

dosarul nr. 3ra-211/19

prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Ciocana (jud. I.Dutca)

instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău(jud. I. Muruianu, A. Danilov, N. Budăi)

ÎNCHEIERE

13 martie 2019

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele completului, judecătorul
judecătorii

Mariana Pitic
Maria Ghervas
Iurie Bejenaru

examinând chestiunea privind admisibilitatea recursului declarat de către Întreprinderea cu Capital Străin „Reforma Art” Societate cu răspundere limitată, reprezentată de avocatul Pavel Dumitru,

în cauza de contencios administrativ, la cererea de chemare în judecată depusă de Întreprinderea cu Capital Străin „Reforma Art” Societate cu răspundere limitată împotriva Consiliului Coordonator al Audiovizualului cu privire la anularea parțială a actului administrativ,

împotriva deciziei din 29 noiembrie 2018 a Curții de Apel Chișinău, prin care a fost respins apelul declarat de către Întreprinderea cu Capital Străin „Reforma Art” Societate cu răspundere limitată, reprezentată de avocatul Pavel Dumitru și a fost menținută hotărârea din 24 septembrie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana,

constată:

La data de 21 martie 2018, ÎCS „Reforma Art” SRL a depus cerere de chemare în judecată împotriva Consiliului Coordonator al Audiovizualului cu privire la anularea parțială a actului administrativ.

În motivarea acțiunii reclamanta a invocat că, prin pct.8 din decizia Consiliului Coordonator al Audiovizualului nr. 5/19 din 26 februarie 2018 cu privire la examinarea autosesizării membrului Consiliului Coordonator al Audiovizualului, Veronica Cojocaru, SRL „Reforma Art”, titulara licenței pentru postul de televiziune „Jurnal TV”, a fost sancționată cu amendă în mărime de 5000 de lei, pentru încălcarea prevederilor art. 19 alin. (11) lit. f) Codul audiovizualului. Iar, prin pct. 12 din aceeași decizie, s-a dispus obligarea SRL „Reforma Art” să comunice publicului motivele și obiectul sancțiunii, precum și să difuzeze în următoarele 48 de ore de la emiterea deciziei, sonor și vizual de cel puțin 3 ori, în orele de maximă audiență, din care o dată în principala emisiune de știri, faptul că Consiliul Coordonator al Audiovizualului a aplicat amendă în valoare de 5000 de lei SRL „Reforma Art”, fondatoarea postului de televiziune „Jurnal TV”, pentru derogări de la condițiile de plasare a publicității.

A menționat că la baza aplicării sancțiunii, a fost pus Raportul de monitorizare efectuat în baza autosesizării din 18 decembrie 2017 a membrului Consiliului Coordonator al Audiovizualului, Veronica Cojocaru, cu privire la respectarea condițiilor de plasare a publicității de către posturile de televiziune „Moldova-1”, „Prime”, „Euro TV”, „CTC Mega”, „TVC 21”, „PRO TV CHIȘINĂU”, „N 4”, „TV 8”, „Jurnal TV”, „Ren Moldova”, „RTR Moldova”, „Exclusiv TV”, „NTV Moldova”, „Accent TV”, „Agro TV Moldova” și „ITV”, specificând că potrivit raportului de monitorizare, SRL „Reforma Art” i s-a imputat încălcarea art.19 alin. (11) lit. e) Codul audiovizualului.

A susținut că sub această reglementare legală, a fost inclusă următoarea faptă: la data de 28 decembrie 2017, în serviciul de programe al postului de televiziune „Jurnal TV” a fost difuzat un spot publicitar pentru votca „Hortița” cu următorul conținut: „Cum se face vodca ideală? Se ia cea mai bună apă și spirt de ultimă generație, cel mai bun în lume „Пшечная слеза” - invenția genială a profesioniștilor! Noua „Хормуця” - vodca ideală! Medalie de Aur și Grand Prix la New York, Berlin, San Francisco. Este un succes mondial! Încearcă noua „Хормуця” (orele de difuzare: 18:16:23; 19:42:24; 20:14:17; 21: 16:57)

A invocate că încălcarea art.19 alin. (11) lit. e) din Codul audiovizualului este imputată în partea descriptivă a deciziei contestată, însă, prin dispozitivul acesteia, SRL „Reforma Art” este sancționată pentru încălcarea art.19 alin. (11) lit. f) din Codul audiovizualului.

A afirmat că SRL „Reforma Art” i-a fost înaintată învinuirea pentru încălcarea art.19 alin.(11) lit. e) Codul audiovizualului, dar a fost sancționată pentru încălcarea art.19 alin. (11) lit. f) Codul audiovizualului, fapt ce denotă că Consiliul Coordonator al Audiovizualului a modificat acuzațiile aduse în ședință, fără a informa SRL „Reforma Art” despre această modificare și fără a-i acorda un termen pentru a veni cu obiecții asupra acestor noi acuzații.

A relatat că asupra primei acuzații, a înaintat obiecții motivate, prin care a expus argumente referitoare la încălcarea procedurii de inițiere a procesului de monitorizare, or, monitorizarea serviciului de programe ale unui radiodifuzor era aprobată de Consiliul Coordonator al Audiovizualului în cadrul unei ședințe publice, prin decizie, care intra în vigoare la momentul publicării în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, conduită care rezidă și din garanțiile minime ale unui proces echitabil.

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

A declarat că deși Consiliul Coordonator al Audiovizualului dispune de dreptul de a monitoriza serviciul de programe ale oricărui radiodifuzor, acesta urmează să respecte integral procedura stabilită de Lege pentru emiterea unei astfel de decizii, având în vedere că restrângere a unui drept recunoscut de lege, inclusiv aplicarea de sancțiuni legale poate fi admisă doar în temeiul unei Legi.

A menționat că în urma verificării Registrului de Stat al controalelor, publicat pe pagina web, nu a găsit înregistrat controlul efectuat de Consiliul Coordonator al

Audiovizualului în perioada lunii decembrie 2017, fapt ce contravine prevederilor art.8 și 9 din Legea privind controlul de stat asupra activității de întreprinzător.

A indicat că Consiliul Coordonator al Audiovizualului la efectuarea controlului urma să aplice Legea privind controlul de stat asupra activității de întreprinzător la emiterea actului contestat, fapt ce nu a avut loc, ceea ce atrage nulitatea actului emis cu încălcarea Legii.

A considerat că doar Consiliul Coordonator al Audiovizualului, ca organ colectiv poate decide inițierea unei monitorizări al serviciului de programe, însă în speță, inițierea monitorizării a fost decisă unipersonal de un membru, care și-a arogat prerogativele unei instituții.

A susținut că Consiliul Coordonator al Audiovizualului nu și-a motivat decizia de sancționare, ceea ce constituie un viciu grav a procedurii la emiterea actului contestat, iar argumentele invocate asupra acuzațiilor aduse prin raportul de monitorizare, nu au fost menționate în conținutul deciziei contestate și nu au fost combătute.

A afirmat că astfel, Consiliul Coordonator al Audiovizualului, în mod tendențios a ignorat argumentele invocate în obiecțiile scrise, deoarece nu le-a reprodus în textul deciziei, nu le-a dezbătut în ședința publică, nu s-a pronunțat asupra lor, decizând doar aplicarea sancțiunii menționate și privând astfel SRL "Reforma Art" de posibilitatea de a cunoaște de ce argumentele sale nu sunt valabile.

A menționat că accentuarea exagerată a conținutului de alcool al băuturilor, presupune existența unor informații despre tăria acestui alcool, procentajul de spirt, ceea ce nu se regăsește nicidecum în textul mesajului publicitar menționat.

A solicitat anularea pct. 8 și 12 din decizia Consiliului Coordonator al Audiovizualului nr.5/19 din 26 februarie 2018, în partea referitoare la SRL „Reforma Art” și la postul de televiziune „Jurnal TV”.

Prin hotărârea din 24 septembrie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana acțiunea depusă de ÎCS „Reforma Art” SRL a fost respinsă.

Prin decizia din 29 noiembrie 2018 a Curții de Apel Chișinău a fost respins apelul declarat de către ÎCS „Reforma Art” SRL și a fost menținută hotărârea primei instanțe.

În motivarea soluției, instanța de apel a constatat că prin autosesizarea membrului Consiliului Coordonator al Audiovizualului, Veronica Cojocaru, înregistrată la Consiliul Coordonator al Audiovizualului la data de 18 decembrie 2017, cu nr.1225-01, aceasta a solicitat monitorizarea serviciului de programe ale mai multor posturi de televiziune, printre care postul de televiziune „Jurnal TV”, la capitolul respectării condițiilor de plasare a publicității, în conformitate cu legislația în vigoare, pe parcursul a 24 ore fiecare, chestiune care a fost aprobată cu votată unanim pentru a fi inclusă în ordinea de zi a ședinței Consiliului Coordonator al Audiovizualului, potrivit extrasului din procesul-verbal nr. 33 din 19 decembrie 2017.

Instanța de apel a constatat că potrivit extrasului din procesul-verbal nr.5 din 26 februarie 2018 al ședinței publice a Consiliului Coordonator al Audiovizualului din 26 februarie 2016, prima chestiune pe ordinea de zi a ședinței a fost cu privire la examinarea autosesizării membrului Consiliului Coordonator al Audiovizualului, Veronica Cojocaru.

La fel, instanța de apel a stabilit că potrivit pct. VII din decizia Consiliului Coordonator al Audiovizualului nr. 5/19 din 26 februarie 2018 cu privire la examinarea autosesizării membrului Consiliului Coordonator al Audiovizualului, Veronica Cojocaru, postul de televiziune „Jurnal TV” a comis derogări de la prevederile art. 19 alin. (11) lit. e) Codul audiovizualului. La data de 28 decembrie 2017, în serviciul de programe al postului de televiziune „Jurnal TV” a fost difuzat un spot publicitar pentru votca „Hortița” cu următorul conținut: ”Cum se face vodca ideală? Se ia cea mai bună apă și spirt de ultimă generație, cel mai bun în lume „Пшеничная слеза” - invenția genială a profesioniștilor! Noua „Хормуця” - vodca ideală! Medalie de Aur și Grand Prix la New York, Berlin, San Francisco. Este un succes mondial! Încearcă noua „Хормуця” (orele de difuzare: 18:16:23; 19:42:24; 20:14:17; 21: 16:57). Prin scrisoarea cu nr. 038-R-18-E din 20 februarie 2018, reprezentantul postului de televiziune „Jurnal de Chișinău” a declarat că nu este de acord cu rezultatele monitorizării și cu procedura de inițiere a procesului de monitorizare. Iar, conform pct. 8 din decizie, s-a decis aplicarea amenzii în mărime de 5000 lei SRL „Reforma Art”, fondatoarea postului de televiziune „Jurnal TV” (licența de emisie seria AC nr.000747 din 03 iulie 2009) pentru încălcarea prevederilor art.19 alin. (11) lit. f) Codul audiovizualului, în conformitate cu art.38 alin. (3) lit. h) Codul audiovizualului, cu votul pro, unanim, a 8 membri.

Totodată, instanța de apel a constatat că potrivit pct.12 al deciziei, SRL „Reforma Art”, a fost obligată să comunice publicului motivele și obiectul sancțiunii, precum și să difuzeze în următoarele 48 de ore de la emiterea deciziei, sonor și/sau vizual, de cel puțin 3 ori, în orele de maximă audiență, din care o dată în principala emisiune de știri, următorul text: „Consiliul Coordonator al Audiovizualului a aplicat amendă în valoare de 5000 lei SRL „Reforma Art”, fondatoarea postului de televiziune „Jurnal TV”, pentru derogări de la condițiile de plasare a publicității”.

În urma aprecierii argumentelor invocate în cererea de apel, instanța de apel a apreciat critic afirmația apelantei precum că inițierea controlului/monitorizării se dispune prin adoptarea unei decizii care intră în vigoare după publicarea în Monitorul Oficial, deoarece art. 37 alin. (1), (3) și (4) Codul Audiovizualului și prevederile Statutului nu prescrie obligativitatea adoptării unei decizii de către Consiliul Coordonator al Audiovizualului în vederea inițierii controlului.

Cît privește argumentul apelantei referitor la ilegalitatea inițierii monitorizării/controlului care urma a fi desfășurat în condițiile Legii privind controlul de stat al activității de întreprinzător, instanța de apel a reținut că monitorizarea efectuată de Consiliul Coordonator al Audiovizualului cade sub incidența art. 40 al Codului Audiovizualului, normă din care rezultă că monitorizarea serviciilor de programe de către Consiliul Coordonator al Audiovizualului, reprezintă verificarea corectitudinii programelor oferite de radiodifuzori în condițiile legislației audiovizuale, monitorizare care nu poate fi asimilată unui control în accepțiunea art.4 din Legea privind controlul de stat al activității de întreprinzător, deoarece activitatea Consiliului Coordonator al Audiovizualului se desfășoară sub formă de monitorizare continuă, chestiune la care s-a expus și Cancelaria de Stat prin scrisoarea din 16 ianuarie 2014 nr. 2503-13, care a explicat că în urma analizei activității Consiliului Coordonator al Audiovizualului, s-a confirmat lipsa activității de control planificat în accepțiunea Legii nr. 131, capitolul II, secțiunea I „Controlul planificat”.

Instanța de apel a reținut că lipsesc și careva temei pentru admiterea argumentelor apelantei cu referire la modificarea acuzației acesteia cu referire la nerespectarea condițiilor de plasare a publicității, deoarece în cadrul ședinței din 26 februarie 2018, în procesul examinării materialului acumulat pe marginea încălcării comise de SRL „Reforma Art”, Consiliul a decis încadrarea mai exactă a acțiunilor radiodifuzorului, întrucât doi dintre membrii Consiliului și-au expus dezacordul cu calificarea acțiunilor SRL „Reforma Art” potrivit art. 19 alin. (11) lit. e) Codul audiovizualului, în consecință fiind propusă încadrarea acestora potrivit art. 19 alin. (11) lit. f) Codul audiovizualului, calificare cu care au fost de acord toți membrii Consiliului. Astfel, fiind data o calificare mai exactă a acțiunilor SRL „Reforma Art”.

La fel, instanța de apel analizând argumentele apelantei cu privire la nemotivarea deciziei nr.5/19 din 26 februarie 2018 a Consiliului Coordonator al Audiovizualului, deoarece conform art. 38 alin. (12) Codul Audiovizualului, Consiliului Coordonator al Audiovizualului urmează să se refere la constatarea abaterii săvârșite, calificarea juridică a acesteia și răspunderea pentru abaterea săvârșită, nefiind prevăzut ca element obligatoriu al motivării includerea poziției persoanei supuse răspunderii sau a raționamentelor care au stat la baza admiterii sau respingerii obiecțiilor radiodifuzorului.

În concluzie, instanța de apel a constatat legalitatea hotărârii primei instanțe, prin probele pe care și-a întemeiat concluzia referitor la circumstanțele cauzei și a argumentat respingerea unor probe, în corespundere cu art. 130 alin. (1) Cod de procedură civilă.

La data de 26 decembrie 2018, în termenul prevăzut de lege, ÎCS „Reforma Art” SRL, reprezentată de avocatul Pavel Dumitru, a declarat recurs împotriva deciziei din 24 septembrie 2018 a Curții de Apel Chișinău, solicitând admiterea recursului, casarea deciziei instanței de apel și a hotărârii primei instanțe cu emiterea unei noi hotărâri de admitere a acțiunii.

În motivarea recursului reiterând argumentele invocate în cererea de chemare în judecată cât și în cererea de apel, a indicat că, nu este de acord cu hotărârile instanțelor ierarhic inferioare, și consideră pasibile de a fi casate, din următoarele considerente.

Instanța de apel la adoptarea deciziei a interpretat în mod eronat prevederile art. 40 alin. (1) lit. d) și alin. (3) Codul Audiovizualului.

La fel a susținut că din conținutul art. 5 alin. (4) din Statutul CCA, aprobat prin Hotărârea Parlamentului nr. 433 din 28 decembrie 2006, cu privire la aprobarea statutului, a structurii organizatorice și a efectivului-limită ale CCA, stabilește expres că Consiliul se întrunește obligatoriu atunci când se supun aprobării, solicitări de acordare a licenței de emisie, autorizații de retransmisie, decizii de reglementare, propuneri de monitorizare a radiodifuzorilor, propuneri de sancțiuni sau când se dezbate rapoarte de monitorizare și de inspecție, procedură care a fost respectată de către CCA în alte zeci de cazuri.

A susținut că CCA în mod dendențios au ignorat argumentele invocate de recurentă în obiecțiile scrise, nu s-a pronunțat asupra lor, nu le-a reproduș în textul deciziei și nu le-a dezbătut în ședința publică, nu s-a pronunțat asupra lor, aplicând doar sancțiunea menționată.

A afirmat că instanța de apel nu a luat în considerație că controlul nu a fost înregistrat și perfectat în condițiile stabilite de Legea privind controlul de stat asupra activității de întreprinzător, care are incidență deplină asupra litigiului dat.

Întemeindu-și cererea de recurs în baza prevederilor art. 38 alin. (9) Codul Audiovizualului, art. 8, 16, 21, 25 alin. (1) lit.b), 26 alin. (1) lit. a, b), c) din Legea contenciosului administrative și art. 445 alin. (1) lit. b) CPC, a susținut că instanța de apel nu a luat în considerație prevederile legale la care apelanta a făcut referire, mai mult, nici nu le-a menționat în decizia contestată și nu s-a pronunțat motivate asupra lor, prin ce i-a fost lezat dreptul la un proces echitabil garantat de art. 6 din Convenție.

Prin referința depusă la data de 07 martie 2019 Consiliul Coordonator al Audiovizualului a solicitat respingerea recursul declara de ÎCS „Reforma Art” SRL ca inadmisibil.

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;
- b¹) a aplicat o lege care a fost declarată neconstituțională;
- 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) cauza a fost judecată de un judecător care nu avea dreptul să participe la judecarea ei;
- b) cauza 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 cauzei 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 cauzei 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.

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 ÎCS „Reforma Art” SRL, reprezentată de avocatul Pavel Dumitru, nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin. (2), (3) și (4) CPC.

Prin urmare, argumentele invocate în recurs 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 Colegiului 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 Rebai și alții contra Franței, 25 februarie 1995), pe când în recursul declarat de către ÎCS „Reforma Art” SRL, reprezentată de avocatul Pavel Dumitru, 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 ÎCS „Reforma Art” SRL, reprezentată de avocatul Pavel Dumitru, ca inadmisibil.

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

dispune:

Recursul declarat de Întreprinderea cu Capital Străin „Reforma Art” Societate cu răspundere limitată, reprezentată de avocatul Pavel Dumitru, se consideră inadmisibil.

Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului,
judecătorul

Mariana Pitic

judecătorii

Maria Ghervas

Iurie Bejenaru