

prima instanță: S. Stratan
instanța de apel: N. Budăi, I. Muruianu, V. Efros

dosarul nr. 3ra-1326/17

Î N C H E I E R E

06 decembrie 2017

mun. Chișinău

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

în componență:

Președintele completului, judecătorul Iulia Sîrcu

Judecătorii

Luiza Gafton, Mariana Pitic

examinând chestiunea privind admisibilitatea recursului declarat de către reprezentantul Întreprinderii cu capital străin „Jurnal de Chișinău Plus” societate cu răspundere limitată, avocatul Dumitru Pavel,

în cauza civilă la cererea de chemare în judecată a Întreprinderii cu capital străin „Jurnal de Chișinău Plus” societate cu răspundere limitată împotriva Consiliului Coordonator al Audiovizualului cu privire la contestarea în parte a actului administrativ,

împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 06 iulie 2017, prin care a fost respins apelul declarat de către Întreprinderea cu capital străin „Jurnal de Chișinău Plus” societate cu răspundere limitată și menținută hotărârea Judecătoriei Centru, municipiul Chișinău din 07 decembrie 2017,

c o n s t a t ă :

La data de 29 martie 2016, ÎCS „Jurnal de Chișinău Plus” SRL a depus cerere de chemare în judecată împotriva Consiliului Coordonator al Audiovizualului cu privire la contestarea în parte a actului administrativ.

În motivarea acțiunii reclamanta a indicat că, prin pct. 4 al deciziei Consiliului Coordonator al Audiovizualului nr. 5/31 din 03 martie 2016, ÎCS „Jurnal de Chișinău Plus” SRL, titulara postului de televiziune „Jurnal TV”, a fost sancționată cu avertizare publică pentru transmiterea serviciului de programe cu încălcarea prevederilor pct. 3.1 lit. a) din licența de emisie seria AA nr. 073710 din 03 iulie 2009 și, anume, nerespectarea art. 9 din decizia Consiliului Coordonator al Audiovizualului nr. 133 din 23 decembrie 2009 cu privire la difuzarea spoturilor publicitare ale produselor alcoolice în serviciile de programe radio și TV și art. 19¹ alin. (3) lit. b), c) și alin. (7) din Codul audiovizualului.

Consideră că, actul contestat este ilegal și neîntemeiat, deoarece examinarea chestiunii sancționării a avut un caracter unilateral și formal, cu încălcarea flagrantă a procedurii stabilite și a prevederilor legale în vigoare.

Menționează că, prin decizia Consiliului Coordonator al Audiovizualului nr. 40 din 03 decembrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al RM nr. 332-339/2515 din 11 decembrie 2015, s-a decis efectuarea monitorizării serviciilor de programe ale posturilor de televiziune, printre care și „Jurnal TV” la capitolul respectării prevederilor legale de plasare a publicității, în conformitate cu legislația în vigoare, pe parcurs de 5 zile.

Invocă că, pârâtul ignorând prevederile art. 40 alin. (3) din Codul audiovizualului, care reglementează că, Consiliul Coordonator al Audiovizualului adoptă decizii obligatorii, care intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al RM, a monitorizat postul de televiziune „Jurnal TV” în perioada 04-08 decembrie 2015, cu 3 zile înainte ca să intre în vigoare decizia de monitorizare, admitând o activitate în afara cadrului legal, mai mult, la data difuzării serviciului de programe postul de televiziune „Jurnal TV” nu era legal informat despre acest control.

Sușține că, Consiliul Coordonator al Audiovizualului a aplicat retroactiv decizia prin care s-a dispus monitorizarea, prin ce a încălcat expres principiul neretroactivității legii, prevăzut de art. 22 din Constituția Republicii Moldova.

Relevă că, conform Legii nr. 131 din 08 iunie 2012 privind controlul de stat asupra activității de întreprinzător, Consiliului Coordonator al Audiovizualului se regăsește în lista instituțiilor statului, care efectuează controale planificate și inopinate asupra activității întreprinderilor care desfășoară activitatea de emisie a serviciilor de programe. Astfel, verificând Registrul de Stat al controalelor, publicat pe pagina www.controale.gov.md, nu a găsit înregistrat controlul Consiliului Coordonator al Audiovizualului din perioada 04-08 decembrie 2015, fapt ce contravine Legii enunțate.

Afirmă că, pârâtul a încălcat și prevederile art. 38 alin. (7) din Codul audiovizualului, care stabilește că, Consiliului Coordonator al Audiovizualului va informa radiodifuzorul sau distribuitorul de servicii despre orice investigație care îl privește, despre învinuirile ce i se aduc și îi va crea posibilitatea de a-și prezenta cazul în fața consiliului. Or, reclamanta a fost în imposibilitate de a-și pregăti apărarea și de a-și prezenta cauza în fața pârâtei.

În acest sens, indică că, prin scrisoarea din 26 februarie 2016, a solicitat Consiliului Coordonator al Audiovizualului amânarea examinării chestiunii în privința sa pentru o altă dată, după 04 martie 2016, deoarece avocatul său se afla în deplasare peste hotarele țării, însă pârâtul ignorând acest fapt a citat întreprinderea pentru data de 03 martie 2016.

Mai invocă că, prin scrisoarea nr. 23-E/04 din 22 februarie 2016, a solicitat Consiliului Coordonator al Audiovizualului explicații asupra prevederilor legale material, care interzic difuzarea anunțurilor promoționale și a concursurilor, care conțin referiri la numele sau la marca unei băuturi alcoolice, în baza căreia Consiliului Coordonator al Audiovizualului a adoptat decizia nr. 133 din 23 decembrie 2009 cu privire la difuzarea spoturilor publicitare ale produselor alcoolice în serviciile de programe radio și TV, însă nu a primit nici un răspuns și,

în fapt, nu există reglementări legale care ar stipula atare restricții, ceea ce atestă că decizia pârâtului contravine legii.

Solicită anularea pct. 4 din decizia Consiliului Coordonator al Audiovizualului nr. 5/31 din 03 martie 2016.

Prin hotărârea Judecătorei Centru, mun. Chișinău din 07 decembrie 2016 a fost respinsă acțiunea ca neîntemeiată.

Respingând acțiunea, prima instanță și-a argumentat concluzia prin faptul că, monitorizarea postului de televiziune „Jurnal TV” a avut loc cu respectarea procedurii de monitorizare, iar rezultatele monitorizării și decizia de sancționare sunt valabile. Or, monitorizarea postului de televiziune „Jurnal TV” a fost efectuată în baza deciziei Consiliului Coordonator al Audiovizualului nr. 40/199 din 03 decembrie 2015 „Cu privire la propunerile de monitorizare a serviciilor de programe ale unor radiodifuzori” și după comunicarea audiovizuală a programelor oferite, în strictă conformitate cu prevederile art. 40 alin. (1) lit. b) din Codul audiovizualului.

Totodată, prima instanță a reiterat că, prin scrisoarea nr. 2503-13 din 16 ianuarie 2014 Cancelaria de Stat a explicat că, în urma analizei activității Consiliului Coordonator al Audiovizualului s-a confirmat lipsa activității de control planificat în accepțiunea Legii nr. 131 din 08 iunie 2012, cap. II, secțiunea I „Controlul planificat”, deoarece activitatea Consiliului se desfășoară sub formă de monitorizare continuă. Cu toate acestea, în caz că există sau vor exista activități de verificare suplimentară, acestea sunt considerate controale inopinate, în baza art. 2 al Legii nr. 131 din 08 iunie 2012, care reglementează că, toate controalele care nu corespund noțiunii de control planificat se consideră controale inopinate.

Prin decizia Curții de Apel Chișinău din 06 iulie 2017 a fost respins apelul declarat de către ÎCS „Jurnal de Chișinău Plus” SRL și menținută hotărârea primei instanțe.

La data de 05 octombrie 2017, reprezentantul ÎCS „Jurnal de Chișinău Plus” SRL, avocatul Dumitru Pavel a declarat recurs împotriva deciziei instanței de apel, solicitând admiterea recursului, casarea integrală a deciziei instanței de apel și hotărârii primei instanțe și emiterea unei noi hotărâri de admitere a acțiunii.

În motivarea recursului a indicat că, decizia instanței de apel și hotărârea primei instanțe sunt neîntemeiate și ilegale, deoarece au fost încălcate și aplicate eronat normele de drept material și procedural și, anume, nu a fost aplicată legea care trebuia să fie aplicată, a fost interpretată în mod eronat legea și au fost apreciate arbitrar probele iar circumstanțele importante pentru soluționarea cauzei, pe care instanțele de judecată le consideră constatate, nu au fost dovedite cu probe veridice și suficiente, concluziile acestora, expuse în hotărâri sunt în contradicție cu circumstanțele pricinii, precum și pricina a fost examinată de un judecător care nu avea dreptul să participe la judecarea ei.

Menționează că, instanța de apel la soluționarea cauzei a ignorat prevederile legale care determină cert că, la adoptarea actului administrativ contestat a fost încălcată procedura aferentă aplicării unei sancțiuni, or, decizia Consiliului Coordonator al Audiovizualului nr. 40/199 din 03 decembrie 2015, prin care s-a

decis efectuarea monitorizării serviciilor de programe ale postului de televiziune „Jurnal TV” la capitolul respectării prevederilor legale de plasare a publicității, în conformitate cu legislația în vigoare, pe parcurs de 5 zile, a fost publicată în Monitorul Oficial al RM nr. 332-339/2515 la data de 11 decembrie 2015 și care, conform prevederilor art. 40 alin. (3) din Codul audiovizualului, a intrat în vigoare anume la data publicării.

Invocă că, intimatul monitorizând perioada 04-08 decembrie 2015, a admis o activitate în afara cadrului legal, deoarece la data monitorizării nu era în vigoare actul normativ, care îi permitea activitatea de monitorizare.

Relevă că, conform prevederilor art. 38 alin. (7) din Codul audiovizualului, Consiliul Coordonator al Audiovizualului urma să-i informeze despre orice investigație care îi privește și, anume, despre decizia de inițiere a monitorizării, care nu era în vigoare în perioada în care era difuzată emisiia, argument asupra căruia instanțele de judecată nu s-a expus și nu i-au dat o apreciere.

Prin urmare, susține că, controlul activității postului de televiziune „Jurnal TV” a fost efectuat fără un temei juridic valabil și în afara cadrului legal, motive din care rezultatele acestei monitorizări sunt lovite de nulitate absolută, iar examinarea proiectului de decizie urma a fi sistată.

Consideră că, doar invocarea de către Consiliul Coordonator al Audiovizualului a faptului efectuării monitorizării nu-l scutește de obligația de a respecta procedura stabilită de actele normative în vigoare în vederea asigurării scopului de excludere a oricăror abuzuri din partea autorităților statale.

Susține că, în speță, Consiliul Coordonator al Audiovizualului a inițiat un control din oficiu, deoarece nu a prezentat sesizări din partea unor persoane fizice sau juridice, însă în Registrul de Stat al controalelor publicat pe pagina <http://www.controale.gov.md> nu a fost înregistrat controlul efectuat de intimat în luna decembrie 2015, fapt ce contravine prevederilor art. 8 din Legea privind controlul de stat asupra activității de întreprinzător, iar conform prevederilor art. 31 alin. (1) al Legii enunțate, rezultatele controlului se consideră nule și nu pot servi drept temei pentru executarea prescripției privind înlăturarea încălcărilor și/sau pentru aplicarea sancțiunilor respective în cazul în care controlul a fost efectuat de organul de control și/sau de colaboratorii acestuia cu încălcarea prevederilor prezentei legi.

Afirmă că, reieșind din prevederile art. 4 alin. (1) al Legii nr. 131 din 08 iunie 2012 privind controlul de stat asupra activității de întreprinzător, se consideră control toate activitățile de verificare, una din modalități fiind cea legată de ieșirea la fața locului, însă intimatul a efectuat controlul serviciului de programe al „Jurnal TV” prin înregistrarea electronică a emisiei postului (modalitatea electronică de preluare a informației necesare), fără ieșirea la fața locului, ceea ce se include în una din modalitățile de control prevăzută de lege. Astfel, Legea enunțată trebuia să fie aplicată de intimat la emiterea actului contestat, fapt ce nu a fost efectuat și care atrage nulitatea actului emis cu încălcarea legii.

Sușține că, un alt aspect al ilegalității actului contestat îl reprezintă imposibilitatea de a-și pregăti apărarea și de a-și prezenta cauza în fața intimatului, deoarece intimatul a ignorat cererea din 26 februarie 2016, prin care a solicitat amânarea examinării chestiunii în privința sa pentru o altă dată și, anume, după 04 martie 2016 pe motiv că avocatul se află în deplasare peste hotarele țării și va reveni după această dată, citându-i repetat pentru data de 03 martie 2016, încălcându-i, astfel, dreptul la apărare precum și prevederile art. 38 alin. (7) din Codul audiovizualului, argument, care, la fel, a fost ignorat de către instanțele de judecată.

Invocă ca temei al insuficienței termenului acordat pentru apărare și art. 382 alin. (3) din Codul contravențional, conform căruia, citarea se face în așa fel ca persoana chemată să primească invitația cu cel puțin 5 zile înainte de data când ea trebuie să se prezinte în fața autorității respective, prevederi care au incidență asupra cazului dat prin prisma art. 38 alin. (2) din Codul audiovizualului, care califică abaterile în domeniul audiovizual ca fiind contravenții.

Mai invocă că, intimatul nu a eliberat un răspuns la solicitarea sa cu nr. 23-E/04 din 22 februarie 2016 referitor la prevederile legale care interzic difuzarea anunțurilor promoționale și a concursurilor care conțin referiri la numele sau la marca unei băuturi alcoolice, în baza căreia Consiliul Coordonator al Audiovizualului a adoptat decizia nr. 133 din 23 decembrie 2009 „Cu privire la difuzarea spoturilor publicitare ale produselor alcoolice în serviciile de programe radio și TV”, mai mult, astfel de reglementări nu există, fapt ce atestă că decizia contestată contravine legii.

Relevă că, conform prevederilor art. 40 alin. (1) din Codul audiovizualului, Consiliul Coordonator al Audiovizualului are dreptul de a emite decizii cu caracter de norme de reglementare în vederea exercitării atribuțiilor sale prevăzute în prezentul cod, însă nici o normă nu-i conferă dreptul de a institui restricții care sunt contrare legii. Or, prin materialele cauzei s-a confirmat că, nici Legea cu privire la publicitate și nici Codul audiovizualului nu instituie interdicția la difuzarea anunțurilor promoționale și a concursurilor care conțin referiri la numele sau la marca unei băuturi alcoolice, precum și că, în cadrul concursurilor nu se pot oferi premii sponsorizate de firme producătoare de astfel de băuturi.

Sușține că, prin prisma art. 38 alin. (2) din Codul audiovizualului, răspunerea la care au fost atrași constituie o răspundere contravențională, iar intimatul nu a respectat procedura de sancționare contravențională și nu a ținut cont de prevederile art. 5 alin. (1) și (2) și art. 7 din Codul contravențional.

Afirmă că, intimata nu i-a prezentat informația solicitată referitor la modul de aplicare a art. 19¹ alin. (3) lit. b) și c) din Codul audiovizualului și la limitele încurajării admisibile în cazul plasării de produse. Mai mult ca atât, nu a elaborat o metodologie clară și previzibilă din care să reiasă cert ce se are în vedere prin încurajarea în mod direct, care acțiuni sunt apreciate ca fiind scoaterea în evidență în mod exagerat, și care sunt limitele.

La fel, susține că, referitor la derogarea de la art. 19¹ alin. (7) din Codul audiovizualului a solicitat intimatului prezentarea detaliată a modalității de

calculare a timpului plasării de produse, pentru a verifica nemijlocit perioadele de timp care au fost apreciate de către acesta ca fiind plasare de produse, însă nu a primit nici un răspuns.

Or, în decizia contestată nu se face referire la intervalele orare concrete, care, cumulativ, au dus la depășirea termenelor legale de plasare a produselor, totul fiind niște insinuări neîntemeiate.

Astfel, menționează că în fond, nu a admis derogări de la prevederile legale enunțate, faptele presupuse ca fiind constatate nu au fost documentate în modul corespunzător și ele nu formează obiectul presupuselor contravenții imputate.

Consideră că, instanțele de judecată luând în considerație probele și argumentele prezentate, urmau să constate ilegalitatea și intenția sancționării postului „Jurnal TV” pentru niște presupuse abateri, cu ignorarea evidentă a stării de fapt și de drept.

Mai invocă că, încheierea instanței de apel, prin care a fost respinsă cererea de recuzare a judecătorilor Ion Muruianu și Nelea Budăi este ilegală, deoarece administratorul recurentei, Val Butnaru a optat deschis pentru destituirea lui Ion Muruianu din funcția de Președinte al Curții Supreme de Justiție dar și din cea de judecător, mediatizând intens activitatea acestor magistrați, precum și averile deținute de magistrata Nelea Budăi, ambii fiind subiecte de apreciere critică din partea recurentei, care a realizat mai multe reportaje critice, astfel, consideră că, aceste argumente erau suficiente pentru admiterea cererii de recuzare.

Prin referința depusă la data de 22 noiembrie 2017 Consiliul Coordonator al Audiovizualului a solicitat declararea recursului ca inadmisibil și menținerea deciziei instanței de apel și hotărârii primei instanțe.

În conformitate cu art. 434 alin. (1) din Codul de procedură civilă, recursul se declară în termen de 2 luni de la data comunicării hotărârii sau deciziei integrale.

Completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că, recursul a fost depus în termen, or, din materialele cauzei nu poate fi stabilită cu certitudine momentul comunicării deciziei contestate pentru a determina respectarea termenului de declarare a recursului.

Examinând temeiurile recursului în raport cu materialele cauzei civile, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că, recursul este inadmisibil din următoarele motive.

În conformitate cu art. 432 din Codul de procedură civilă, părțile și alți participanți la proces sunt în drept să declare recurs în cazul în care se invocă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau a normelor de drept procedural.

Se consideră că normele de drept material au fost încălcate sau aplicate eronat în cazul în care instanța judecătorească:

- a) nu a aplicat legea care trebuia să fie aplicată;
- b) a aplicat o lege care nu trebuia să fie aplicată;
- c) a interpretat în mod eronat legea;

d) a aplicat în mod eronat analogia legii sau analogia dreptului.

Se consideră că normele de drept procedural au fost încălcate sau aplicate eronat în cazul în care:

a) pricina a fost judecată de un judecător care nu avea dreptul să participe la judecarea ei;

b) pricina a fost judecată în absența unui participant la proces căruia nu i s-a comunicat locul, data și ora ședinței de judecată;

c) în judecarea pricinii au fost încălcate regulile privind limba de desfășurare a procesului;

d) instanța a soluționat problema drepturilor unor persoane care nu au fost implicate în proces;

e) în dosar lipsește procesul-verbal al ședinței de judecată;

f) hotărârea a fost pronunțată cu încălcarea competenței jurisdicționale.

Săvârșirea altor încălcări decât cele indicate la alin. (3) constituie temei de declarare a recursului doar în cazul și în măsura în care acestea au dus sau ar fi putut duce la soluționarea greșită a pricinii sau în cazul în care instanța de recurs consideră că aprecierea probelor de către instanța judecătorească a fost arbitrară, sau în cazul în care erorile comise au dus la încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Temeiurile prevăzute la alin. (3) se iau în considerare de către instanță din oficiu și în toate cazurile.

În conformitate cu art. 433 lit. a) din Codul de procedură civilă, cererea de recurs se consideră inadmisibilă în cazul în care recursul nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin. (2), (3) și (4);

Completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că, recursul declarat de către reprezentantul ÎCS „Jurnal de Chișinău Plus” SRL, avocatul Dumitru Pavel nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin. (2), (3) și (4) CPC.

Prin urmare, argumentele invocate în recursuri nu denotă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau a normelor de drept procedural de către instanța de apel, respectiv, nu constituie temei de casare a deciziei recurate.

Or, recursul exercitat conform secțiunii a II-a are caracter devolutiv numai asupra problemelor de drept material și procedural, verificându-se numai legalitatea deciziei, dar nu și temeinicia ei în fapt.

În acest context, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție menționează și faptul că, procedura admisibilității constă în verificarea faptului dacă motivele invocate în recurs se încadrează în cele prevăzute în art. 432 alin. (2), (3) și (4) CPC.

Totodată, completul Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție relevă că, conform jurisprudenței CEDO, recursurile trebuie să fie efective, adică să fie capabile să ofere îndreptarea situației prezentate în cerere, la fel recursul trebuie să posede puterea de a îndrepta în mod direct starea de lucruri (cauza Purcell contra Irlandei, 16 aprilie 1991), pe când în recursul

declarat de către reprezentantul ÎCS „Jurnal de Chișinău Plus” SRL, avocatul Dumitru Pavel, asemenea aspecte nu se regăsesc.

Astfel, din considerentele menționate, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a considera recursul declarat de către reprezentantul ÎCS „Jurnal de Chișinău Plus” SRL, avocatul Dumitru Pavel ca inadmisibil.

În conformitate cu art. art. 269-270, 431 alin. (2), 433 lit. a), art. 440 alin. (1) CPC, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție,

d i s p u n e:

Recursul declarat de către reprezentantul Întreprinderii cu capital străin „Jurnal de Chișinău Plus” societate cu răspundere limitată, avocatul Dumitru Pavel se consideră inadmisibil.

Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului,
judecătorul
judecătorii

Iulia Sîrcu

Luiza Gafton

Mariana Pitic