

DECIZIE

19 aprilie 2017

mun. Chișinău

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

În componență:

Președintele ședinței, judecătorul – Valeriu Doagă
Judecătorii – Tamara Chișca-Doneva, Iurie Bejenaru,
Iuliana Oprea, Ion Druță

examinând recursul declarat de întreprinderea mixtă ”Moldcell”, societate pe acțiuni,

în pricina civilă la cererea de chemare în judecată depusă de întreprinderea mixtă ”Moldcell”, societate pe acțiuni împotriva Agenției Naționale pentru Reglementare în Comunicații Electronice și Tehnologia Informației, intervenient accesoriu societatea cu răspundere limitată ”Arax-Impex” cu privire la contestarea actului administrativ, împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 09 noiembrie 2016

c o n s t a t ă

La 11 octombrie 2013 întreprinderea mixtă ”Moldcell”, societate pe acțiuni (în continuare – SA „Moldcell”) a depus cerere de chemare în judecată împotriva Agenției Naționale pentru Reglementare în Comunicații Electronice și Tehnologia Informației (în continuare – ANRCETI), intervenient accesoriu SRL ”Arax-Impex” cu privire la contestarea actului administrativ.

În motivarea acțiunii a menționat că, prin hotărîrea ANRCETI nr. 20 din 15 iulie 2010 au fost determinate piețele de terminare a apelurilor voce în rețelele individuale de telefonie mobilă ale SA ”Orange Moldova”, SA ”Moldcell” și SA ”Moldtelecom” care cuprinde toate serviciile de terminare a apelurilor voce în rețeaua proprie de telefonie mobilă furnizate la punctul de interconectare (POI), pe teritoriul național.

Notează că, la 23 decembrie 2010 ANRCETI a adoptat hotărîrea nr. 78 prin care a aprobat conform Anexei, obligațiile speciale preventive ce se impun SA ”Moldcell”, în calitate de furnizor cu putere semnificativă pe piața de terminare a apelurilor voce în rețeaua individuală de telefonie mobilă.

Relevă că, prin hotărîrea ANRCETI nr. 59 din 16 octombrie 2012 s-au aprobat modificări în Anexa la hotărîrea nr. 78 din 23 decembrie 2010, reclamanta fiind obligată

să transmită ANRCETI , atît în format electronic, cît și pe suport de hîrtie și să publice pe pagina sa de internet, modificările la Oferta de Referință pentru Interconectare conform cerințelor pct. 43 din Regulamentul cu privire la interconectare.

Consideră că, operatorul de telefonie mobilă SA "Moldcell" prin impunerea ajustării prețurilor pentru terminarea apelurilor cu origine internațională de către furnizorul ofertant, începînd cu 01 ianuarie 2017, încalcă drepturile și interesele operatorului de telefonie mobilă, garantate de Legea comunicațiilor electronice.

Prin încheierea Judecătoriei Centru, mun. Chișinău din 23 octombrie 2014 s-au respins cererile SRL „Arax-Impex” și ÎCS „Net-Conect Internet” SRL cu privire la intervenire în proces de partea pîrîtului în pricina civilă la cererea de chemare în judecată depusă de SA „Moldcell” împotriva Agenției Naționale pentru Reglementare în Comunicații Electronice și Tehnologia Informației cu privire la contestarea actului administrativ.

Prin decizia Curții de Apel Chișinău din 08 decembrie 2014 s-a admis recursul declarat de SRL „Arax-Impex”, s-a casat încheierea Judecătoriei Centru, mun. Chișinău din 23 octombrie 2014, în partea ce ține de respingerea cererii SRL „Arax-Impex” și s-a emis în această parte o nouă hotărîre sub formă de încheiere prin care s-a atras SRL „Arax-Impex” în proces de partea pîrîtului în calitate de intervenient accesoriu.

Prin cererea de concretizare a pretențiilor din 29 octombrie 2015 SA "Moldcell" a solicitat obligarea ANRCETI de a adopta o decizie exhaustivă prin care să indice expres că piața relevantă de terminare a apelurilor voce în rețelele individuale de telefonie mobilă cuprinde ca produs toate serviciile de terminare a apelurilor voce naționale în rețeaua proprie de telefonie mobilă, furnizate la punctul de interconectare (POI) și că nu se supun reglementării relațiile internaționale în domeniul comunicațiilor electronice: relațiile dintre furnizori de rețele și/sau servicii de comunicații electronice autorizați conform legii ce decurg din relațiile acestor furnizori cu furnizorii de rețele și/sau servicii de comunicații electronice din exteriorul Republicii Moldova, precum și relațiile furnizorilor de rețele și/sau servicii de comunicații electronice autorizați conform legii cu furnizorii de rețele și/sau servicii de comunicații electronice din exteriorul Republicii Moldova. Furnizorii de rețele și/sau servicii de comunicații electronice autorizați conform legii încheie tranzacții care au ca obiect asemenea relații și stabilesc conținutul lor în mod liber. Totodată a solicitat încasarea cheltuielilor de judecată (vol.1, f.d.206-213).

Prin hotărîrea Judecătoriei Centru mun. Chișinău din 06 iunie 2016 s-a respins ca neîntemeiată cererea de chemare în judecată depusă de societatea pe acțiuni "Moldcell" împotriva Agenției Naționale pentru Reglementare în Comunicații Electronice și Tehnologia Informației, intervenient accesoriu societatea cu răspundere limitată "Arax-Impex" cu privire la contestarea actului administrativ.

Prima instanță a reținut că, cerința de a obliga ANRCETI să adopte o decizie exhaustivă prin care să indice expres că piața relevantă de terminare a apelurilor voce în rețelele individuale de telefonie mobilă cuprinde ca produs toate serviciile de terminare a apelurilor voce naționale în rețeaua proprie de telefonie mobilă, furnizate la punctul de interconectare (POI) reclamantului a fost soluționată anterior prin hotărîrea ANRCETI nr. 20 din 15 iulie 2010. Totodată, s-a constatat că celelalte solicitări formulate în acțiunea concretizată nu sunt de competența pîrîtului.

Prin decizia Curții de Apel Chișinău din 09 noiembrie 2016 s-a respins apelul declarat de SA "Moldcell" și s-a menținut hotărîrea Judecătoriei Centru mun. Chișinău

din 06 iunie 2016.

La data de 25 ianuarie 2017 SA "Moldcell" a declarat recurs împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 09 noiembrie 2016 solicitând admiterea recursului, casarea deciziei instanței de apel cu restituirea pricinii spre rejudecare.

În motivarea recursului a invocat că, instanțele de fond nu au elucidat circumstanțele importante ale pricini și nu au ținut cont de faptul că conduita intimatului la adoptarea hotărârilor evidențiate în acțiune contravin legii.

Susține că pct. 1 din anexa la hotărârea ANRCETI nr.59 din 16 octombrie 2012 este un act administrativ cu caracter normativ și poate fi atacat oricând, reieșind din dispozițiile art.17 alin.(3) din Legea contenciosului administrativ.

Menționează că instanța de apel nu a luat în considerare că intimatul și-a depășit limitele competenței stabilite de lege prin impunerea ajustării prețurilor pentru terminarea apelurilor cu origine internațională, considerând că în acest sens, furnizorul ofertant încalcă drepturile și interesele operatorului de telefonie mobilă.

Remarcă faptul că, ANRCETI poate impune operatorului de telefonie mobilă ajustarea prețurilor numai pentru apelurile naționale în limitele geografice ale fiecărei piețe de terminare a apelurilor voce în rețelele individuale de telefonie mobilă.

Studiind materialele dosarului, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră că, recursul declarat de SA „Moldcell” urmează a fi admis, casată decizia instanței de apel cu restituirea pricinii spre rejudecare în instanța de apel din următoarele motive.

În conformitate cu art. 445 alin. (1) lit. c) din Codul de procedură civilă, instanța, după ce judecă recursul, este în drept să admită recursul, să caseze integral decizia instanței de apel și să trimită pricina spre rejudecare în instanța de apel în toate cazurile în care eroarea judiciară nu poate fi corectată de către instanța de recurs.

În conformitate cu art. 442 alin. (1) din Codul de procedură civilă, judecând recursul declarat împotriva deciziei date în apel, instanța verifică, în limitele invocate în recurs și în baza referinței depuse de către intimat, legalitatea hotărârii atacate, fără a administra noi dovezi.

Colegiul constată că prin hotărârea ANRCETI nr. 20 din 15 iulie 2010, publicată în Monitorul Oficial nr.126-128 din 23 iulie 2010, s-au identificat relevante piețele de terminare a apelurilor voce în rețelele individuale de telefonie mobilă ale SA "Orange Moldova", SA "Moldcell" și SA "Moldtelecom" care cuprind toate serviciile de terminare a apelurilor voce în rețeaua proprie de telefonie mobilă furnizate la punctul de interconectare (POI). Servicii ce constau în transportarea apelurilor de la POI către echipamentul terminal aflat în rețea. S-au stabilit limitele geografice ale fiecărei piețe de terminare a apelurilor voce în rețelele individuale de telefonie mobile ca fiind teritoriul național.

La fel, prin hotărârea ANRCETI nr.55 din 18 noiembrie 2010, publicată în Monitorul Oficial nr.231-234 din 26 noiembrie 2010, s-a desemnat SA „Moldcell” drept furnizor cu putere semnificativă pe piața de terminare a apelurilor voce în rețeaua individuală de telefonie mobilă.

Materialele cauzei atestă că, prin hotărârea ANRCETI nr. 78 din 23 decembrie 2010 s-a aprobat conform Anexei, obligațiile speciale preventive ce se impun SA "Moldcell", în calitate de furnizor cu putere semnificativă pe piața de terminare a apelurilor voce în rețeaua individuală de telefonie mobilă (vol.1, f.d.9-14).

Prin hotărârea ANRCETI nr. 59 din 16 octombrie 2012 s-au aprobat modificările și

completările ce se operează în Anexa la hotărîrea nr. 78 din 23 decembrie 2010, SA „Moldcell” fiind obligată să transmită ANRCETI, atît în format electronic, cît și pe suport de hîrtie și să publice pe pagina sa de internet, modificările la Oferta de Referință pentru Interconectare conform cerințelor pct. 43 din Regulamentul cu privire la interconectare (vol.1, f.d.15-17).

Prin hotărîrea ANRCETI nr.33 din 16 august 2013 pentru stabilirea modului de interpretare a unor prevederi în sensul pct.3 și al pct. 35 din anexa la hotărîrea Consiliului de Administrație al ANRCETI nr.78 din 23 decembrie 2010, cu modificările și completările ulterioare, s-a înțeles, cu caracter tranzitoriu că, pînă la data stabilirii tarifelor fundamentate în funcție de costuri pentru serviciul de interconectare în vederea terminării la punctele mobile a apelurilor de origine internațională, cererea unui furnizor-solicitant de acceptare a apelurilor de origine internațională, tranzitate de către acest furnizor-solicitant, se realizează de către furnizorul-ofertant exclusiv potrivit principiului libertății contractuale și negocierii cu bună-credință a condițiilor tehnice și comerciale ale acestora, cu mențiunea că, interpretarea dată comportă un caracter obligatoriu pentru toți subiecții raporturilor juridice vizate în hotărîrea Consiliului de Administrație al ANRCETI nr.78 din 23 decembrie 2010, cu modificările și completările ulterioare (vol.1, f.d. 135).

Prin hotărîrea ANRCETI nr. 42 din 12 august 2015, publicată în Monitorul Oficial nr.234-239 din 25 august 2015, s-a identificat relevantă piața de terminare a apelurilor voce în rețeaua individuală de telefonie mobilă a SA ”Moldcell”, care cuprinde toate serviciile de terminare a apelurilor voce naționale în rețeaua proprie de telefonie mobilă furnizate la punctul de interconectare (POI). Servicii ce constau în transportarea apelurilor de la POI către echipamentul terminal aflat în rețea. S-au stabilit limitele geografice ale pieței de terminare a apelurilor voce în rețeaua individuală de telefonie mobilă a SA „Moldcell” ca fiind teritoriul național. S-a desemnat SA „Moldcell” drept furnizor cu putere semnificativă pe piața de terminare a apelurilor voce în rețeaua individuală de telefonie mobilă. S-au menținut obligațiile speciale preventive impuse în sarcina SA „Moldcell” prin hotărîrea Consiliului de Administrație al ANRCETI nr.78 din 23 decembrie 2010 (cu modificările și completările ulterioare), cu modificarea și completarea unor puncte conform Anexei.

La data de 23 august 2013 SA „Moldcell” a înaintat în adresa ANRCETI cerere prealabilă prin care a solicitat anularea pct.1 din anexa la hotărîrea nr.59 din 16 octombrie 2012 și modificarea pct.35 din anexa la hotărîrea nr.78 din 23 decembrie 2010, în sensul formulat (vol. 1, f.d. 18-19).

Verificînd legalitatea deciziei Curții de Apel Chișinău din 09 noiembrie 2016 prin prisma argumentelor invocate în recurs, Colegiul constată că, instanța de apel nu a ținut cont de natura pretențiilor invocate de reclamant și a apreciat eronat circumstanțele pricinii.

Potrivit art. 239 din Codul de procedură civilă, hotărîrea judecătorească trebuie să fie legală și întemeiată. Instanța își întemeiază hotărîrea numai pe circumstanțele constatate nemijlocit de instanță și pe probele cercetate în ședință de judecată.

Conform art. 241 alin. (2), (5) și (6) din Codul de procedură civilă, hotărîrea judecătorească constă din partea introductivă și partea dispozitivă. În cazurile prevăzute la art. 236 alin. (5), hotărîrea judecătorească constă din partea introductivă, partea descriptivă, motivare și dispozitiv. Fiecare parte a hotărîrii se evidențiază separat în textul acesteia. În motivare se indică: circumstanțele pricinii, constatate de instanță,

probele pe care se întemeiază concluziile ei privitoare la aceste circumstanțe, argumentele invocate de instanță la respingerea unor probe, legile de care s-a călăuzit instanța. Dispozitivul cuprinde concluzia instanței judecătorești privind admiterea sau respingerea integrală sau parțială a acțiunii, repartizarea cheltuielilor de judecată, calea și termenul de atac al hotărârii.

Potrivit recomandărilor avizului nr. 11 din 2008 al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) în atenția Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei privind calitatea hotărârilor judecătorești, o motivație și o analiză clară sunt cerințele fundamentale ale hotărârilor judecătorești și un aspect important al dreptului la un proces echitabil. Pentru a răspunde cerințelor procesului echitabil, motivarea ar trebui să evedențieze, că judecătorul a examinat cu adevărat chestiunile esențiale ce i-au fost prezentate.

Colegiul menționează că, art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului garantează dreptul justițiabilului la o hotărâre motivată sub aspectul instituirii obligației instanțelor de judecată de a-și argumenta hotărârile adoptate din perspectiva unei analize ample a circumstanțelor pricinii. Îndatorirea de a motiva coerent și unitar hotărârea sub aspectul tuturor cererilor, fără a exista contradicții între motivare și dispozitiv, constituie o garanție pentru justițiabili, în fața eventualului arbitrar judecătoresc, fiind singurul mijloc prin care se dă posibilitatea de a putea exercita un eficient control judiciar.

Instanța de recurs consemnează că, Codul de procedură civilă consacră principiul general după care orice hotărâre judecătorească trebuie să fie motivată și să reprezinte premisa pentru soluția din dispozitiv. Aceasta dispoziție este edictată atât în interesul unei bune administrări a justiției și încrederii ce trebuie să inspire justițiabililor cât și pentru a se da instanțelor superioare posibilitatea de a controla judecata primelor instanțe. Pentru satisfacerea acestui principiu, judecătorii fondului sunt datori să arate motivele de fapt și de drept care au format convingerea lor, să enunțe cele constatate și dovezile care au determinat-o.

Instanța de recurs reține că, obiect al litigiului în cauză în ordine de contencios administrativ constituie legalitatea hotărârii Consiliului de Administrație al ANRCETI nr. 59 din 16 octombrie 2012 „cu privire la modificarea și completarea anexei la Hotărârea Consiliului de Administrație al Agenției Naționale pentru Reglementare în Comunicații Electronice și Tehnologia Informației nr.78 din 23 decembrie 2010”, în partea pct. 1 din anexa la hotărâre, or în conformitate cu art. 1 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 793 din 10 februarie 2000, 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.

În această ordine de idei, Colegiul notează că, instanțele inferioare nu au supus verificării minuțioase hotărârea ANRCETI nr.59 din 16 octombrie 2012 prin prisma art.2 din Legea privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale, care prevede că, în sensul prezentei legi, act normativ este actul juridic, emis de Guvern și de alte autorități ale administrației publice centrale și locale în temeiul normelor constituționale și legale, care stabilește reguli obligatorii de aplicare repetată la un număr nedeterminat de situații identice, or instanța de recurs nu poate reține concluzia acestora precum că, hotărârea contestată reprezintă un act administrativ cu caracter individual în condițiile în care faptele stabilite printr-o

hotărîre judecătorească irevocabilă într-o pricină civilă soluționată anterior în instanță de drept comun sau în instanță specializată sînt obligatorii pentru instanța care judecă pricina și nu se cer a fi dovedite din nou și nici nu pot fi contestate la judecarea unei alte pricini civile la care participă aceleași persoane.

Astfel, prin decizia Curții Supreme de Justiție nr.3r-1302/11 din 06 iulie 2011 s-a stabilit că prin conținutul hotărîrii Consiliului de Administrație al Agenției Naționale pentru Reglementare în Comunicații Electronice și Tehnologia Informației nr. 77 din 23 decembrie 2010 se stabilesc reguli obligatorii de aplicare repetată la un număr nedeterminat de situații identice și instituie obligații în raport cu o categorie de persoane și nu pentru o persoană anume și poartă un caracter normativ.

Avînd în vedere că hotărîrea Consiliului de Administrație al ANRCETI nr. 78 din 23 decembrie 2010 după conținut este similară hotărîrii ANRCETI nr.77 din 23 decembrie 2010, instanța de recurs, aplicînt *mutatis mutandis* faptele stabilite în decizia Curții Supreme de Justiție citate mai sus, constată că hotărîrea Consiliului de Administrație al ANRCETI nr. 59 din 16 octombrie 2012 reprezintă un act administrativ cu caracter normativ și prin urmare reține argumentele recurentului din cererea de recurs, ca fiind întemeiate. Prin urmare Colegiul reține ca instanța de apel a interpretat eronat faptele constatate în decizia respectivă.

Potrivit art. 24 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ, la examinarea în instanța de contencios administrativ a cererii în anulare, sarcina probațiunii este pusă pe seama pîrîtului, iar în materie de despăgubire, sarcina probațiunii revine ambelor părți,

În conformitate cu art. 25 alin. (2) din aceeași lege, instanța de contencios administrativ este în drept să se pronunțe, în limitele competenței sale, din oficiu sau la cerere, și asupra legalității actelor sau operațiunilor administrative care au stat la baza emiterii actului administrativ contestat. În cazurile în care controlul legalității acestor acte sau operațiuni ține de competența instanței de contencios administrativ ierarhic superioare, urmează a fi ridicată excepția de ilegalitate în fața acestei instanțe în condițiile prezentei legi.

În acest sens, în virtutea prevederilor legale abordate, instanțele inferioare urmau să identifice legalitatea actelor sau operațiunile administrative care au stat la baza emiterii actului administrativ contestat în ordinea contenciosului administrativ prin raportare la solicitările concrete înaintate de SA „Moldcell”, or ANRCETI avea obligația de a proba legalitatea actului administrativ contestat prin prezentarea actelor și operațiunilor administrative care au stat la baza emiterii hotărîrii contestate, exigență impusă de art.24 alin.(3) din Legea contenciosului administrativ, în raport cu dispozițiile art.9 și art.10 din Legea comunicațiilor electronice nr.241 din 15 noiembrie 2007.

În acest context, Colegiul remarcă faptul că, procedura de adoptare a actelor normative este reglementată de Legea nr. 317 din 18 iulie 2003 privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale (în continuare – Legea nr.317/2003), iar în cazul în care instanța a fost sesizată pentru verificarea legalității actului administrativ, aceasta are sarcina de a se expune asupra legalității actelor sau operațiunilor administrative care au stat la baza emiterii actului administrativ contestat.

Așadar, instanța de recurs menționează prevederile art.38 din Legea nr.317/2003 care prevede că consultarea proiectului de act normativ cu părțile interesate se efectuează în conformitate cu Legea nr.239-XVI din 13 noiembrie 2008 privind transparența în procesul decizional și cu procedurile stabilite de Guvern, iar potrivit

art.11 din legea enunțată, asociațiilor constituite în corespundere cu legea, altor părți interesate se asigură de către autoritatea publică responsabilă de elaborarea proiectului de decizie prin următoarele modalități: dezbateri publice, audieri publice, sondaj de opinie, referendum, solicitarea opiniilor experților în domeniu, crearea grupurilor de lucru permanente sau ad-hoc cu participarea reprezentanților societății civile.

La caz, instanța de recurs, ținând cont de dispozițiile art.11 din Legea nr.239 din 13 noiembrie 2008 privind transparența în procesul decizional, în raport cu art.38 alin.(4) din Legea nr.317/2003, precum și ale art.52 alin.(1) din Legea comunicațiilor electronice, nu poate verifica dacă procedura de adoptare a hotărârii Consiliului de Administrație al ANRCETI nr. 59 din 16 octombrie 2012 a avut loc în corespundere cu regulile stabilite de lege, avînd în vedere faptul că, în referința prezentată de intimat (vol.2, f.d.137-140) sunt reflectate efectuarea anumitor acțiuni de către ultima precum și emiterea unor acte în scopul adoptării hotărârii contestate, însă din conținutul deciziei recurate nu pot fi determinate acestea, or elaborarea rapoartelor statistice trimestriale și anuale, efectuarea analizei de piață, exercitarea controlului asupra activității participanților la piața serviciilor de comunicații electronice și asupra modului de satisfacere a cerințelor utilizatorilor sunt unele din competențele ANRCETI care stau la baza emiterii hotărârilor.

La acest aspect, instanța de recurs relevă că, ANRCETI a emis hotărârea nr.59 din 16 octombrie 2012, unde la pct.1 din anexa la hotărârea respectivă, se atestă că furnizorul-ofertant, la caz SA „Moldcell”, va fi obligată, conform hotărârii ANRCETI, să ajusteze prețurile pentru terminarea apelurilor cu origine internațională cu începere din 01 ianuarie 2017, însă instanța de apel urma să verifice dacă obligația impusă recurentului s-a efectuat în corespundere cu dispozițiile art. 1 alin. (2) precum și art. 6 alin.(2) din Legea comunicațiilor electronice care prevăd că, prezenta lege reglementează activitatea în domeniul comunicațiilor electronice civile a tuturor furnizorilor de rețele și/sau servicii de comunicații electronice, indiferent de tipul lor de proprietate, și stabilește drepturile și obligațiile utilizatorilor pe întreg teritoriul Republicii Moldova. Relațiile internaționale în domeniul comunicațiilor electronice se reglementează prin convenții și acorduri internaționale la care Republica Moldova este parte. În cazul în care convențiile și acordurile internaționale conțin alte prevederi decât cele prevăzute de legislația Republicii Moldova, se aplică prevederile convențiilor și acordurilor internaționale.

Totodată, Colegiul conchide că recurentul avea obligația de a stabili tarifele pentru terminarea apelurilor cu origine internațională pînă la data de 31 decembrie 2015, în caz contrar acestea vor fi ajustate de ANRCETI, însă la materialele cauzei nu sunt probe care ar confirma că recurentul a stabilit tarifele respective, fapt pentru care instanța de recurs este în dificultate de a verifica dacă aceste tarife au fost sau nu stabilite de SA „Moldcell”. Ba mai mult, instanța de apel avea sarcina să verifice dacă, recurentul a respectat prevederile capitolului VII din Regulamentul cu privire la interconectare, aprobat prin Hotărârea ANRCETI nr.12 din 31 ianuarie 2009, în care sunt stipulate principiile de achitare și formare a prețurilor și dacă ANRCETI și-a executat atribuția stabilită la art.9 lit.f) din Regulamentul ANRCETI, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 905 din 28 iulie 2008, cu privire la monitorizarea aplicării legislației din domeniul comunicațiilor electronice și întreprinderea acțiunilor pentru prevenirea și înlăturarea nerespectării acesteia.

Prin urmare, Colegiul constată că instanța de apel nu a întreprins măsuri în vederea soluționării litigiului apărut prin constatarea unor fapte necesare examinării la care instanța urma să contribuie ținând cont de art. 24 alin.(3) din Legea contenciosului administrativ, or prin prisma art. 118 alin. (5) din Codul de procedură civilă care prevede că, în caz de necesitate instanța judecătorească (judecătorul) este în drept să propună părților și altor participanți la proces, după caz, să prezinte probe suplimentare și să dovedească faptele ce constituie obiectul probațiunii pentru a se convinge de veridicitatea lor.

Subsecvent, cu referire la exercitarea căii de atac în instanța de apel Colegiul constată că la data de 29 iunie 2016, administratorul SA „Moldcell”, Mehmet Barkin Secen a declarat apel nemotivat împotriva hotărârii primei instanțe (vol.2, f.d.67-68), rezervându-și dreptul de a depune apelul motivat, iar la data de 27 septembrie 2016 a fost depusă cerere de apel motivată semnată de avocatul Melnic Eduard (vol.2, f.d.83-90).

Totodată, instanța de recurs conchide că la materialele cauzei se află mandatul avocatului Melnic Eduard seria MA nr.0047769 din 03 decembrie 2013 (vol.1, f.d.33), unde pe versoul acestuia sunt indicate limitativ drepturile acordate avocatului, și anume drepturile de a participa la dezbateri judiciare în lipsa reprezentatului, de a depune cereri, demersuri și de a primi acte judecătorești.

Astfel, Colegiul reține că, instanța de apel la examinarea apelului nu a verificat dacă administratorul SA „Moldcell” l-a împuternicit pe avocatul Melnic Eduard cu dreptul de a semna și depune cerere de apel motivată, deoarece din împuternicirile inserate în mandatul avocațial menționat supra, ultimului nu i-a fost acordat dreptul de a ataca hotărârile judecătorești, drept care urma a fi indicat expres în mandatul avocațial, or conform art. 81 din Codul de procedură civilă, împuternicirea de reprezentare în judecată acordă reprezentantului dreptul de a exercita în numele reprezentatului toate actele procedurale, cu excepția dreptului de a semna cererea și de a o depune în judecată, de a recurge la arbitraj pentru soluționarea litigiului, de a renunța total sau parțial la pretențiile din acțiune, de a majora sau reduce cuantumul acestor pretenții, de a modifica temeiul sau obiectul acțiunii, de a o recunoaște, de a recurge la mediere, de a încheia tranzacții, de a intenta acțiune reconvențională, de a transmite împuterniciri unei alte persoane, de a ataca hotărârea judecătorească, de a-i schimba modul de executare, de a amâna sau eșalona executarea ei, de a prezenta un titlu executoriu spre urmărire, de a primi bunuri sau bani în temeiul hotărârii judecătorești, drept care trebuie menționat expres, sub sancțiunea nulității, în procura eliberată reprezentantului persoanei juridice sau în mandatul eliberat avocatului.

Prin urmare, instanța de recurs ajunge la concluzia că apelul declarat împotriva hotărârii primei instanțe a fost examinat cu încălcarea normelor de drept procedural prevăzut la art. 360 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură civilă, în raport cu art.365 alin.(3) din aceeași lege, or cererea de apel motivată nu poate fi examinată dacă a fost depusă de o persoană fără a avea dreptul de a ataca hotărârea judecătorească.

Dat fiind faptul că, instanța de apel a încălcat normele de drept material și procedural la soluționarea pricinii precum și a emis o hotărâre a cărei motivare contravine dispozitivului acesteia, iar lichidarea acestor lacune în cadrul procedurii de examinare în recurs nu este posibilă, cauza urmează a fi rejudecată de Curtea de Apel Chișinău de un alt complet de judecată.

La rejudecarea pricinii, instanța de apel urmează să țină cont de cele menționate și reexaminând pricina să emită o hotărâre legală și întemeiată cu respectarea drepturilor procedurale ale părților.

În conformitate cu art. 445 alin. (1) lit. c) din Codul de procedură civilă, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție

d e c i d e

Se admite recursul declarat de întreprinderea mixtă ”Moldcell”, societate pe acțiuni.

Se casează decizia Curții de Apel Chișinău din 09 noiembrie 2016 în pricina civilă la cererea de chemare în judecată depusă de întreprinderea mixtă ”Moldcell”, societate pe acțiuni împotriva Agenției Naționale pentru Reglementare în Comunicații Electronice și Tehnologia Informației, intervenient accesoriu societatea cu răspundere limitată ”Arax-Impex” cu privire la contestarea actului administrativ cu restituirea pricinii spre rejudecare în Curtea de Apel Chișinău în alt complet judecată.

Decizia nu se supune nici unei căi de atac.

Președintele ședinței,
judecătorul

Valeriu Doagă

Judecătorii

Tamara Chișca-Doneva

Iurie Bejenaru

Iuliana Oprea

Ion Druță