

Dosarul nr. 2rac-271/18

Prima instanță: Jud. Chișinău, sediul Râșcani (jud. C. Guzun)

Instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău (jud. A. Minciuna, V. Sîrbu, V. Mihaila)

## DECIZIE

5 septembrie 2018

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele ședinței, judecătorul:

judecătorii:

Iulia Sîrcu

Galina Stratulat

Dumitru Visternicean

Mariana Pitic

Nicolae Craiu

examinând recursul declarat de către Consiliul Concurenței,

în cauza civilă, la cererea de chemare în judecată depusă de Consiliul Concurenței împotriva Întreprinderii cu Capital Străin „Red Union Fenosa” Societate pe Acțiuni cu privire la încasarea sumei,

împotriva deciziei din 14 februarie 2018 a Curții de Apel Chișinău, prin care a fost respins apelul declarat de Consiliul Concurenței și s-a menținut hotărârea din 6 iulie 2017 a Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani,

### c o n s t a t ă:

La 23 ianuarie 2015 Consiliul Concurenței a depus cerere de chemare în judecată împotriva Întreprinderii cu Capital Străin „Red Union Fenosa” Societate pe Acțiuni cu privire la încasarea sumei.

În motivarea acțiunii reclamantul a indicat că, prin decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-58-11/1 din 29 octombrie 2012, a fost constatată încălcarea de către pârât a art. 6 lit. a) din Legea cu privire la protecția concurenței nr. 1103 din 30 iunie 2000 și anume, abuz de poziție dominantă pe piață, prin impunerea transmiterii cu titlu gratuit a utilajului aflat în proprietatea Societății Comerciale „Magic Cons” Societate cu Răspundere Limitată la balanța Întreprinderii cu Capital Străin „Red Union Fenosa” Societate pe Acțiuni, în acest sens fiind încheiat contractul nr. 155 din 24 decembrie 2009.

Consiliul Concurenței a menționat că, prin condiționarea transmiterii cu titlu gratuit a utilajului LEC-10 kV și ID-10 kV pe care îl deținea cu titlu de proprietate Întreprinderea cu Capital Străin „Red Union Fenosa” Societate pe Acțiuni - agent economic cu situație dominantă pe piața de furnizare a energiei electrice, a impus contragentul la condiții intenționat nefavorabile lui sau la condiții care nu fac obiectul contractului, ceea ce

constituie încălcare a prevederilor art. 6 lit. a) din Legea cu privire la protecția concurenței.

A specificat că, decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-58-1 1/1 din 29 octombrie 2012 a fost contestată de Întreprinderea cu Capital Străin „Red Union Fenosa” Societate pe Acțiuni, însă prin hotărârea din 11 iunie 2014 a Curții de Apel Chișinău și decizia din 29 octombrie 2014 a Curții Supreme de Justiție acțiunea a fost respinsă, astfel întru dovedirea încălcării de către Întreprinderea cu Capital Străin „Red Union Fenosa”, reclamantul a făcut referire la prevederile art. 123 alin.(2) al Codului de procedură civilă pentru.

Mai mult, reclamantul a invocat temei de drept pentru înaintarea acțiunii, art. 12 lit. j) din Legea cu privire la protecția concurenței, care acordă dreptul autorității de concurență (Consiliul Concurenței) să intenteze acțiuni în instanța de judecată pentru încasarea de la agenții economici a unei părți din venitul obținut prin încălcarea legislației cu privire la protecția concurenței, dar și pct. 2 din decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-58- din 29 octombrie 2012, prin care s-a decis înaintarea unei acțiuni în instanța de judecată pentru încasarea a 10% din venitul obținut de Întreprinderea cu Capital Străin „Red Union Fenosa” Societate pe Acțiuni.

În urma concretizării cerințelor, reclamantul a explicat că, în cererea de judecată inițială, venitul a fost calculat cu excluderea TVA 20%, însă, conform practicii judecătorești, la suma de 10% din venit urmează a fi calculate și TVA 20%.

Consiliul Concurenței a solicitat încasarea în bugetul de stat a 10% din venitul obținut de Întreprinderea cu Capital Străin „Red Union Fenosa” Societate pe Acțiuni, ceea ce constituie suma de 11 046, 01 lei pentru încălcarea legislației cu privire la protecția concurenței.

Prin hotărârea din 6 iulie 2017 a Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani, acțiunea depusă de Consiliul Concurenței a fost respinsă ca fiind neîntemeiată.

Prin decizia din 14 februarie 2018 a Curții de Apel Chișinău, a fost respins apelul declarat de Consiliul Concurenței și s-a menținut hotărârea din 6 iulie 2017 a Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani.

La data de 18 mai 2018, Consiliul Concurenței a declarat recurs împotriva deciziei din 14 februarie 2018 a Curții de Apel Chișinău.

În motivarea recursului a indicat că, consideră hotărârile instanțelor ierarhic inferioare ilegale, neîntemeiate și pasibile de a fi casate din considerentele ce urmează. Instanțele de judecată nu au aplicat legea care trebuia să fie aplicată, fapt ce contravine prevederilor art. 432 alin. (2) lit. a) din Codul de procedură civilă.

Mai mult, instanța de apel deși în motivarea deciziei sale a menționat norma de drept care nu era în vigoare la momentul încheierii contractului nr. 155 din 24 decembrie 2009, ultima a neglijat să aprecieze argumentele apelantului referitor la neaplicabilitatea acestuia.

A explicat că, instanța de apel a omis să constate circumstanțele care au importanță pentru soluționarea pricinii, și anume nu a făcut referire la prevederile art. 30 alin. (6) din Legea cu privire la energia electrică nr. 137 din 17 septembrie 1998.

Recurentul Consiliul Concurenței a solicitat admiterea cererii de recurs, casarea deciziei instanței de apel cu emiterea unei noi hotărâri prin care acțiunea să fie admisă integral.

Conform art. 434 alin. (1) din Codul de procedură civilă, recursul se declară în termen de 2 luni de la data comunicării hotărârii sau a deciziei integrale, dacă legea nu prevede altfel.

Curtea de Apel Chișinău a pronunțat decizia contestată la 14 februarie 2018, dar date care ar confirma recepționarea acesteia de către recurent la dosar lipsesc.

Astfel, recursul declarat la data de 18 mai 2018, este în termen.

În conformitate cu art. 439 alin. (2) din Codul de procedură civilă, după parvenirea dosarului, un complet din 3 judecători decide asupra admisibilității recursului, dispune expedierea copieii de pe recurs intimatului, cu înștiințarea despre necesitatea depunerii obligatorii a referinței timp de o lună de la data primirii acesteia.

Prin referința depusă la data de 27 iunie 2018 Întreprinderea cu Capital Străin „Red Union Fenosa” Societate pe Acțiuni a solicitat ca recursul declarat de către Consiliul Concurenței să fie considerat inadmisibil.

Prin încheierea din 15 august 2018 a Curții Supreme de Justiție, recursul declarat de către Consiliul Concurenței, a fost considerat admisibil, fiind transmis în Colegiul lărgit pentru a fi examinat în fond.

În conformitate cu art. 441 și art. 442 alin. (1) din Codul de procedură civilă, în cazul în care recursul este considerat admisibil, un complet din 5 judecători examinează fondul recursului, verificând în limitele invocate în recurs și în baza referinței depuse de către intimat, legalitatea hotărârii atacate, fără a administra noi probe.

În conformitate cu art. 444 din Codul de procedură civilă, recursul se examinează fără înștiințarea participanților la proces.

Studiind materialele dosarului în raport cu argumentele invocate în recursul declarat, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră recursul întemeiat și care urmează a fi admis cu casarea deciziei instanței de apel și a hotărârii primei instanțe cu emiterea unei noi hotărâri de admitere a acțiunii depuse de Consiliul Concurenței din următoarele considerente.

În conformitate cu art. 445 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură civilă, instanța, după ce judecă recursul, este în drept să admită recursul și să caseze integral sau parțial decizia instanței de apel și hotărârea primei instanțe, pronunțând o nouă hotărâre.

Conform 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.

Materialele cauzei denotă că, la 23 ianuarie 2015 Consiliul Concurenței adresându-se cu prezenta acțiune a solicitat încasarea în bugetul de stat a 10% din venitul obținut de Întreprinderea cu Capital Străin „Red Union Fenosa” Societate pe Acțiuni, ceea ce constituie suma de 11 046, 01 lei pentru încălcarea legislației cu privire la protecția concurenței.

Instanțele inferioare au emis hotărârile sus menționate.

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții de Supreme de Justiție, analizând materialele anexate la dosar, în coraport cu legislația în vigoare ce

guvernează raportul juridic litigios, a ajuns la concluzia că, soluția dată de către instanțele ierarhic inferioare este greșită din considerentele ce urmează.

Din suportul probatoriu anexat la materialele cauzei rezultă că, prin decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-58-11/1 din 29 octombrie 2012, s-a calificat drept abuz de situație dominantă pe piață, cu încălcarea art. 6 lit. a) din Legea cu privire la protecția concurenței nr.1103 din 30 iunie 2000, acțiunile Întreprinderii cu Capital Străin „Red Union Fenosa” Societate pe Acțiuni prin care a inclus în avizul de racordare P40302008070079 din 24 iunie 2009, eliberat de Societatea Comercială „Magic-Cons” Societate cu Răspundere Limitată, cerința transmiterii cu titlu gratuit a instalațiilor electrice construite pentru refacerea tranzitului afectat ca urmare a racordării respectivului solicitant la rețea (f.d. 7-12).

Respectiv, prin decizia contestată, Consiliul Concurenței a stabilit, că Întreprinderea cu Capital Străin „Red Union Fenosa”, abuzând de situația dominantă pe piața de furnizare a energiei electrice, a impus Societatea Comercială „Magic-Cons” Societate cu Răspundere Limitată să transmită la balanța sa, cu titlu gratuit utilaje, prin încheierea contractului.

Conform art. 6 și art.12 lit. j) din Legea nr.1103 din 30 iunie 2000 (în vigoare la momentul încălcării legislației cu privire la protecția concurenței de către Întreprinderea cu Capital Străin „Red Union Fenosa” Societate pe Acțiuni), sunt interzise acțiunile agentului economic cu o situație dominantă pe piață, precum și acțiunile mai multor agenți economici ce dețin în comun o astfel de situație care duc sau care pot duce la limitarea concurenței și (sau) la lezarea intereselor unor alți agenți economici, precum și ale persoanelor fizice, inclusiv prin: a) impunere a contragentului la condiții intenționat nefavorabile lui sau la condiții care nu fac obiectul contractului (cerințe nemotivate privind transmiterea de mijloace financiare, de alte bunuri, precum și de drepturi patrimoniale); b) constrângere a contragentului de a încheia contract doar cu condiția procurării (vânzării) unor alte mărfuri sau a renunțării de a procura mărfuri de la alți agenți economici, sau a vinderii de mărfuri către alți agenți economici sau consumatori; c) menținere a deficitului artificial de mărfuri pe piață pe calea reducerii, limitării sau întreruperii premeditate a producției, în pofida existenței unor condiții prielnice de producere, scoaterii mărfurilor din circuit, acumulării de mărfuri sau pe alte căi; d) aplicare față de contragent a unor măsuri discriminatorii care l-ar plasa într-o situație nefavorabilă în raport cu alți agenți economici; e) stabilire a unor restricții la prețurile de revânzare a mărfurilor; f) creare de obstacole în calea pătrunderii pe piață (ieșirii de pe piață) a unor alți agenți economici; g) stabilire a unor prețuri monopoliste joase (dumping); h) stabilire a unor prețuri monopoliste ridicate; i) renunțare neîntemeiată la încheierea de contract cu unii cumpărători (beneficiari) atunci când există posibilitatea producerii sau livrării mărfurilor respective.

Agenția Națională pentru Protecția Concurenței intentează acțiuni în instanță judecătorească, inclusiv referitor la încasarea de la agenții economici a unei părți din venitul obținut prin încălcarea legislației cu privire la protecția concurenței, participă la examinarea dosarelor legate de aplicarea și încălcarea legislației cu privire la protecția concurenței.

Conform art. 32 alin. (1), (2), art. 39 lit. i) și art. 93 alin. (2) din Legea concurenței nr.183 din 11 iulie 2012, Agenția Națională pentru Protecția Concurenței se reorganizează

în Consiliul Concurenței, care devine succesor al Agenției Naționale pentru Protecția Concurenței.

Consiliul Concurenței este o autoritate publică autonomă, responsabilă față de Parlament, ce asigură aplicarea și respectarea legislației din domeniul concurenței, ajutorului de stat și publicității în limitele competenței sale. Consiliul Concurenței este învestit cu putere de decizie, de reglementare, de interdicție, de intervenție, de inspecție și de sancționare, în limitele stabilite de legislație. Consiliul Concurenței înaintează în instanța de judecată acțiuni privind cazurile ce țin de competența sa.

În continuare, Colegiul lărgit notează că, decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-58-11/1 din 29 octombrie 2012, a fost contestată de către Întreprinderea cu Capital Străin „Red Union Fenosa” Societate pe Acțiuni în instanța de contencios administrativ, însă prin hotărârea din 11 iunie 2014 a Curții de Apel Chișinău, menținută prin decizia din 29 octombrie 2014 a Curții Supreme de Justiție, acțiunea a fost respinsă (f.d.21-37).

Totodată, Colegiul menționează că potrivit deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-58-11/1 din 29 octombrie 2012 și reieșind din pct. 1 din contractul nr. 155 din 24 decembrie 2009, Societatea Comercială „Magic-Cons” Societate cu Răspundere Limitată a fost impusă să transmită cu titlu gratuit la balanța Întreprinderii cu Capital Străin „Red Union Fenosa” Societate pe Acțiuni, următoarele utilaje electrice:

- LEC 10 kV, PDC 9/31 cu lungimea de 0, 114 km, de tip AABL- 10 3X240, în sumă de 54 460, 07 lei;
- LEC 10 kV, PT 922/3 – PT 217 cu lungimea de 0, 114 km, de tip AABL- 10 3X240, în sumă de 54 460, 07 lei;
- Utilaj instalat în ID 10 kV PT 217 (un complet), în sumă de 1 540 de lei, inclusiv: panou CSO 393 (2 buc.) și punte de bare (3 buc.).

Așadar, venitul obținut de către Întreprinderea cu Capital Străin „Red Union Fenosa” Societate pe Acțiuni prin condiționarea transiterii cu titlu gratuit la balanța sa a utilajelor electrice pe care le deținea cu titlu de proprietate Societatea Comercială „Magic-Cons” Societate cu Răspundere Limitată, constituie suma de 110 460, 14 lei.

Cuantumul sumei ce urmează a fi încasată în proporție de 10% din venitul Întreprinderii cu Capital Străin „Red Union Fenosa” Societate pe Acțiuni, obținut prin încălcarea Legii cu privire la protecția concurenței constituie suma de 11 046, 01 lei.

De asemenea, Colegiul lărgit precizează că, temeinicia stabilirii sancțiunii de către Consiliul Concurenței în cuantum de 10 % din venitul Întreprinderii cu Capital Străin „Red Union Fenosa” Societate pe Acțiuni, obținut prin încălcarea Legii cu privire la protecția concurenței este incontestabilă și nu poate fi obiect al prezentelor dezbateri judiciare, or legalitatea aplicării acesteia a fost constatată de Curtea Supremă de Justiție prin decizia din 29 octombrie 2014, potrivit căreia decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-58-11/1 din 29 octombrie 2012 este adoptată în conformitate cu legislația privind protecția concurenței în vigoare la momentul depistării abaterilor.

Subsidiar, instanța de recurs apreciază critic poziția instanțelor inferioare precum că, reclamantul nu a prezentat probe pertinente și admisibile, care ar confirma obținerea venitului menționat, deoarece în urma încheierii contractului nr. 155 din 24 decembrie 2009, Întreprinderea cu Capital Străin „Red Union Fenosa” Societate pe Acțiuni nu a beneficiat de sume de bani sau venituri, ci de instalații electrice care urmau să fie utilizate

pentru refacerea unei porțiuni de rețea afectată ca urmare a oferii Societății Comerciale „Magic Cons” Societate cu Răspundere Limitată a posibilității de racordare, prin întretărirea cablului rețelei de distribuție.

Or, conform art. 30 alin.(6) din Legea nr. 137 din 17 septembrie 1998 cu privire la energia electrică (în vigoare la momentul încheierii contractului nr. 155), agenții economici, indiferent de forma lor de proprietate, instituțiile bugetare și alți consumatori de energie electrică care au în proprietate rețele electrice cu tensiunea 0,4 - 10 kV sau linii de transport electric și stații de transformare cu tensiunea 35 - 110 kV sunt în drept să le transmită cu titlu gratuit întreprinderilor specializate de distribuție sau de transport al energiei electrice. Venitul obținut în urma transmiterii cu titlu gratuit a obiectivelor electrice menționate se consideră venit neimpozabil.

La fel, nu pot fi reținute nici celelalte argumente invocate de instanțele de judecată în motivarea hotărârilor, deoarece sunt contrare celor indicate în hotărârea din 11 iunie 2014 a Curții de Apel Chișinău care a fost menținută prin decizia din 29 octombrie 2014 a Curții Supreme de Justiție.

La acest segment fiind relevante și prevederile art. 123 alin. (2) din Codul de procedură civilă care statuează că, faptele stabilite printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă într-o pricină civilă soluționată anterior în instanță de drept comun sau în instanță specializată sunt 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, constatările reținute prin hotărârea judecătorească irevocabilă dată într-un alt proces nu se cer a fi dovedite (art. 123 al. (1) din Codul de procedură civilă).

Deci la caz, există o hotărâre judecătorească, care în mod irevocabil se bucură de prezumția absolută de adevăr (*res iudicata pro veritate habetur*) și are autoritate de lucru judecat.

Instanța de recurs reține că o hotărâre judecătorească prin care s-au stabilit faptele enunțate, cât și constatările reținute în mod irevocabil nu pot fi contrazise printr-o altă hotărâre, iar răsturnarea puterii lucrului judecat, printr-o reluare a judecării într-o nouă acțiune între părți, va fi de natură a determina o instabilitate a raporturilor juridice civile, care, odată stabilite printr-o hotărâre judecătorească cu caracter irevocabil, intră în sfera raporturilor de ordine publică, pe care părțile nu o pot modifica nici în situația în care ar exista acordul lor.

Prin urmare, reieșind din cele expuse, Colegiul civil și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție conchide a admite ca fiind întemeiată acțiunea depusă de către Consiliul Concurenței și a încasa în bugetul de stat a 10% din venitul obținut de Întreprinderea cu Capital Străin „Red Union Fenosa” Societate pe Acțiuni, ceea ce constituie suma de 11 046, 01 lei, pentru încălcarea legislației cu privire la protecția concurenței.

Cât privește cuantumul venitului obținut, se reține că, Întreprinderea cu Capital Străin „Red Union Fenosa” Societate pe Acțiuni nu a prezentat probe incontestabile și pertinente în sensul prevederilor art. 121, 122 din Codul de procedură civilă care ar combate argumentele reclamantului/recurentului.

Din considerentele menționate supra și având în vedere că instanța de apel și prima instanță au emis hotărâri neîntemeiate, dictate de concluzii nemotivate, aprecierea arbitrară a suportului probator și interpretare eronată a cadrului legal ce guvernează raportul material-litigios, Colegiul civil comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia necesității admiterii recursului declarat de către Consiliul Concurenței, casării integrale a deciziei din 14 februarie 2018 a Curții de Apel Chișinău și hotărârii 6 iulie 2017 a Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani, cu pronunțarea unei hotărâri noi de admitere a acțiunii.

În conformitate cu art. 445 alin.(1) lit. b), 445 alin.(3) 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 către Consiliul Concurenței.

Se casează decizia din 14 februarie 2018 a Curții de Apel Chișinău și hotărârea din 6 iulie 2017 a Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani, în cauza civilă, la cererea de chemare în judecată depusă de Consiliul Concurenței împotriva Întreprinderii cu Capital Străin „Red Union Fenosa” Societate pe Acțiuni cu privire la încasarea sumei și se emite o nouă hotărâre, prin care se admite acțiunea depusă de către Consiliul Concurenței.

Se încasează de la Întreprinderea cu Capital Străin „Red Union Fenosa” Societate pe Acțiuni în bugetul de stat 10% din venitul obținut, în mărime de 11 046, 01 lei pentru încălcarea legislației cu privire la protecția concurenței.

Decizia este irevocabilă.

Președintele ședinței, judecătorul

judecătorii

Iulia Sîrcu

Galina Stratulat

Dumitru Visternicean

Mariana Pitic

Nicolae Craiu