

DECIZIE

17 martie 2021

mun. Chișinău

Colegiul civil comercial și de contencios administrativ lărgit  
al Curții Supreme de Justiție

în componență:

Președintele ședinței, judecătorul  
judecătorii

Tamara Chișca-Doneva  
Dumitru Mardari  
Nicolae Craiu  
Victor Burduh  
Maria Ghervas

examinând recursurile depuse de către societatea cu răspundere limitată „BTS PRO” și reprezentantul acesteia, avocatul Boris Malachi, precum și Consiliul Concurenței, reprezentat de Cristina Josan,

în cauza de contencios administrativ intentată la acțiunea depusă de către societatea cu răspundere limitată „BTS PRO” împotriva Consiliului Concurenței cu privire la contestarea actelor administrative și repararea prejudiciului moral,

împotriva deciziei din 07 octombrie 2020 a Curții de Apel Chișinău, prin care s-au respins cererile de apel depuse de către societatea cu răspundere limitată „BTS PRO” și Consiliul Concurenței împotriva hotărârii din 12 februarie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani, prin care s-a admis parțial acțiunea depusă de către Consiliul Concurenței,

constată:

La 21 noiembrie 2017, societatea cu răspundere limitată „BTS PRO” (în continuare SRL „BTS PRO”) a depus acțiune în contencios administrativ, care pe parcursul examinării cauzei a fost concretizată, împotriva Consiliului Concurenței cu privire la contestarea actelor administrative și repararea prejudiciului moral.

În motivarea cererii de chemare în judecată a invocat că prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 28 din 10 octombrie 2017 s-a dispus inițierea investigațiilor pe marginea presupuselor încălcări de către SRL „BTS PRO” a semnelor prevăzute la art. 5 din Legea concurenței.

Totodată, prin ordinul președintelui Consiliului Concurenței nr. 24 din 10 octombrie 2017 s-a dispus inițierea investigației la sediul reclamantei SRL „BTS PRO”.

Astfel, pe parcursul zilelor de 10 și 11 octombrie 2017 reprezentanții Consiliului Concurenței, în baza actelor precitate și a delegației de inspecție nr.29 din 10 octombrie 2017, au desfășurat la sediul SRL „BTS PRO” o investigație pe marginea pretensei încălcări a legislației concurențiale.

Reclamanta a menționat că în cadrul investigației a oferit răspuns la toate întrebările reprezentanților Consiliului Concurenței, prezentându-le actele solicitate și oferind acces la calculatoarele companiei, iar la finele investigației a întocmit un proces-verbal în care a formulat mai multe obiecții.

De asemenea, reclamanta a notat că, la 11 octombrie 2017, reprezentanții Consiliului Concurenței s-au prezentat repetat la sediul său, depășind limitele împuternicirilor și normele legale ce reglementează procedura de efectuare a investigației, fapt consemnat în procesul-verbal întocmit de SRL „BTS PRO” la 11 octombrie 2017.

Ulterior, la 23 octombrie 2017, SRL „BTS PRO” a recepționat decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-51 din 16 octombrie 2017, prin care s-a constatat faptul încălcării de către aceasta a prevederilor art. 65 alin. (1) lit. d) și e) din Legea concurenței și i-a fost aplicată amendă pentru refuzul de a se supune inspecției efectuate, în conformitate cu art. 56 din Legea concurenței și inducerea în eroare în mărime de 1 072 113,45 de lei, ce reprezintă 45% din cifra totală a afacerilor realizată în anul 2016.

În opinia reclamantei decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-51 este ilegală, deoarece nu conținea semnătura președintelui Consiliului Concurenței, ci doar ștampila serviciului secretariat al Plenului Consiliului, iar actele ce au stat la baza emiterii acesteia fiind ilegale, deoarece reprezentanții Consiliului Concurenței de la începutul investigației au compromis orice modalitate eficientă și corectă de efectuare a inspecției, nu au explicat care este scopul acesteia, menționând că aceasta este expusă în actele întocmite de Consiliul Concurenței.

La fel, reclamanta a considerat că circumstanțele expuse în procesul-verbal al inspecției nu corespund realității, fiind vădit eronate, reprezentanții Consiliului Concurenței încercând să creeze impresia că angajații SRL „BTS PRO” intenționat ar fi ascuns informații din calculatoarele de serviciu, deși au primit la solicitare copiile mai multor documente ce nu au legătură cu obiectul și scopul declarat al investigației, solicitând accesul la calculatoarele angajaților neprezenți la locul de muncă, deși le-a fost comunicat că accesul se realizează în baza parolei personale, pe care administratorul nu o cunoaște și li s-a propus accesarea calculatoarelor din numele administratorului de rețea, ce ar fi permis accesul la toate fișierele aflate pe calculator, însă reprezentanții Consiliului Concurenței au refuzat această opțiune, ulterior interpretând-o ca fiind refuz de a se supune inspecțiilor.

Reclamanta SRL „BTS PRO” a solicitat prin cererea de chemare în judecată repunerea în termenul de prescripție extinctivă, anularea dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr. 28 din 10 octombrie 2017, anularea ordinului cu privire la efectuarea inspecției nr. 24 din 10 octombrie 2017 și a deciziei Consiliului Concurenței nr. APD-51 din 16 octombrie 2017, încasarea din contul Consiliului Concurenței în beneficiul SRL „BTS PRO” a sumei de 100 000 de lei, cu titlu de reparare a prejudiciului moral..

Prin hotărârea din 12 februarie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani s-a admis parțial acțiunea depusă de către SRL „BTS PRO”.

S-a anulat ca ilegală decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-51 din 16 octombrie 2017 în privința SRL „BTS PRO”.

S-a admis parțial cererea de repunere în termen, și anume în partea ce ține de contestarea dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr. 28 din 10 octombrie 2017, cu repunerea SRL „BTS PRO” în termenul de contestare.

S-a respins ca neîntemeiată pretenția privind anularea dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr. 28 din 10 octombrie 2017.

S-a respins ca neîntemeiată cererea privind repunerea în termen în partea ce ține de contestarea ordinului Consiliului Concurenței nr. 24 din 10 octombrie 2017 și s-a respins ca tardivă pretenția în cauză.

În rest, pretențiile s-au respins ca neîntemeiate (vol. II, f.d. 174, 197-205).

Prin decizia din 07 octombrie 2020 a Curții de Apel Chișinău s-au respins cererile de apel depuse de către SRL „BTS PRO” și Consiliul Concurenței împotriva hotărârii din 12 februarie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani (vol. III, f.d. 35 „a”, 36-52).

În consolidarea soluției prima instanță și instanța de apel au reținut că mențiunile cu caracter general privind gravitatea faptelor imputate reclamantei și simpla invocare a dispozițiilor legale nu poate fi apreciată ca fiind un examen corespunzător cerințelor legii a faptelor incriminate și a sancțiunii aplicate, scopul căreia nu este unul punitiv sau vindicativ, ci trebuie să fie conform încălcării comise și consecințelor survenite.

Astfel, instanțele inferioare au constatat că decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-51 din 16 octombrie 2017 este pasibilă de a fi anulată ca ilegală.

Cu referire la pretențiile reclamantei privind anularea dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr. 28 din 10 octombrie 2017 și a ordinului cu privire la efectuarea inspecției nr. 24 din 10 octombrie 2017, cu cerința de repunere în termen, instanțele inferioare au constatat temeinicia acestor pretenții, în condițiile în care la materialele cauzei lipsește confirmarea aducerii acesteia la cunoștința reclamantei și, în contradictoriu, la dosar este prezentată dovada aducerii la cunoștința acesteia a ordinului cu privire la efectuarea inspecției nr. 24 din 10 octombrie 2017 la data inițierii investigației, iar reclamanta nu a prezentat probe pertinente și concludente că în perioada de la această dată și până la înaintarea prezentei acțiuni în instanță s-a aflat în imposibilitate obiectivă de a întocmi și prezenta pretenția respectivă, în contextul în care art. 56 alin. (1) din Legea concurenței instituie expres dreptul persoanei de a contesta ordinul vizat în instanța de judecată.

Cu referire la legalitatea dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr. 28 din 10 octombrie 2017 și netemeinicia pretenției privind anularea acesteia, instanțele inferioare au constatat că, potrivit normelor legale pertinente, dreptul de inițiere a investigației este determinat nu doar de informațiile preliminare deținute de Consiliul Concurenței privind o eventuală încălcare a legii concurenței de către subiecți constatați/cunoscuți, ci și de posibilitatea, oferită inclusiv de art. 54-55 din Legea concurenței, efectuării unei investigații complexe în vederea stabilirii încălcării în ordinea stabilită de lege, cu respectarea obiectului și scopului determinat al investigației, fără ca inițierea investigației să stabilească comiterea unei încălcări a legislației concurențiale.

Referitor la pretenția cu privire repararea prejudiciului moral, instanțele inferioare au observat că reclamanta nu a prezentat probe ce ar dovedi că din cauza deciziei contestate a suportat incertitudini în planificare, perturbare a

managementului sau inconveniențe cauzate echipei de conducere, circumstanțe ce au decelat lipsa temeiurilor legale pentru compensarea prejudiciilor morale.

La 29 octombrie 2020, SRL „BTS PRO” și reprezentantul acesteia, avocatul Boris Malachi, au depus la Curtea de Apel Chișinău recurs motivat împotriva deciziei din 07 octombrie 2020 a Curții de Apel Chișinău (vol. III, f.d. 54-62).

Argumentele recursului în esență se rezumă la reiterarea temeiurilor de fapt ale cauzei și a normelor legale pretinse ca fiind pertinente speței, precum și transpunerea unor motive similare celor cuprinse în cererea de apel.

Suplimentar, recurenta a invocat că instanțele inferioare au interpretat eronat legea și nu au elucidat pe deplin circumstanțele importante pentru soluționarea justă a cauzei, în special că: în speță nu au existat premise legale pentru inițierea inspecției în privința SRL „BTS PRO”; reprezentanții Consiliului Concurenței au ridicat pe ascuns documentele companiei și au refuzat prezentarea acestora către SRL „BTS PRO”; reprezentanții Consiliului Concurenței au solicitat și au primit de la SRL „BTS PRO” copiile mai multor contracte confidențiale, de importanță majoră, care nu au legătură cu obiectul și scopul declarat al investigației; reprezentanții Consiliului Concurenței nu au acționat imparțial și obiectiv în procesul desfășurării inspecției.

La fel, recurenta a considerat că, la examinarea pretențiilor cu privire la anularea dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr. 28 din 10 octombrie 2017 și Ordinului cu privire la efectuarea inspecției nr. 24 din 10 octombrie 2017, instanțele inferioare nu au aplicat legea care trebuia să fie aplicată, și anume art. 25 din Legea contenciosului administrativ.

Finalmente, recurenta a notat că instanțele inferioare nu au aplicat legea care trebuia să fie aplicată și nu s-au expus asupra capătului de cerere cu privire la repararea prejudiciului moral.

Recurenta SRL „BTS PRO” a solicitat prin cererea de recurs casarea parțială a deciziei din 07 octombrie 2020 a Curții de Apel Chișinău, în partea în care a fost respinsă cererea de apel depusă de SRL „BTS PRO” și emiterea în partea casată a unei noi decizii, prin care:

- să fie casată încheierea protocolară din 20 februarie 2019 a Judecătoriei Chișinău, sediul Centru, prin care s-a restituit cererea de concretizare a cerințelor acțiunii (privind solicitarea declarării nulității rezultatelor inspecției;

- declararea nulității rezultatelor inspecției (controlului) desfășurate de către Consiliul Concurenței la sediul SRL „BTS PRO” în perioada 10-11 octombrie 2017;

- repunerea în termenul de prescripție extinctivă și anularea dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr. 28 din 10 octombrie 2017 și a Ordinului cu privire la efectuarea inspecției nr. 24 din 10 octombrie 2017;

- încasarea din contul Consiliului Concurenței în beneficiul SRL „BTS PRO” a sumei de 100 000 de lei, cu titlu de reparare a prejudiciului moral.

La 31 decembrie 2020, Consiliul Concurenței, reprezentat de Cristina Josan, a depus prin intermediul oficiului poștal la Curtea Supremă de Justiție și la Curtea de Apel Chișinău recurs motivat împotriva deciziei din 07 octombrie 2020 a Curții de Apel Chișinău (vol. III, f.d. 68-78, 99).

În argumentarea recursului Consiliul Concurenței a invocat că instanța de apel eronat a ajuns la concluzia că circumstanțele constatate de Consiliul Concurenței sunt contradictorii, or, decizia Plenului Consiliului Concurenței

descrie în ordine cronologică cum s-au desfășurat evenimentele pe parcursul inspecției și constatările formelor de manifestare a obstrucționării inspecției.

În opinia recurentului acțiunile de obstrucționare descrise sunt independente și nicidecum contradictorii, iar instanța de apel nu a examinat probele prezentate, constatând eronat unele circumstanțe de fapt.

Totodată, recurentul a considerat că instanța de apel nu a luat în considerare prevederile art. 141 alin. (3) din Codul administrativ, conform cărora în cazul nulității parțiale a unui act administrativ individual, acesta este nul în totalitate, dacă autoritatea publică nu ar fi emis actul administrativ respectiv fără partea lovită de nulitate.

Astfel, actul administrativ individual emis de Consiliul Concurenței demonstrează obstrucționarea inspecției de către SRL „BTS PRO” printr-un șir de circumstanțe factice. prezența la efectuarea inspecției a unei persoane neîmputernicite, pentru 6 minute, care doar a confirmat unde este localizată informația de pe un calculator, nu anulează constatările legale ale echipei de inspecție împuternicite corespunzător, acțiuni constatate și consemnate în procesul-verbal privind efectuarea inspecției până la sosirea persoanei neîmputernicite, independent de constatările acesteia, și anume constatarea refuzului de a comunica parola calculatoarelor companiei, refuzului de a permite ridicarea (imprimarea) informațiilor din calculator ș.a., elemente probatorii individuale, administrate legal de echipa de inspecție.

Recurentul a notat că ar fi emis actul administrativ individual în baza celorlalte circumstanțe constatate, fără ca persoana terță neîmputernicită să participe și să confirme suplimentar că SRL „BTS PRO” a indus în eroare echipa de inspecție cu privire la localizarea informațiilor accesate de la calculatorul companiei.

Respectiv, Consiliul Concurenței a apreciat că instanțele inferioare greșit au ajuns la concluzia că actul administrativ este lovit de nulitate absolut și este ilegal, întrucât la adoptarea Deciziei nr. APD-51 din 16 octombrie 2017 Plenul Consiliului Concurenței nu a ținut cont de încălcările de procedură realizate de inspectorii și constatările efectuate de persoana neîmputernicită.

În acest sens recurentul a remarcat că refuzul acordării posibilității inspectorilor de a ridica probele, de a conecta și inspecta calculatoarele întreprinderii sunt acțiuni independente, care fiecare în parte reprezintă o formă de obstrucționare a inspecției.

Finalmente, Consiliul Concurenței a indicat că instanțele inferioare s-au limitat la examinarea selectivă a probelor administrate la dosar și neîntemeiat au concluzionat că actul administrativ individual ar conține un viciu deosebit de grav și că nu s-a dovedit imputabilitatea SRL „BTS PRO” în constatările de obstrucționare a inspecției constatate.

Recurentul Consiliul Concurenței a solicitat prin cererea de recurs casarea deciziei din 07 octombrie 2020 a Curții de Apel Chișinău, în partea în care s-a respins cererea de apel depusă de către Consiliul Concurenței împotriva hotărârii din 12 februarie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani, cu emiterea unei decizii noi, prin care să fie respinsă acțiunea depusă de către SRL „BTS PRO”, ca fiind neîntemeiată, sau după restituirea cauzei instanței de apel.

La 18 decembrie 2020, Curtea Supremă de Justiție a expediat Consiliului Concurenței pentru notificare copia recursului motivat depus de SRL „BTS

PRO”, explicându-i dreptul de a depune referință asupra criticilor formulate în recurs (vol. III, f.d. 66).

La 04 ianuarie 2021, Curtea Supremă de Justiție a expediat SRL „BTS PRO” și reprezentantului acesteia, avocatului Malachi Boris pentru notificare copia recursului motivat depus de Consiliul Concurenței, explicându-le dreptul de a depune referințe asupra criticilor formulate în recurs (vol. III, f.d. 100).

Prin încheierea din 03 februarie 2021 a Curții Supreme de Justiție s-au declarat admisibile recursurile depuse de către SRL „BTS PRO” și Consiliul Concurenței împotriva deciziei din 07 octombrie 2020 a Curții de Apel Chișinău, s-au numit spre examinare în fond, în complet de cinci judecători.

La 15 martie 2021, SRL „BTS PRO” a depus motivare suplimentară la recurs, în care a invocat că, anterior, Curtea Supremă de Justiție a examinat o cauză similară între aceleași părți, cu obiect asemănător – anularea deciziei de sancționare (dosarul nr. 3ra-338/20), iar prin decizia din 23 decembrie 2020 a pronunțat o decizie nouă asupra fondului cauzei de respingere a acțiunii.

În acest sens recurenta a considerat necesar de a observa că temeiurile de fapt și de drept care au determinat adresarea prezentei acțiuni în instanța de judecată sunt diferite de cele expuse în decizia din 23 decembrie 2020 a Curții Supreme de Justiție.

Așa, investigațiile desfășurate în privința SRL „BTS PRO” au avut la bază premise totalmente diferite, în prima speță fiind inițiată în privința întreprinderilor SRL „BTS PRO”, SRL „Esempla Systems” și SRL „MSA Grup”, participante în cadrul a două proceduri de achiziție publică, iar a prezenta speță a fost inițiată în privința întreprinderilor ce își desfășoară activitatea de comercializare a tehnicii de calcul sub mărcile comerciale „Darwin”, „Enter”, „Conect” și „Lumea Lăptopurilor”.

Recurenta a menționat că nici în momentul inițierii inspecției din prezenta speță, nici pe parcursul desfășurării acesteia, și nici în cadrul examinării cauzei în instanța de judecată, reprezentanții Consiliului Concurenței nu au prezentat probe, care ar demonstra că SRL „BTS PRO” ar fi activat sub una din mărcile comerciale sus-enumerate.

Mai mult ca atât, SRL „BTS PRO” nu comercializa tehnică de calcul cu amănuntul consumatorilor – persoane fizice, fiind axată pe implementarea unor soluții IT complexe și pe domeniul achizițiilor publice, spre deosebire de agenții economici Darwin”, „Enter”, „Conect” și „Lumea Lăptopurilor”.

La fel, recurenta a remarcat că la baza dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr. 28 de inițiere a investigației a fost pus un singur document – Nota examinatorului nr. DA-07/291 din 10 octombrie 2017, care a fost prezentată abia în octombrie 2018 într-o versiune secretizată.

Acest fapt denotă lipsa premiselor legale pentru inițierea inspecției în privința SRL „BTS PRO”, investigația urmând a fi desfășurată în privința altor agenți economici. Această încălcare gravă de procedură duce la nulitatea actului de sancționare.

Succesiv, recurenta SRL „BTS PRO” a reiterat că în procesul efectuării inspecției la sediul întreprinderii, Consiliul Concurenței a antrenat un colaborator de-al său, care a nu a fost împuternicit conform legii, și anume specialistul IT – Ion Guidea, care a întreprins mai multe acțiuni de verificare a mijloacelor tehnice ale SRL „BTS PRO”.

În opinia recurenteii aceste abuzuri servesc temei pentru anularea deciziei de sancționare, în temeiul art. 141 alin. (1) din Codul administrativ, deoarece conține un viciu deosebit de grav și acest lucru este evident, precum și în temeiul art. 141 alin. (2) lit. d) din Codul administrativ, din motiv că la emiterea actului a contribuit o persoană care nu avea dreptul să participe în procedură.

De asemenea, recurenta SRL „BTS PRO” a indicat că în cadrul inspecției, reprezentanții Consiliului Concurenței au ridicat pe ascuns actele contabile ale companiei și au refuzat documentarea acestor acțiuni, fapt înregistrat video și menționat în obiecțiile la procesul-verbal din 11 octombrie 2017.

Recurenta a invocat că există și alte încălcări procedurale, care servesc temei pentru anularea actului administrativ contestat, și anume:

a) reprezentanții Consiliului Concurenței au solicitat și au ridicat copii ale mai multor contracte confidențiale, de importanță majoră, care nu au nici o legătură cu obiectul și scopul declarat al investigației (nici o legătură cu activitatea companiilor Darwin, Enter, Conect și Lumea Laptopurilor);

b) reprezentanții Consiliului Concurenței, pe parcursul investigației au manifestat față de angajații SRL „BTS PRO” un comportament tendențios și neobiectiv.

La 16 martie 2021, Consiliul Concurenței a depus prin poștă electronică referință, prin care a solicitat respingerea recursului SRL „BTS PRO” împotriva deciziei din 07 octombrie 2020 a Curții de Apel Chișinău.

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ reține că prin Legea nr. 116 din data de 19 iulie 2018 a fost adoptat Codul administrativ al Republicii Moldova, care conform art. 257 alin. (1) a intrat în vigoare la 01 aprilie 2019.

În conformitate cu art. 244 alin. (1) din Codul administrativ, hotărârile curții de apel ca instanța de fond, precum și deciziile instanței de apel pot fi contestate cu recurs.

Conform articolul 245 alin. (1) și (2) din Codul administrativ, recursul se depune la instanța de apel în termen de 30 de zile de la notificarea deciziei instanței de apel, dacă legea nu stabilește un termen mai mic. Instanța de apel transmite neîntârziat Curții Supreme de Justiție recursul împreună cu dosarul judiciar. Motivarea recursului se prezintă Curții Supreme de Justiție în termen de 30 de zile de la notificarea deciziei instanței de apel. Dacă se depune împreună cu cererea de recurs, motivarea recursului se depune la instanța de apel.

Decizia Curții de Apel Chișinău a fost adoptată la 07 octombrie 2020 (vol. III, f.d. 35 „a”). Conform avizelor de recepție a corespondenței DS8000606670AS și DS8000606671AS, decizia motivată din 07 octombrie 2020 a Curții de Apel Chișinău a fost notificată recurenților la 02 decembrie 2020 (vol. III, f.d. 63, 64). La 29 octombrie 2020, SRL „BTS PRO” a depus recurs motivat (vol. III, f.d. 54-62). La 31 decembrie 2020, Consiliul Concurenței a depus prin poștă recurs motivat (vol. III, f.d. 68-78, 99).

În atare circumstanțe, completul ajunge la concluzia că recurenții s-au conformat prevederilor legale stipulate la art. 245 din Codul administrativ privind termenul de depunere a recursului.

Potrivit art. 258 alin. (3) din Codul administrativ, procedurile de contencios administrativ inițiate până la intrarea în vigoare a prezentului cod se vor examina în continuare, după intrarea în vigoare a prezentului cod, conform prevederilor prezentului cod. Prin derogare, admisibilitatea unei astfel de acțiuni în

contenciosul administrativ se va face conform prevederilor în vigoare până la intrarea în vigoare a prezentului cod. Prevederile prezentului alineat se vor aplica corespunzător pentru procedurile de apel, de recurs și de contestare cu recurs a încheierilor judecătorești.

Din sensul normei de drept enunțate urmează că legiuitorul a optat pentru principiul aplicării imediate a noilor reglementări procedurale. Respectiv, procedura de contencios administrativ în prezenta speță în partea procedurală urmează a fi examinată prin prisma dispozițiilor Codului administrativ, aprobat prin Legea nr. 116 din 19 iulie 2018, iar în partea materială urmează a fi aplicate prevederile legale în vigoare la momentul emiterii actului administrativ contestat, și anume a Legii contenciosului administrativ nr. 793 din 10 februarie 2000 (abrogată la 01 aprilie 2019). Or, în speță procedura administrativă se referă la o activitate administrativă inițiată până la 01 aprilie 2019, aspect care determină că la caz se vor aplica dispozițiile legale vechi, care reglementau aceste instituții.

În conformitate cu prevederile art. 247 Cod administrativ, Curtea Supremă de Justiție examinează și soluționează recursul fără ședință de judecată. Dacă consideră necesar, Curtea Supremă de Justiție poate decide citarea participanților la proces.

Verificând argumentele invocate în recursuri, prin prisma materialelor din dosar, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție a ajuns la concluzia că instanțele inferioare, judecând cauza, au cercetat superficial starea de fapt a speței, iar drept consecință au interpretat și aplicat în mod eronat legea, circumstanțe ce au dus la aprecierea eronată a raporturilor juridico-publice litigioase și emiterea unor soluții greșite și neîntemeiate.

Articolul 248 din Codul administrativ stipulează la alin. (1) lit. c) că, examinând recursul, Curtea Supremă de Justiție adoptă decizie prin care casează integral decizia instanței de apel și emite o nouă decizie.

În corespundere cu art. 21 alin. (1) din Codul administrativ, autoritățile publice și instanțele de judecată competente trebuie să acționeze în conformitate cu legea și alte acte normative.

Conform art. 22 alin. (1) din Codul administrativ, autoritățile publice și instanțele de judecată competente cercetează starea de fapt din oficiu. Acestea stabilesc felul și volumul cercetărilor și nu sunt legate nici de expunerile participanților, nici de cererile lor de reclamare a probelor.

Prin prisma art. 194 alin. (2) din Codul administrativ, în procedura de examinare a cererilor de recurs, hotărârile și deciziile contestate se examinează din oficiu în privința existenței greșelilor procedurale și aplicării corecte a dreptului material.

La fel, aplicabile litigiului sunt și prevederile art. 244 alin. (2) coroborate cu art. 231 alin. (2) din Codul administrativ, conform cărora pentru procedura de recurs se aplică corespunzător prevederile cap. III din cartea a treia, dacă din prevederile prezentului capitol nu rezultă altceva. Pentru procedura în apel se aplică corespunzător prevederile cap. II din cartea a treia, dacă din prevederile prezentului capitol nu rezultă altceva.

În sensul art. 219 alin. (1) din Codul administrativ, instanța de judecată este obligată să cerceteze starea de fapt din oficiu în baza tuturor probelor legal



admisibile, nefiind legată nici de declarațiile făcute, nici de cererile de solicitare a probelor înaintate de participanți.

Cercetând starea fapt în baza materialelor și lucrărilor dosarului, Colegiul constată că prin nota șefului Direcției anticartel a Consiliului Concurenței nr. DA-07/297 din 10 octombrie 2017 s-a propus Plenului Consiliului Concurenței inițierea investigației referitoare la semnele încălcării art. 5 din Legea concurenței de către întreprinderile ce își desfășoară activitatea de comercializare a tehnicii de calcul sub mărcile Darwin, Enter, Conect și Lumea Laptopurilor, ca urmare a existenței unei bănuieli că aceste întreprinderi întreprind acțiuni de coordonare a activității (vol. I, f.d. 236-240, 249-253, vol. II, f.d. 44-48).

Prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 28 din 10 octombrie 2017, întocmită în baza notei nr. DA-07/297 din 10 octombrie 2017, s-a dispus inițierea investigațiilor referitoare la semnele încălcării prevederilor art. 5 din Legea concurenței de către întreprinderile ce își desfășoară activitatea de comercializare a tehnicii de calcul sub mărcile comerciale Darwin, Enter, Conect și Lumea Laptopurilor (vol. I, f.d. 15, 136).

Prin ordinul Plenului Consiliului Concurenței nr. 24 din 10 octombrie 2017 „cu privire la efectuarea inspecției” s-a dispus efectuarea inspecției la sediul SRL „BTS PRO”, precum și în orice alte încăperi, terenuri și/sau mijloace de transport aflate în posesia sau proprietatea acesteia, începând din 10 octombrie 2017, dar nu mai mult de 10 zile lucrătoare (vol. I, f.d. 16-17, 137-138).

Conform delegației de inspecție nr. 29 din 10 octombrie 2017, în baza ordinului Plenului Consiliului Concurenței nr. 24 din 10 octombrie 2017, pentru efectuarea inspecției au fost împuterniciți și delegați Victor Lașcov, Diana Lapteacru, Nadejda Florea și Aurelian Hotineanu, cu atribuțiile și împuternicirile conform art. 56 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, fiind specificat că inspecția va începe la 10 octombrie 2017 și nu va depăși 10 zile lucrătoare (vol. I, f.d. 18-19, 139-140).

Totodată, prin delegația de inspecție nr. 36 din 11 octombrie 2017, în baza ordinului Plenului Consiliului Concurenței nr. 24 din 10 octombrie 2017, pentru efectuarea inspecției au fost împuterniciți și delegați Victor Lașcov, Diana Lapteacru, Nadejda Florea, Aurelian Hotineanu și Ion Guidea, cu atribuțiile și împuternicirile conform art. 56 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, fiind specificat că inspecția a început la 10 octombrie 2017 și nu va depăși 10 zile lucrătoare (vol. I, f.d. 27-28, 150-151).

La 10 și 11 octombrie 2017, reprezentanții delegați ai Consiliului Concurenței Diana Lapteacru, Nadejda Florea și Aurelian Hotineanu au întocmit câte un proces-verbal privind efectuarea inspecției, în care au specificat circumstanțele efectuării acesteia și obiecțiile administrației și angajaților SRL „BTS PRO” (vol. I, f.d. 20-26, 29-41, 142-149, 152-164)

La 16 octombrie 2017, reprezentanții delegați ai Consiliului Concurenței Diana Lapteacru, Nadejda Florea și Aurelian Hotineanu au întocmit nota informativă nr. APD-07/349 „cu privire la semnele de obstrucționare în cadrul inspecției la SRL „BTS PRO”, în care au fost descrise refuzurile administrației și angajaților întreprinderii inspectate la efectuarea investigației și, în temeiul art. 41 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, au propus Plenului Consiliului Concurenței de a califica acțiunile SRL „BTS PRO” ca încălcare a prevederilor

art. 68 alin. (1) lit. d) și e) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 (vol. I, f.d. 122-123, 165-166).

Prin decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-51 din 16 octombrie 2017 s-a constatat săvârșirea de către SRL „BTS PRO” a încălcărilor prevăzute la art. 68 alin. (1) lit. d) și e) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, prin refuzul de a se supune inspecției desfășurate în conformitate cu art. 56 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 și inducerea în eroare.

Totodată, s-a aplicat SRL „BTS PRO” amendă pentru refuzul de a se supune inspecției efectuate în conformitate cu art. 56 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 și inducerea în eroare în mărime de 1 072 113,45 de lei, ce reprezintă 0,45 % din cifra totală de afaceri realizată în anul 2016 (vol. I, f.d. 42-46, 167-171).

Conform scrisorii cu numărul de ieșire APD-05/354-2380, decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-51 din 16 octombrie 2017 a fost expediată pentru notificare SRL „BTS PRO” la 23 octombrie 2017 (vol. I, f.d. 47).

Manifestându-și dezacordul cu acțiunile Consiliului Concurenței, SRL „BTS PRO” a înaintat prezenta acțiune în contencios administrativ, prin care a solicitat repunerea în termenul de prescripție extinctivă, anularea dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr. 28 din 10 octombrie 2017, anularea ordinului cu privire la efectuarea inspecției nr. 24 din 10 octombrie 2017 și a deciziei Consiliului Concurenței nr. APD-51 din 16 octombrie 2017, încasarea din contul Consiliului Concurenței în beneficiul SRL „BTS PRO” a sumei de 100 000 de lei, cu titlu de reparare a prejudiciului moral.

Fiind investită cu judecarea cauzei în prima instanță, Judecătoria Chișinău, sediul Rîșcani, prin hotărârea din 12 februarie 2020 a admis parțial acțiunea (vol. II, f.d. 174, 197-205).

Judecând cauza în ordine de apel, Curtea de Apel Chișinău, prin decizia din 07 octombrie 2020 a menținut hotărârea din 12 februarie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani (vol. III, f.d. 35 „a”, 36-52).

Efectuând controlul judiciar al deciziei din 07 octombrie 2020 a Curții de Apel Chișinău și al hotărârii din 12 februarie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani, instanța de recurs constată că soluțiile emise de instanța de apel și prima instanță sunt greșite, rezultate din interpretarea și aplicarea eronată a normelor de drept material, motiv din care aceste hotărâri nu pot fi menținute.

În conformitate cu prevederile art. 1 alin. (1) și (2) din Legea contenciosului administrativ (în vigoare la data adoptării actului care se contestă în speță), contenciosul administrativ ca instituție juridică avea drept scop contracararea abuzurilor și exceselor de putere ale autorităților publice, apărarea drepturilor persoanei în spiritul legii, ordonarea activității autorităților publice, asigurarea ordinii de drept.

Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său, recunoscut de lege, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente pentru a obține anularea actului, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei ce i-a fost cauzată.

Articolul 2 din Legea contenciosului administrativ coroborat cu Rezoluția (77) 31 cu privire la protecția individului față de actele autorităților administrative, adoptată de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei la 28 septembrie 1997, definesc actul administrativ ca manifestarea juridică unilaterală de voință, cu

caracter normativ sau individual, din partea unei autorități publice în vederea organizării executării sau executării în concret a legii, actul administrativ desemnează orice măsuri individuale sau decizii luate în cadrul exercitării autorității publice, susceptibile de a afecta direct drepturile, libertățile sau interesele persoanelor fizice sau juridice și care nu este un act îndeplinit în cadrul exercitării unei funcții judiciare.

Totodată, conform dispozițiilor art. 16 alin. (1) și (2) din Legea contenciosului administrativ (în vigoare la data adoptării actului care se contestă în speță), persoana care se consideră vătămată într-un drept al său, recunoscut de lege, printr-un act administrativ și nu este mulțumită de răspunsul primit la cererea prealabilă, sau nu a primit nici un răspuns în termenul prevăzut de lege, este în drept să sesizeze instanța de contencios administrativ competentă pentru anularea, în tot sau în parte a actului respectiv și repararea pagubei cauzate.

Acțiunea poate fi înaintată nemijlocit instanței de contencios administrativ în cazurile expres prevăzute de lege și în cazurile în care persoana se consideră vătămată într-un drept al său prin nesoluționarea în termen legal ori prin respingerea cererii prealabile privind recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei cauzate.

Conform art. 47 alin. (1) și (2) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 (în redacția în vigoare la momentul depunerii acțiunii), deciziile și prescripțiile Consiliului Concurenței, precum și ordinele prevăzute la art. 56 alin. (1) pot fi atacate, în termen de 30 de zile calendaristice de la primirea acestora de către părți, nemijlocit în instanța de contencios administrativ competentă, fără a fi necesară depunerea unei cereri prealabile.

Dispozițiile prevăzute la art. 46 alin. (4) se atacă numai odată cu decizia sau prescripția adoptată în cazul respectiv, cu excepția prescripțiilor prin care se impun măsuri interimare.

Articolul 224 alin. (1) lit. f) din Codul administrativ prevede că, examinând acțiunea în contencios administrativ în fond, instanța de judecată adoptă hotărâre prin care respinge acțiunea ca fiind neîntemeiată, dacă nu sînt îndeplinite condițiile de adoptare a unei hotărîri prevăzute la lit. a)-e).

La caz, Colegiul reține că obiect al examinării prezentei cauze în instanța de contencios administrativ îl constituie controlul legalității dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr. 28 din 10 octombrie 2017, ordinului cu privire la efectuarea inspecției nr. 24 din 10 octombrie 2017, deciziei Consiliului Concurenței nr. APD-51 din 16 octombrie 2017, precum și repararea prejudiciului moral.

Sub acest aspect este notabil că în sensul art. 41 alin. 1 lit. f) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 (în redacția în vigoare în perioada pertinentă speței), Plenul Consiliului Concurenței are atribuția de a dispune inițierea investigațiilor ce țin de competența Consiliului Concurenței.

Potrivit art. 55 alin. (2) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 (în redacția în vigoare în perioada pertinentă speței), Plenul Consiliului Concurenței este în drept să dispună din oficiu inițierea investigației în baza materialelor de care dispune.

În corespundere cu art. 56 alin. (1) și (2) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 (în redacția în vigoare în perioada pertinentă speței), în scopul efectuării investigațiilor dispuse conform art. 55, Consiliul Concurenței poate să efectueze inspecțiile necesare la întreprinderi și la asociații de întreprinderi.

Efectuarea inspecțiilor este dispusă prin ordin emis de președintele Consiliului Concurenței, în care se indică scopul și obiectul inspecției, data la care începe inspecția și sancțiunile prevăzute la art. 68-70 și 76, precum și dreptul de a ataca ordinul în instanța de judecată.

Inspecția este exercitată de către angajații Consiliului Concurenței, cu excepția debutanților, numai dacă există indicii că pot fi găsite documente sau pot fi obținute informații considerate necesare pentru investigația presupusului caz de încălcare a legislației concurențiale, inițiată prin dispoziție a Plenului Consiliului Concurenței, fapt care nu necesită a fi demonstrat subiectului supus inspecției.

Aderent, alineatul (3) al aceluiași articol stipulează la lit. a), b), c) și f) că angajații Consiliului Concurenței abilitați să desfășoare o inspecție au următoarele drepturi de inspecție:

a) să intre în încăperi, pe terenuri sau în mijloace de transport aflate în proprietatea sau în folosința întreprinderii, asociației de întreprinderi sau autorităților administrației publice, cu excepția încăperilor de locuit, a terenurilor aferente acestora și a mijloacelor de transport care aparțin persoanelor fizice;

b) să examineze registre și orice documente aflate în raport cu obiectul și scopul investigației, indiferent de suportul fizic sau electronic pe care sunt păstrate;

c) să ridice sau să obțină copii sau extrase, sub orice formă, din registrele și documentele menționate la lit. b). Ridicarea registrelor și documentelor se admite numai dacă asemenea măsură este necesară pentru prevenirea ascunderii, înlăturării, modificării sau distrugerii acestora sau dacă nu este posibil de a face copii de pe acestea în incinta respectivă;

f) să ceară ca informația aflată în raport cu obiectul și scopul investigației, păstrată pe calculator și accesibilă din încăpere, să fie prezentată într-o formă care ar permite ridicarea, precum și să fie vizibilă și lizibilă.

Totodată, alineatul (11) al aceluiași articol prevede că întreprinderea, asociația de întreprinderi, autoritatea administrației publice au obligația să se supună inspecției Consiliului Concurenței.

Conform art. 65 alin. (1) lit. b) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 (în redacția în vigoare în perioada pertinentă speței), după examinarea observațiilor făcute de părți asupra raportului de investigație și, după caz, după desfășurarea audierilor, Plenul Consiliului Concurenței decide adoptarea unei decizii sau prescripții în temeiul art. 41 alin. (1) lit. h)-l) și u).

La rândul său, art. 41 alin. (1) lit. h) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 (în redacția în vigoare în perioada pertinentă speței) statuează că plenul Consiliului Concurenței are atribuția de a lua decizii de constatare a încălcării legii, de impunere a măsurilor corective, de aplicare a sancțiunilor, de aplicare a politicii de clemență și alte decizii prevăzute de prezenta lege, în limitele competenței sale, în urma investigațiilor efectuate.

În sensul art. 68 alin. (1) lit. d) și e) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 (în redacția în vigoare în perioada pertinentă speței), Plenul Consiliului Concurenței are dreptul să aplice, prin decizie, persoanelor menționate la art. 20 alin. (2) lit. b) sau întreprinderilor amenzi în cazul în care, în mod intenționat sau din neglijență: refuză să se supună unei inspecții desfășurate în conformitate cu art. 56 și 57; ca răspuns la o întrebare adresată în conformitate cu art. 56 alin. (3) lit. e), acestea

- dau un răspuns inexact sau care induce în eroare

- nu rectifică, în termenul stabilit de președintele Consiliului Concurenței, un

răspuns inexact, incomplet sau care induce în eroare, dat de un membru al personalului;

- nu dau un răspuns complet sau refuză să dea acest răspuns cu privire la fapte care au legătură cu obiectul și scopul inspecției dispuse printr-un ordin adoptat în conformitate cu art. 56 alin. (1);

Din sensul logico-juridic al normelor legal precitate rezultă cert că SRL „BTS PRO” urma să se supună inspecției desfășurate de către Consiliul Concurenței în baza dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr. 28 din 10 octombrie 2017 și ordinului Plenului Consiliului Concurenței nr. 24 din 10 octombrie 2017, iar refuzul de a se supune inspecției în conformitate cu art. 56 și art. 57 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 constituind încălcarea a normelor de procedură ale legislației concurențiale, de gravitate mare în sensul art. 68 alin. (1) lit. d) și e), precum și art. 69 alin. (4) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012.

În această consecvență, instanța de recurs apreciază ca fiind eronată concluzia instanțelor inferioare, precum că SRL „BTS PRO” nu a refuzat să fie supusă inspecției dispuse prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 28 din 10 octombrie 2017, precum și nu a indus în eroare reprezentanții delegați ai Consiliului Concurenței.

Or, această concluzie este contrară circumstanțelor stabilite și expuse în procesele-verbale privind efectuarea inspecției SRL „BTS PRO” din 10 și 11 octombrie 2017, care sunt confirmare și prin înregistrările video ale efectuării inspecției, anexate la materialele cauzei (vol. I, f.d. 20-26, 29-41, 142-149, 152-164, 172 și 173).

Astfel, din procesele-verbale privind efectuarea inspecției SRL „BTS PRO” din 10 și 11 octombrie 2017, nota nr. APD-07/349 din 16 octombrie 2017 și înregistrările video efectuate în cadrul inspecției rezultă indubitabil că reprezentanții SRL „BTS PRO” au obstrucționat inspecția efectuată de către reprezentanții delegați ai Consiliului Concurenței în baza dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr. 28 din 10 octombrie 2017.

În debut, Colegiul constată din înregistrarea video M2U00002.MPG (min. 12.51-13.04) că, la 10 octombrie 2017, administratorul SRL „BTS PRO” – Alexandr Suvorov nu a permis echipei de inspecție a Consiliului Concurenței imprimarea documentului electronic denumit „Параметры бонусирования клиентов”, din computerul angajatului SRL „BTS PRO” – Xxx, care activează în funcția de „sales-manager”, sub pretextul că urmează să consulte avocatul care sunt riscurile imprimării și ridicării acestui document de către Consiliul Concurenței, în cazul în care conținea secrete comerciale.

Din aceeași înregistrare video M2U00002.MPG (min 38-47.08) rezultă că, între timp, în procesul imprimării altui fișier din computerul angajatului SRL „BTS PRO” – Xxx, și anume „evidența licitațiilor”, a fost întreruptă sincronizarea acestui computer cu serverul de la distanță și implicit cu baza de date BTS PRO („CLOUD”), fapt ce a dus la dispariția fișierelor (informației) din mapa deschisă.

Totodată, pentru restabilirea legăturii cu serverul și accesarea documentelor necesare, un angajat al SRL „BTS PRO” a restartat computerul și a introdus greșit parola de acces a computerului, generând blocarea acestuia.

La aspectul dat instanța de recurs învederează că, prin prisma art. 56 alin. (3) lit. f) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 (în redacția în vigoare în perioada pertinentă speței), angajații Consiliului Concurenței abilitați să

desfășoare o inspecție au dreptul să ceară ca informația aflată în raport cu obiectul și scopul investigației, păstrată pe calculator și accesibilă din încăperea, să fie prezentată într-o formă care ar permite ridicarea, precum și să fie vizibilă și lizibilă.

În acest sens este pertinent faptul că la pagina 5 a procesului-verbal din 10 octombrie 2017 este întocmită lista documentelor ridicate în copii sau original în cadrul efectuării inspecției, potrivit căreia documentul „Параметры бонусирования клиентов” nu a fost ridicat de către reprezentanții Consiliului Concurenței abilitați să desfășoare inspecția.

Colegiul consideră întemeiat argumentul Consiliului Concurenței, precum că imprimarea fișierului electronic „Параметры бонусирования клиентов” avea relevanță cu investigația efectuată, deoarece investigația a fost inițiată în baza semnelor încălcării prevederilor art. 5 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 de întreprinderile, care comercializează tehnica de calcul, or, un posibil acord anticoncurențial între întreprinderi se poate manifesta inclusiv prin stabilirea prețurilor produselor.

Succesiv, din procesele-verbale privind efectuarea inspecției SRL „BTS PRO” din 10 și 11 octombrie 2017, nota nr. APD-07/349 din 16 octombrie 2017, înregistrările video din 10 octombrie 2017 (fișierele M2U00003.MPG și M2U00004.MPG) și înregistrările video din 11 octombrie 2017 (M2U00003.MPG și M2U00004.MPG), instanța de recurs consideră că acțiunile SRL „BTS PRO” de obstrucționare a inspecției efectuate de către reprezentanții delegați ai Consiliului Concurenței s-a manifestat și prin întreruperea activității programului „Microsoft Onedrive” din computerul angajatului SRL „BTS PRO” – Xxx, fapt ce a dus la imposibilitatea reconectării contului de serviciu al angajatului la baza de date a SRL „BTS PRO”, iar drept consecință la imposibilitatea accesării informațiilor necesare inspecției.

Din suportul probator rezultă incontestabil că reconectarea la contul angajatului SRL „BTS PRO” – Xxx din programul „Microsoft Onedrive” nu s-a putut efectua din motiv că angajatul nu a introdus parola de acces, invocând că nu o cunoaște, iar conectarea nu se poate înfăptui întrucât lipsește conexiunea la internet.

Colegiul opinează că motivul invocat de către angajatul SRL „BTS PRO” – Xxx, precum că nu cunoaște propria parolă de acces la programul „Microsoft Onedrive” nu este verosimil, din moment ce în virtutea obligațiilor sale profesionale Xxx operează cu acest software.

În această conjunctură, instanța de recurs consideră întemeiat argumentul Consiliului Concurenței că, prin acțiunile sale, angajatul SRL „BTS PRO” – Xxx, intenționat a limitat accesul echipei de inspecție a Consiliului Concurenței la documentele prezente anterior în mapa „sales\_01”, inclusiv la fișierul „Параметры бонусирования клиентов” și a celui imprimat în prima zi a inspecției – „evidența licitațiilor”, fapt confirmat și prin înregistrarea video din 11 octombrie 2017, fișierul M2U00002.MPG (min 17.30-18.18).

La capitolul dat se constată și faptul că echipa de inspecție a Consiliului Concurenței a fost indusă în eroare de către administratorul SRL „BTS PRO” – Alexandr Suvorov și „sales manager-ul” companiei – Xxx în privința localizării fișierelor electronice ce urmau a fi inspectate.

Astfel, din înregistrările video din 10 octombrie 2017 (fișierul M2U00002.MPG, min 03.48-05.08 și 24.20-24.43) și înregistrările video din 11

octombrie 2017 (fișierul M2U00003.MPG, min 47.56-48.11,6 și fișierul M2U00004.MPG, min 00.38-01.38) rezultă că administratorul SRL „BTS PRO” – Alexandr Suvorov și „sales manager-ul” companiei – Xxx au declarat că aceste documentele electronice ce se doreau a fi inspectate de către echipa de inspecție a Consiliului Concurenței sunt stocate în mapa locală „sales\_01” din baza de date BTS PRO a computerului lui Xxx. Însă, specialistul IT al SRL „BTS PRO” – Xxx a declarat că *de facto* baza de date BTS PRO și mapa „sales\_01” se află pe „CLOUD”.

Colegiul consideră juste concluziile Consiliului Concurenței că Xxx, deținând funcția de specialist IT al SRL „BTS PRO”, în mod evident, cunoaște modalitatea de stocare a informațiilor din computerele întreprinderii, întrucât le administrează.

Respectiv, declarațiile specialistului IT al SRL „BTS PRO” – Xxx demonstrează contradictorialitatea argumentelor administratorului SRL „BTS PRO” – Alexandr Suvorov și „sales manager-ul” companiei – Xxx, precum și faptul că prin afirmațiile sale ultimii doi au urmărit intenția de a induce în eroare echipa de inspecție a Consiliului Concurenței, faptă ce constituie încălcare a normelor de procedură conform art. 68 alin. (1) lit. e) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012.

Continuând constatările sale, din înregistrarea video din 11 octombrie 2017, fișierul M2U00002.MPG (min 03.20-03.36), Colegiul desprinde că, în cadrul inspecției, avocatul Boris Malachi a refuzat să asigure accesul la computerele angajaților SRL „BTS PRO”, în lipsa administratorului întreprinderii – Alexandr Suvorov.

Instanța de recurs consideră că refuzul avocatului Boris Malachi, care reprezenta interesele SRL „BTS PRO”, în esență, constituie obstrucționare a inspecției efectuate de către reprezentanții delegați ai Consiliului Concurenței. Or, din suportul probator administrat și cercetat rezultă cert că, la 11 octombrie 2017, în momentul când reprezentanții delegați ai Consiliului Concurenței s-au prezentat la sediul SRL „BTS PRO” pentru a continua inspecția începută la 10 octombrie 2017, la fața locului se afla avocatul Boris Malachi, care s-a prezentat ca fiind delegat de către administratorul Alexandr Suvorov ca reprezentant al întreprinderii în cadrul inspecției.

Dealtfel, permisiunea de a efectua inspecția în prezenta avocatului Boris Malachi ca reprezentant al SRL „BTS PRO” a fost confirmată telefonic reprezentanților Consiliului Concurenței de către administratorul SRL „BTS PRO” – Alexandr Suvorov.

La capitolul dat este relevant că aspectul privind calitatea avocatului Boris Malachi ca reprezentant al SRL „BTS PRO” în cadrul inspecției din data de 11 octombrie 2017 a fost consemnat în procesul-verbal privind efectuarea inspecției și față de care subiectul inspecției nu a făcut nicio obiecție (vol. I, f.d. 29-41).

Astfel, neobiectarea subiectului inspecției pe marginea faptului că în data de 11 octombrie 2017 reprezentanții Consiliului Concurenței au început efectuarea inspecției în lipsa altor reprezentanți ai SRL „BTS PRO” în afară de avocatul Boris Malachi, în esență, constituie confirmarea tacită că la acel moment ultimul într-adevăr a compărut în fața reprezentanților Consiliului Concurenței în calitate de reprezentant al SRL „BTS PRO”.

Reieșind din această aserțiune, la efectuarea inspecției în data de 11 octombrie 2017, reprezentantul subiectului inspecției SRL „BTS PRO”, Boris

Malachi avea obligația pozitivă, prin prisma art. 56 alin. (11) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, să se supună inspecției efectuate și să asigure accesul la computerele SRL „BTS PRO”, iar refuzul acestuia constituind o încălcare a normelor de procedură conform art. 68 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 opozabilă subiectului inspecției SRL „BTS PRO”, care și urmează să suporte consecințele.

Respectiv, instanța de apel eronat a ajuns la concluzia că „... în temeiul art. 56 alin. (10) lit. g) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, deținerea de către Boris Malachi a împuternicirilor în bază de mandat nu oferea acestuia calitatea de reprezentant abilitat cu dreptul de a oferi, în lipsa administratorului reclamantei în calitate de reprezentant legal, acces la computerele angajaților reclamantei...”.

Succesiv, din procesul-verbal privind efectuarea inspecției din 11 octombrie 2017, nota nr. APD-07/349 din 16 octombrie 2017 și din înregistrarea video din 11 octombrie 2017 (fișierul M2U00002.MPG, min 36.16-38.50), Colegiul constată că administratorul SRL „BTS PRO” – Alexandr Suvorov a refuzat accesul reprezentanților Consiliului Concurenței la computerul angajatului Serghei Sleptov – manager în comerț, din motiv că computerul este securizat cu o parolă personală, cunoscută doar lui Serghei Sleptov.

Din înregistrarea video precitată, instanța de recurs atestă că, deși a invocat că nu îi este cunoscută parola de acces la computerul managerului în comerț – Serghei Sleptov, administratorul SRL „BTS PRO” – Alexandr Suvorov nu a întreprins nicio măsură pentru a afla această parolă, iar până la sfârșitul inspecției, angajatul Serghei Sleptov nu s-a prezentat la locul de muncă.

Colegiul consideră că instanțele inferioare eronat au conchis că acest refuz nu constituie încălcare a normelor de procedură conform art. 68 alin. (1) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, deoarece la efectuarea inspecției din 11 octombrie 2017, din motiv că nu cunoaște parola personală de la computerul managerului în comerț – Serghei Sleptov, administratorul SRL „BTS PRO” a propus accesul la acest computer prin intermediul administratorului de rețea, însă, propunerea dată a fost respinsă de investigatori.

În acest sens instanța de recurs consideră relevante și juste argumentele Consiliului Concurenței precum că, din punct de vedere tehnic, un administrator de rețea nu poate avea acces la totalitatea informațiilor stocate în computer, chiar dacă acesta se află în rețea, fără acordarea permisiunii de a avea acces de la computerul care se dorește a fi inspectat.

Astfel, fizic și tehnic acordarea accesului la un computer deconectat prin intermediul unui computer, care este administrator de rețea este imposibilă.

Cu atât mai mult că, prin prisma art. 56 alin. (11) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, SRL „BTS PRO” avea obligația pozitivă de a se supune inspecției conform cerințelor reprezentanților delegați ai Consiliului Concurenței.

În atare circumstanțe, Colegiul ajunge la concluzia că neasigurarea accesului echipei de inspecție a Consiliului Concurenței la computerul managerului în comerț al SRL „BTS PRO” – Serghei Sleptov de către administratorul întreprinderii – Alexandr Suvorov, constituie o încălcare a normelor de procedură conform art. 68 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012.

Starea de fapt constatată și expusă supra denotă în afara oricărui dubiu că SRL „BTS PRO” a refuzat să se supună inspecției desfășurate în data de 10 și 11 octombrie 2017, precum și a indus în eroare echipa de inspecție a Consiliului



Concurenței, fapte ce constituie încălcare a normelor de procedură conform art. 68 alin. (1) lit. d) și e) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012.

În aceste condiții, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție reține ca fiind neîntemeiate argumentele formulate de către SRL „BTS PRO” în cererea de recurs și în acțiune, precum că dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 28 din 10 octombrie 2017, ordinul cu privire la efectuarea inspecției nr. 24 din 10 octombrie 2017, decizia Consiliului Concurenței nr. APD-51 din 16 octombrie 2017 sunt ilegale și urmează a fi anulate.

Sub acest aspect instanța de recurs nu poate accepta ca temei de anulare a actelor administrative contestate faptul că, la 10 octombrie 2017, contrar art. 56 alin. (5) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, la efectuarea investigației a participat o persoană nedelegată în acest sens, și anume Ion Guidea.

La aspectul dat este relevant că însăși Consiliul Concurenței, inclusiv și în cererea de recurs, nu a negat că în timpul efectuării inspecției din data 10 octombrie 2017 la sediul SRL „BTS PRO” s-a prezentat un reprezentant al Consiliului Concurenței care nu era delegat să efectueze inspecția.

Însă, pertinent este faptul că, potrivit înregistrării video din 10 octombrie 2017 M2U00002.MPG, prezența lui Ion Guidea la sediul SRL „BTS PRO” în timpul inspecției a durat aproximativ 6 minute (min. 23:44-29:44), iar acțiunile SRL „BTS PRO” de obstrucționare a inspecției s-au petrecut în intervalul min. 12.51-13.04.

Astfel, este cert faptul că obstrucționarea inspecției de către SRL „BTS PRO” s-a petrecut până a se prezenta Ion Guidea la sediul subiectului supus inspecției.

Mai mult decât atât, din memoriul cuprins în decizia Consiliului Concurenței nr. APD-51 din 16 octombrie 2017 rezultă indubitabil că încălcările legislației concurențiale de către SRL „BTS PRO” și aplicarea sancțiunilor pentru comiterea acestora nu a avut loc în baza cărorva constatări făcute de către Ion Guidea în cadrul inspecției efectuate în data de 10 octombrie 2017. Or, decizia de constatare a obstrucționării inspecției are la bază mai multe acțiuni și inacțiuni ale SRL „BTS PRO” în cadrul inspecției din 10 și 11 octombrie 2017, care au fost elucidate și constatate doar de persoane împuternicite de către Consiliul Concurenței.

Prin urmare, Colegiul nu a constatat temeiuri de anulare a deciziei Consiliului Concurenței nr. APD-51 din 16 octombrie 2017, or, aceasta este întemeiată, justă, echitabilă și corespunde exigențelor impuse de Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012.

Dezideratele relevate supra reliefează incertitudinea concluziei date de instanțele inferioare, motiv din care se deduce că acestea au judecat formal cauza, fapt ce constituie o violare a articolului 6 § 1 CEDO și a dreptului litiganților la un proces echitabil, care prin prisma articolului 238 din Codul administrativ, aveau o speranță că instanța de apel se va pronunța asupra tuturor motivelor invocate.

Așadar, având în vedere caracterul neîntemeiat al hotărârilor instanțelor inferioare, se distinge necesitatea respingerii recursului depus de către SRL „BTS PRO” și reprezentantul acesteia, avocatul Boris Malachi, admitterii recursului

depus de către Consiliul Concurenței, reprezentat de Cristina Josan, casării integrale a deciziei din 07 octombrie 2020 a Curții de Apel Chișinău și a hotărârii din 12 februarie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani, cu emiterea unei decizii noi, prin care să fie respinsă acțiunea depusă de către SRL „BTS PRO”, ca fiind neîntemeiată.

Finalmente, Colegiul învederează că soluția asupra fondului cauzei, la care a ajuns instanța de recurs, este compatibilă cu prevederile articolului 6 § 1 CEDO, fiind prevăzută de art. 248 alin. (1) lit. c) din Codul administrativ, potrivit căruia examinând recursul, Curtea Supremă de Justiție adoptă decizie prin care casează integral decizia instanței de apel și emite o nouă decizie.

Conform articolelor 258 alin. (3), 248 alin. (1) lit. c), 224 alin. (1) lit. f) din Codul administrativ, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție

decide:

Se respinge recursul depus de către societatea cu răspundere limitată „BTS PRO” și reprezentantul acesteia, avocatul Boris Malachi.

Se admite recursul depus de către Consiliul Concurenței, reprezentat de Cristina Josan.

Se casează integral decizia din 07 octombrie 2020 a Curții de Apel Chișinău și hotărârea din 12 februarie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani și se emite o decizie nouă, prin care:

Se respinge acțiunea în contencios administrativ depusă de către societatea cu răspundere limitată „BTS PRO” împotriva Consiliului Concurenței cu privire la contestarea actelor administrative și repararea prejudiciului moral, ca fiind neîntemeiată.

Decizia este irevocabilă.

Președintele ședinței,  
judecătorul

Tamara Chișca-Doneva

judecătorii

Dumitru Mardari

Nicolae Craiu

Victor Burduh

Maria Ghervas