebuie evaluată în

contextul întregului litigiu, prin raportare specială la modul în care reclamantul înțelege să acționeze diligent, pentru a identifica în mod cât mai clar și mai exact posibil probele sau categoriile de probe a căror divulgare este solicitată) și, pe de altă parte, proporționalitatea măsurilor de divulgare (care trebuie examinată prin luarea în considerare a intereselor tuturor părților și terților vizați de măsurile de divulgare, în funcție de criteriile menționate de art. 5, alin. 3 din OUG nr. 170/2020). În final, ceea ce este important este ca instanța de judecată să analizeze cu atenție cererea de divulgare a probelor relevante și să dispună admiterea acesteia numai în condițiile și în limitele impuse de circumstanțele cauzei și de contextul de ansamblu al reglementării cuprinse în OUG nr. 170./2020. Numai în acest mod, această procedură își va atinge finalitatea și va evita riscul de a se transforma într-un exercițiu pur formal.

Articol semnat de Bogdan Mircea Popescu – Partner (bpopescu@stoica-asociatii.ro), STOICA & Asociații.