

Dosarul nr. 3ra-30 /22

(2-18158893-01-3ra-11012022)

Prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Rîșcani (jud. C. Guzun)

Instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău (jud. A. Bostan, E. Palanciuc, V. Negru)

## Î N C H E I E R E

13 aprilie 2022

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele completului, judecătorul  
Judecătorii

Ala Cobăneanu  
Nina Vascan  
Nicolae Craiu

examinând admisibilitatea recursului depus de Societatea cu Răspundere Limitată „Mixacon-Lux” și Societatea cu Răspundere Limitată „Lisnic Grup”, reprezentate de avocatul Lilian Prutean,

în cauza de contencios administrativ, la cererea de chemare în judecată depusă de Societatea cu Răspundere Limitată „Mixacon-Lux” împotriva Consiliului Concurenței, cu privire la anularea actelor administrative,

la cererea de chemare în judecată depusă de Societatea cu Răspundere Limitată „Lisnic Grup” împotriva Consiliului Concurenței, cu privire la anularea actelor administrative,

împotriva deciziei din 19 octombrie 2021 a Curții de Apel Chișinău,

c o n s t a t ă :

La 17 mai 2018, Societatea cu Răspundere Limitată „Lisnic Grup” a depus cerere de chemare în judecată împotriva Consiliului Concurenței, privind anularea actelor administrative.

În motivarea acțiunii reclamanta a invocat că prin decizia nr. DA-37 / 17-20 din 05 aprilie 2018 a Plenului Consiliului Concurenței a fost constatată pretinsa încălcare a prevederilor art. 5 alin. (1) și (3) lit. d) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, de către Societatea cu Răspundere Limitată „Lisnic Grup” și „Mixacon-Lux” Societatea cu Răspundere Limitată prin participarea cu oferte truate la licitația nr. 17/04037 din 28 noiembrie 2017, privind achiziționarea soluției de supraveghere a circulației rutiere.

Prin decizia contestată, se susține, precum că acțiunile Societății cu Răspundere Limitată „Lisnic Grup” caracterizate ca semne a participării cu oferte truate în cadrul procedurii de achiziții publice nr. 17/04037 din 28 noiembrie 2017 privind achiziționarea soluției de supraveghere a circulației rutiere, de rînd cu acțiunile

complicitate ale Societății cu Răspundere Limitată “Mixacon-Lux” întrunesc semnele încheierii unui acord anticoncurențial orizontal de tip cartel dur.

A indicat că decizia contestată este doar o transcriere formală a raportului de investigație aferent cazului inițiat prin dispoziția de inițiere nr. 37 din 04 decembrie 2017, fără a se ține cont de circumstanțele ce denotă lipsa vinovăției întreprinderii reclamante. Prin decizia sa, Consiliul Concurenței constată încălcarea de către societate a prevederilor art. 5, al. 1 și 3, lit. d) din Legea Concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012.

Însă, la licitația nr. 17/03739 din 06 noiembrie 2017 Societatea cu Răspundere Limitată “Mixacon-Lux” n-a participat, în asemenea mod, invocarea unui eventual acord este unul absurd. Licitația nr. 17/04037 din 28 noiembrie 2017, la fel, nu a avut loc, iar actele pentru participarea la concurs au fost depuse numai de cele două întreprinderi vizate în prezenta investigație. Iar, pentru identificarea prezenței unui acord anticoncurențial de tip cartel dur, pârîtul era obligat să identifice prezența acordului între doi participanți la licitația nr.17/04037 din 28 noiembrie 2017 prin constatarea unei intenții unice de a participa cu oferte trucate pentru o anumită perioadă de timp, care ar permite în final favorizarea Societății cu Răspundere Limitată ”Lisnic Grup”, în detrimentul altor participanți, ceea ce la caz nu se atestă. Totodată, conform raportului de investigație și a deciziei contestate se evidențiază, că Societatea cu Răspundere Limitată ”Lisnic Grup” nu a avut careva acord cu Societatea cu Răspundere Limitată ”Mixacon Lux”, or, conform raportului nu a fost identificată nici o poziție cu prețuri identice, fapt ce nu a condus la restrângerea concurenței în cadrul procedurii nr. 17/04037 din 28 noiembrie 2017. Astfel, acuzarea adusă de pârât, privind constatarea acordului anticoncurențial de tip cartel (ne mai vorbind de cel de tip dur) este fără un suport factologic și rămâne a fi doar o presupunere vădit nefondată și declarativă.

A menționat că, atît timp cît nu a fost stabilită restrângerea semnificativă a concurenței în cadrul procedurii nr. 17/04037 din 28 noiembrie 2017, prin prisma art. 5, alin (5) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, pârîtul era obligat de a demonstra existența unor efecte anticoncurențiale.

Subsidiar, reclamanta a notat că temei pentru inițierea investigației a fost nota examinatorului nr.DA-07/375 din 04 decembrie 2017, însă care nu se regăsește în prevederile art. 55 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012. Mai mult, pârâtul și-a întemeiat decizia în baza prevederilor art. 41, art. 45 și art. 46 alin. (4) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, dar nu în baza art. 55, care expres stipulează modalitatea și temeiurile inițierii unei asemenea investigații. Prin urmare, dispoziția nr. 37 din 04 decembrie 2017 de inițiere a investigației a fost emisă contrar prevederilor legale, ceea ce denotă că este lovită de nulitate absolută.

Societatea cu Răspundere Limitată „Lisnic Grup” a menționat că, efectuarea investigației, cît și acțiunile inspectorilor au fost contrare legii, fiindcă în ordinul nr. 30 din 04 decembrie 2017, emis în baza dispoziției nr. 37 din 04 decembrie 2017 a Consiliului Concurenței, nu a fost indicat scopul și obiectul investigației, condiții prevăzute de art. 56 alin. (1) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012. Astfel, orice probe ridicate în timpul inspectării cad sub incidența ilegalității, fiind inadmisibile pentru acuzarea părții investigate.

Pe lângă cele enunțate, acțiunile colaboratorilor Consiliului Concurenței au avut un caracter abuziv, or aceștia în absența administratorului întreprinderii și respectiv a acordului reclamantei la efectuarea inspecției, precum și în absența unui mandat judecătoresc, au efectuat, de facto, o percheziție ilegală.

La efectuarea inspecției a fost atras un presupus reprezentat al întreprinderii, Mihail Danuța, care nu are nici o atribuție la activitatea întreprinderii și nici n-a fost împuternicit să reprezinte întreprinderea. În același timp, colaboratorii Consiliului și-au permis fără prezența administratorului sau a utilizatorilor computatoarelor aflate în oficiu, să-și conecteze utilajele pentru ca ulterior să extragă "ceva", pe suport de hârtie, invocând precum că cele extrase constituie conținutul unor scrisori de pe adresele electronice poștale a Societății cu Răspundere Limitată "Lisnic Grup".

Reclamanta a opinat că probele acumulate cu încălcarea drepturilor constituționale ale persoanelor, nu pot fi admise, fiind lovite de nulitatea absolută. Mai mult ca atât, procedura prevăzută de art. 56, alin. (3), art. 16 din Legea concurenței încalcă principiile statului de drept, dreptul de proprietate și dreptul la respectarea vieții private și la inviolabilitatea reședinței consfințite de art. 1 alin. (3), art. 6, art. 28, art. 29, art. 126, art.127 din Constituție și de art. 6, art. 8, art. 1 din Protocolul 1 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Astfel drepturile oferite prin art. 56, alin. (3) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 au o ingerință în drepturile întreprinderii la inviolabilitatea reședinței, păstrarea secretului comercial, precum și asupra drepturilor personale ale salariaților întreprinderii ce relevă din prevederile art. 8 din CEDO, precum și din prevederile art. 1, Protocol 1 a CEDO.

Reclamanta, Societatea cu Răspundere Limitată "Lisnic Grup", a solicitat anularea dispoziției de inițiere a investigației nr. 37 din 04 decembrie 2017 a Plenului Consiliului Concurenței, deciziei nr. DA-37/17-20 din 05 aprilie 2018 a Plenului Consiliului Concurenței în partea constatării încălcării prevederilor art. 5 alin. 1 și alin. 3 lit. d) de Societatea cu Răspundere Limitată "Lisnic Grup" și a aplicării amenzi în mărime de 476236,20 lei, reprezentând 3 % din cifra de afaceri realizată în anul 2017, cu aplicarea factorului 1.

La 21 mai 2018, reclamanta Societatea cu Răspundere Limitată "Mixacon-Lux" a depus cerere de chemare în judecată împotriva Consiliului Concurenței privind anularea actelor administrative.

În motivarea cererii reclamanta, Societatea cu Răspundere Limitată "Mixacon-Lux", a invocat că, la 5 aprilie 2018, Consiliul Concurenței a emis decizia nr. DA-37/17-20 cu privire la constatarea "încălcării prevederilor art. 5 alin. 1 și alin. 3, lit. d) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, de către " Mixacon-Lux" Societatea cu Răspundere Limitată prin participarea cu oferte truate la licitația nr. 17/04037 din 28 noiembrie 2017 privind achiziționarea soluției de supraveghere a circulației rutiere. Iar, potrivit pct. 3 al deciziei enunțate supra, Societății cu Răspundere Limitată "Mixacon-Lux" i-a fost aplicată o amendă în mărime de 113 357, 52 lei, constituind 3% din cifra de afaceri realizată de reclamantă în anul 2017, adică anul anterior sancționării, cu aplicarea factorului 1.

A menționat că, la 4 decembrie 2017, Consiliul Concurenței a inițiat investigația conform semnelor încălcării regăsite la art. 5 din Legea concurenței nr.

183 din 11 iulie 2012, supunând verificării procedura de achiziții publice nr. 17/03739 din 6 noiembrie 2017 și nr. 17/04037 din 28 noiembrie 2017, organizate și desfășurate de Serviciul Tehnologii Informaționale al Ministerului Afacerilor Interne.

Astfel, analizând conținutul dispoziției nr. 37 din 4 decembrie 2017 a Consiliului Concurenței cu privire la inițierea investigației, se atestă cu titlu general presupunerea încălcării prevederilor art. 5 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 de către Societatea cu Răspundere Limitată ”Mixacon-Lux”. Prin urmare, reclamanta a susținut că dispoziția enunțată este ambiguă, deoarece au fost indicate toate încălcările posibile existente în legislația concurențială, însă nu s-a specificat expres care este obiectul de cercetare și încălcarea imputată societății.

Deci, reclamanta este de opinia că, în mod abuziv, a fost supusă unei investigații, fiind lipsită de pârghiile legale de apărare și de beneficierea prezumției nevinovăției.

Prin ordinul nr. 31 din 4 decembrie 2017, Consiliul Concurenței a dispus efectuarea unei inspecții la sediul reclamantei. În aceeași zi, delegații inspecției, formate prin delegația nr. 44 din 4 decembrie 2017, s-au deplasat la bunul locaționat de reclamantă din mun. Chișinău, str. Pan Halippa, 9 și au demarat inspecția indicată, ce s-a desfășurat cu admiterea unui șir de încălcări de procedură, circumstanță ce atrage și vicierea actelor ulterior adoptate pe marginea acestei proceduri și anume a deciziei nr. DA-37/17-20 din 5 aprilie 2018 a Plenului Consiliului Concurenței.

Reclamanta a punctat că inspecția a fost efectuată contrar prevederilor art. 56 alin. (8) din Legea concurenței 183 din 11 iulie 2012, deoarece reprezentanții pârâtului nu i-au adus la cunoștință, ce drepturi și obligații are. De asemenea, nu i-a fost prezentat procesul- verbal pentru semnare, deși o parafă și loc special pentru semnătură este rezervat în modelul tip al înscrisului, iar mențiuni că reprezentanții societății au refuzat să semneze, la fel lipsește. Astfel, este cert că Consiliul Concurenței a încălcat dreptul de apărare al reclamantei în cadrul procedurii de investigație.

Reclamanta Societatea cu Răspundere Limitată ”Mixacon-Lux” a solicitat anularea parțială a deciziei nr. DA-37/17-20 din 05 aprilie 2018 a Plenului Consiliului Concurenței în partea constatării încălcării prevederilor art. 5 alin. 1) și alin.3), lit. d) din Legea concurenței de către Societatea cu Răspundere Limitată ”Mixacon-Lux” și aplicării amenzii în mărime de 113357,52 lei, reprezentând 3 % din cifra de afaceri realizată în anul 2017, cu aplicarea factorului 1, dispoziției nr. 37 din 04 decembrie 2017 cu privire la inițierea investigațiilor conform semnelor încălcării art. 5 din Legea concurenței nr. 183.

Prin încheierea din 03 octombrie 2019 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani, a fost dispusă conexarea, într-un singur proces, a cauzei de contencios administrativ la cererea de chemare în judecată depusă de Societatea cu Răspundere Limitată ”Mixacon-Lux” către Consiliul Concurenței privind anularea actului administrativ cu cauza de contencios administrativ la cererea de chemare în judecată depusă de Societatea cu Răspundere Limitată ”Lisnic Grup” către Consiliul Concurenței privind anularea actului administrativ (vol. III, f.d.161.).

Prin hotărârea din 17 noiembrie 2020 Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani, s-au respins cererile de chemare în judecată, ca fiind neîntemeiate (vol. III, f.d.249, vol. IV, f.d.2-16).

La 10 decembrie 2020, Societatea cu Răspundere Limitată ”Lisnic Grup” și Societatea cu Răspundere Limitată ”Mixacon-Lux”, reprezentate de avocatul Lilian Prutean, au depus apel împotriva hotărârii instanței de fond, solicitând admiterea cererii de apel, casarea integrală a hotărârii din 17 noiembrie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani, cu pronunțarea unei noi hotărâri de admitere a acțiunii (vol. IV, f.d.21-24).

Prin decizia din 19 octombrie 2021 a Curții de Apel Chișinău, s-au respins cererile de apel depuse de Societatea cu Răspundere Limitată „Mixacon-Lux” și Societatea cu Răspundere Limitată „Lisnic Grup”, reprezentate de avocatul Lilian Prutean, cu menținerea hotărârii din 17 noiembrie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani (vol. IV, f.d. 75,76-94).

La 29 octombrie 2021, Societatea cu Răspundere Limitată „Mixacon- Lux” și Societatea cu Răspundere Limitată „Lisnic Grup”, reprezentate de avocatul Lilian Prutean, au depus recurs împotriva deciziei din 19 octombrie 2021 a Curții de Apel Chișinău, care ulterior la 10 decembrie 2021 a fost completată cu motivare, solicitând admiterea recursului, casarea actelor judecătorești ale instanțelor ierarhic inferioare, emiterea unei noi decizii prin care cererile de chemare în judecată să fie admise ( vol. IV, f. d. 97-98,101-110).

În argumentarea cererii de recurs, cu reiterarea motivelor de fapt și de drept anterior expuse, recurentele au invocat că nu sunt de acord cu actele judecătorești contestate, deoarece instanțele de judecată la adoptarea acestora nu au constatat și elucidat pe deplin circumstanțele care au importanță pentru soluționarea cauzei, au aplicat eronat normele de drept material și procedural.

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

În conformitate cu art. 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. 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.

Curtea de Apel Chișinău a pronunțat decizia contestată la 19 octombrie 2021, care a fost notificată reprezentantului recurentelor, avocatul Lilian Prutean, la 28 octombrie 2021( vol. IV, f.d. 95). Decizia motivată din 19 octombrie 2021 a Curții de Apel Chișinău a fost notificată reprezentantului recurentelor, avocatul Lilian Prutean, la 13 decembrie 2021, fapt confirmat prin avizul poștal (vol. IV, f.d. 99).

Prin urmare, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ menționează că Societatea cu Răspundere Limitată „Mixacon- Lux” și Societatea cu Răspundere Limitată „Lisnic Grup” s-au conformat prevederilor legale și au depus recursul în termenul prevăzut de art. 245 din Codul administrativ.

La 13 ianuarie 2022, prin intermediul oficiului poștal, în adresa intimatului Consiliul Concurenței a fost expediată copia recursului depus de Societatea cu

Răspundere Limitată „Mixacon- Lux” și Societatea cu Răspundere Limitată „Lisnic Grup”, reprezentate de avocatul Lilian Prutean, cu înștiințarea despre posibilitatea depunerii referinței.

Prin referința din 03 martie 2022, Consiliul Concurenței a solicitat să fie declarată inadmisibil cererea de recurs depus de Societatea cu Răspundere Limitată „Mixacon- Lux” și Societatea cu Răspundere Limitată „Lisnic Grup”, reprezentate de avocatul Lilian Prutean sau să fie respinsă, ca neîntemeiată.

Studiind materialele dosarului, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că recursul urmează a fi declarat inadmisibil din următoarele motive.

Prin prisma art. 246 alin. (1) din Codul administrativ, Curtea Supremă de Justiție examinează din oficiu admisibilitatea cererii de recurs. Dacă este inadmisibil, recursul se declară ca atare printr-o încheiere, în acord cu alin. (2) din art. 246 Codul administrativ, recursul se declară inadmisibil în special în cazurile enumerate la literele a)-f). Din analiza acestor prevederi, rezultă că admisibilitatea/inadmisibilitatea recursului, în special, nu se limitează doar la temeiurile menționate ci urmează să însușească în condițiile Codului administrativ exercitarea efectivă a unui control de legalitate, veritabil bazat pe temeiuri concludente și serioase.

Completul specializat în examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție reține cu valoare de principiu jurisprudențial, că sintagma „în special” denotă caracterul neexhaustiv al temeiurilor de inadmisibilitate și în același timp oferă un drept exclusiv al instanței de recurs de a filtra cererile de recurs care nu prezintă o motivare suficient de serioasă și care pe cale de consecință nu pot însuși un eventual succes rezultat din examinarea cererii în completul de 5 judecători.

În această ordine de idei, instanța de recurs reține că din Codul administrativ dezvoltă nu doar caracterul nedevelopat al recursului dar și cerința de seriozitate a cererii din perspectiva invocării unor veritabile și esențiale încălcări de drept procedural și material capabile să răstoarne deciziile instanței de apel contestate, într-o eventuală examinare în fond și invocare *ex officio* a erorilor de drept. Instanța de recurs reține că pentru a trece testul de admisibilitate, cererea de recurs trebuie să conțină o motivare convingătoare și întemeiată în condițiile nominalizate mai sus.

Acest argument rezultă și din particularitățile de formă ale reglementării recursului în Codul administrativ și anume din sintagma „motivarea recursului” de la art. 245 alin. (2) din Codul administrativ.

În context, motivarea cererii de recurs în circumstanțele expuse se referă la formalitățile pe care trebuie să le întrunească cererea în vederea rezistării testului și filtrului de admisibilitate.

De asemenea, Completul specializat în examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție accentuează că admisibilitatea recursului trebuie privită și în contextul rolului și funcției legale a instanței judecătorești supreme care constă, în special în asigurarea și interpretarea uniformă a legilor la examinarea cauzelor de contencios administrativ.

Astfel, motivarea oricărei cereri de recurs trebuie să țină cont pentru a trece filtrul de admisibilitate și a avea succes, de aceste însușiri de ordin legal fundamental.

În acest sens, CtEDO în jurisprudența sa constantă statuează că dreptul de acces la instanțe nu este absolut. Există limitări implicit admise (Golder împotriva Regatului Unit, pct. 38; Stanev împotriva Bulgariei (MC), pct. 230). Acesta este în special cazul condițiilor de admisibilitate a unui recurs, întrucât prin însăși natura sa necesită o reglementare din partea statului, care se bucură în această privință de o anumită marjă de apreciere (Luordo împotriva Italiei, pct. 85). Condițiile de admisibilitate ale unui recurs pot fi mai stricte decât pentru un apel (Levages Prestations Services împotriva Franței, pct. 45). Curtea a mai reiterat că modul de aplicare a articolului 6 procedurilor în fața instanțelor ierarhic superioare depinde de caracteristicile speciale ale procedurilor respective; trebuie ținut cont de totalitatea procedurilor în sistemul de drept național și de rolul instanțelor ierarhic superioare în acest sistem (Botten v. Norway, hotărâre din 19 februarie 1996, Reports 1996-1, p. 141, § 39). La fel, conform jurisprudenței CtEDO, procedurile cu privire la admisibilitatea căii de atac și procedurile care implică doar chestiuni de drept, și nu chestiuni de fapt, pot fi conforme cu cerințele articolului 6 § 1 (a se vedea Helmers c. Suediei 9 octombrie 1991, § 31, Seria A, nr. 212-A).

În circumstanțele menționate, completul specializat în examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a declara inadmisibil recursul depus de Societatea cu Răspundere Limitată „Mixacon-Lux” și Societatea cu Răspundere Limitată „Lisnic Grup”, reprezentate de avocatul Lilian Prutean.

În conformitate cu prevederile art. art. 230, 246 din Codul administrativ, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție

d i s p u n e :

Recursul depus de Societatea cu Răspundere Limitată „Mixacon-Lux” și Societatea cu Răspundere Limitată „Lisnic Grup”, reprezentate de avocatul Lilian Prutean, se declară inadmisibil.

Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului,  
Judecătorul

Ala Cobăneanu

Judecătorii

Nina Vascan

Nicolae Craiu