

Dosarul nr. 3ra-704/20

Prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Centru – V. Gîrleanu
Instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău – A. Bostan, V. Negru, A. Pahopol

DECIZIE

07 octombrie 2020

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele ședinței, judecătorul
judecătorii

Tamara Chișca-Doneva
Nina Vascan
Victor Burduh
Nicolae Craiu
Maria Ghervas

examinând recursul declarat de către Consiliul Concurenței,
în cauza de contencios administrativ la cererea de chemare în judecată depusă de
către Societatea cu Răspundere Limitată „Dominic” împotriva Consiliului
Concurenței, intervenienți accesorii Întreprinderea Municipală Regia
„Autosalubritate” și Fadei Verlan cu privire la anularea actului administrativ,
împotriva deciziei din 26 noiembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău, prin care s-
a respins apelul declarat de către Consiliul Concurenței și s-a menținut hotărârea din
29 martie 2019 a Judecătoriei Chișinău, sediul Centru,

constată:

La 05 ianuarie 2018 SRL „Dominic” a depus cerere de chemare în judecată, în
procedura contenciosului administrativ, împotriva Consiliului Concurenței,
intervenient accesoriu ÎM Regia „Autosalubritate”, prin care a solicitat anularea
deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-60 din 30 noiembrie 2017, conform
căruia s-a constatat încălcarea prevederilor art. 5, alin. (3), lit. d) din Legea concurenței
nr. 183 din 11 iulie 2012 prin participarea cu oferte truate la licitația publică nr.
1067/15 din 20 ianuarie 2016 de către SRL „Dominic” și SC „Comerț - Gaz” SRL, cu
aplicarea amenzilor.

În motivarea acțiunii reclamanta a indicat că prin decizia Plenului Consiliului
Concurenței nr. DA-60 din 30 noiembrie 2017 s-a constatat încălcarea prevederilor art.
5, alin. (3), lit. d) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, prin participarea
SRL „Dominic” și SC „Comerț-Gaz” SRL cu oferte truate la licitația publică nr.
1067/15 din 20 ianuarie 2016, cu aplicarea întreprinderii SRL „Dominic-Gaz” a unei
amenzi în mărime de 2 571 671 lei, ceia ce reprezintă 2 % din cifra de afaceri realizată
în anul 2016, cu aplicarea factorului 1.

SRL „Dominic” nefiind de acord cu decizia dată a invocat că în urma tranzacției
de vânzare-cumpărare a cotei-părți în societate din data de 28 septembrie 2017, SRL

„Combar - Plus” a devenit asociatul unic al SRL „Dominic”, fiind operate modificările respective în documentele de constituire ale SRL „Dominic”, atât în privința asociatului, cât și a administratorului. Astfel, conform deciziei IP „Agenția Servicii Publice” din 03 octombrie 2017, administratorul SRL „Dominic” a devenit Irina Dolință, căreia la momentul încheierii tranzacției de vânzare - cumpărare și nici ulterior conducerea anterioară nu i-au adus la cunoștință în privința situației create și efectuarea investigației din partea pârâtului.

Consideră că SRL „Dominic” a devenit jertfa unei înțelegeri între conducerile SC „Comerț-Gaz” SRL și ÎM Regia „Autosalubritate”, ceea ce se confirmă prin semnarea și depunerea ofertei cu toate documentele necesare pentru participarea la licitația publică nr. 1067/15 din 20 ianuarie 2016 din partea SRL „Dominic” nu de administratorul întreprinderii, dar de o persoană angajată, care este Fadei Verlan, fără a prezenta împuternicirile sale pentru a executa aceste acțiuni.

Ultimul, în procesul-verbal privind efectuarea inspecției din 30 mai 2017 a menționat că el personal a întocmit ofertele de participare și le-a transmis împreună cu pachetul de documente către autoritatea contractantă, ceea ce nu și-a găsit nici o apreciere în decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA- 60 din 30 noiembrie 2017. Plenul nu a verificat dacă Fadei Verlan la data întocmirii și depunerii ofertei cu documentele necesare deținea împuterniciri delegate de administrator și după caz asociatul SRL „Dominic”.

A invocat că explicațiile lui Fadei Verlan, date în timpul efectuării inspecției la data de 30 mai 2017 și concluziile expuse în decizia nr. DA-60 din 30 noiembrie 2017 sunt contradictorii. Astfel, Fadei Verlan nu a spus în timpul efectuării inspecției că administratorul SRL „Dominic”, Vladimir Frenc, a luat decizia de participare la licitație, pe când în decizia nr. DA-60 din 30 noiembrie 2017 este indicat că în calitate de administrator al SC „Comerț - Gaz” SRL, Fadei Verlan, a declarat că a decis să participe la licitație, iar referitor la participarea SRL „Dominic” a decis Vladimir Frenc. Procesul - verbal privind efectuarea inspecției din 30 mai 2017 este întocmit de către colaboratorii Consiliului Concurenței. Explicațiile lui Fadei Verlan tot au fost scrise de colaboratorii pârâtului. Astfel, consideră că declarațiile lui Fadei Verlan au fost denaturate.

La fel, în decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-60 din 30 noiembrie 2017 este indicat faptul că, SRL „Dominic” la momentul participării la licitația publică nr. 1067/15 din 20 ianuarie 2016, organizată și desfășurată de ÎM Regia „Autosalubritate”, nu deținea licență de activitate pentru importul și comercializarea cu ridicata a gazului lichefiat, eliberată de Agenția Națională pentru Reglementare în Energetică. Respectiv, în cazul dat SRL „Dominic” nu întrunea condițiile necesare pentru a participa la licitația publică nr. 1067/15 din 20 ianuarie 2016. Consideră că în aceste circumstanțe, în urma deschiderii plicului, prezentat din numele SRL „Dominic” de către o persoană neîmputernicită și în lipsa licenței, oferta nu trebuia să fie examinată. Adică SRL „Dominic” urma să fie descalificată.

Consideră că nu a fost dovedit faptul că între SRL „Dominic” și SC „Comerț - Gaz” SRL a fost realizat acordul anticoncurențial al întreprinderilor concurente referitor la prețuri, la împărțirea piețelor, dat fiind faptul că la data desfășurării licitației nr. 1067/15 din 20 ianuarie 2016 SRL „Dominic” nu avea licența pentru importul și comercializarea cu ridicata a gazului lichefiat.

Reieșind din cele expuse, a conchis că în decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA - 60 din 30 noiembrie 2017 au fost admise concluzii contradictorii, nu au fost stabilite toate circumstanțele cazului, a avut loc schimbarea explicațiilor lui Fadei Verlan, date în timpul efectuării investigației, investigația a avut loc în perioada când administratorul nu se afla pe teritoriul Republicii Moldova, și anume, în acel moment se discuta încheierea tranzacției de înstrăinare a cotei-părți din capitalul social al SRL „Dominic”. Absența fondatorului unic și administratorului SRL „Dominic” se confirmă prin eliberarea procurii pe numele Angelei Golovanova, întocmită în statul Israel.

Conform Legii nr. 183 din 11 iulie 2012 sub trucarea ofertelor se subînțelege realizarea acordului anticoncurențial al întreprinderilor concurente referitoare la prețuri, împărțirea piețelor, la surse de aprovizionare sau la calitatea produselor. În această ordine de idei a menționat că SC „Comerț - Gaz” SRL și SRL „Dominic” nu sunt întreprinderi concurente, reclamanta, neavând licență pentru import, nu putea concura cu întreprinderea care deținea dreptul de import al produselor respective. În aceste condiții nu putea realiza acordul referitor la prețul acestora și împărțirea pieței.

Prin încheierea din 14 mai 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani s-a atras în proces în calitate de intervenient accesoriu Fadei Verlan. (f.d.139-140, v. I)

Prin hotărârea din 29 martie 2019 a Judecătoriei Chișinău, sediul Centru s-a admis parțial cererea de chemare în judecată depusă de către SRL „Dominic”. S-a anulat parțial decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-60 din 30 noiembrie 2017, în partea ce ține de constatarea încălcării prevederilor art. 5, alin. (3), lit. d) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, prin participarea cu oferte trucate la licitația publică nr. 1067/15 din 20 ianuarie 2016 de către SRL „Dominic” și aplicarea amenzii de 2 571 671 lei, ce reprezintă 2 % din cifra de afaceri realizată în anul 2016, cu aplicarea factorului 1. În rest, acțiunea s-a respins ca fiind neîntemeiată. (f.d. 223, 230-242, vol. I)

Prin decizia din 26 noiembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău s-a respins apelul declarat de către Consiliul Concurenței și s-a menținut hotărârea din 29 martie 2019 a Judecătoriei Chișinău, sediul Centru, adoptată în cauza de contencios administrativ la cererea de chemare în judecată depusă de către SRL „Dominic” împotriva Consiliului Concurenței, intervenienți accesorii ÎM Regia „Autosalubritate” și Fadei Verlan cu privire la anularea actului administrativ. (f.d. 54, 55-67, vol. II)

Nefiind de acord cu decizia instanței de apel, la 06 martie 2020 Consiliul Concurenței a depus recurs, solicitând admiterea recursului, casarea deciziei din 26 noiembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău, cu pronunțarea unei noi hotărâri de respingere a acțiunii depusă de către SRL „Dominic” ca fiind neîntemeiată. (f.d. 77-83, vol. II)

În motivarea recursului recurentul a invocat că decizia instanței de apel și hotărârea instanței de fond sunt ilegale și neîntemeiate, pasibile de a fi casate în temeiul art. 194, alin. (2) din Codul administrativ din considerentul că instanțele au aplicat și interpretat greșit dreptul material, și anume, prevederile art. 4 și art. 5 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012.

Consideră că, la caz, realizarea acordului anticoncurențial constatat s-a efectuat prin contact direct prin intermediul aceluiași persoane angajate în cadrul SRL „Dominic” și SC „Comerț - Gaz” SRL și anume contabilă - șef și Fadei Verlan, care

au coordonat comportamentul pe piață a acestor întreprinderi, respectiv, instanța de apel a interpretat eronat noțiunea de „întreprinderi dependente”, „control” și „acord” reglementate de Legea concurenței. Mai mult, însăși Fadei Verlan a comunicat că a fost împuternicit de către administratorul SRL „Dominic” să stabilească prețul pentru participarea la licitație a SRL „Dominic”.

Ținând cont de faptele constatate și probele anexate la dosar consideră că acțiunile SRL „Dominic” și SC „Comerț - Gaz” SRL constituie un acord anticoncurențial orizontal de tip cartel dur, în cadrul procedurii nr. 1067/15 din 20 ianuarie 2016. SRL „Dominic” a denaturat concurența și a participat în cadrul procedurii de licitație nr. 1067/15 din 20 ianuarie 2016, organizată de ÎM Regia „Autosalubritate”, numai pentru a fi formal, numeric, asigurând concurența, dar nu efectiv având scopul de a câștiga licitația, favorizând astfel SC „Comerț - Gaz” SRL să fie desemnată câștigătoare.

Recurentul a menționat că, constatând lipsa unei înțelegeri anticoncurențiale dintre SC „Comerț - Gaz” SRL și SRL „Dominic”, manifestată prin participarea cu oferte trucate la procedura de licitație din 20 ianuarie 2016, atât instanța de fond cât și instanța de apel au interpretat în mod eronat prevederile Legii concurenței, anulând în mod neîntemeiat actul administrativ Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-60 din 30 noiembrie 2017.

La 05 iunie 2020, Curtea Supremă de Justiție a expediat întreprinderilor SRL „Dominic”, ÎM Regia „Autosalubritate” și lui Fadei Verlan, pentru notificare, copia recursului motivat depus de către Consiliul Concurenței, explicându-le dreptul de a depune referință asupra motivelor acestuia. (f.d. 98, vol.II)

Deși, la 10 iunie 2020, 11 iunie 2020 și 18 iunie 2020, SRL „Dominic”, ÎM Regia „Autosalubritate” și Fadei Verlan au recepționat copia recursului, fapt confirmat prin avizele de recepție nr. DS9350234096AS, DS9350234098AS, DS9350234097AS anexate la materialele cauzei, aceștia nu și-au exercitat dreptul de a depune referință până la ședința de judecată. (f.d. 100-102)

Efectuând controlul judiciar al hotărârilor contestate prin prisma argumentelor expuse în recurs, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție reține că prin Legea nr. 116 din data de 19 iulie 2018 a fost adoptat Codul administrativ al Republicii Moldova. În conformitate cu art. 257, alin. (1) din Codul administrativ, prezentul cod a intrat în vigoare la 01 aprilie 2019.

În conformitate cu art. 258, alin. (3) din Codul administrativ, procedurile de contencios administrativ inițiate până la intrarea în vigoare a prezentului cod se vor examina în continuare, după intrarea în vigoare a prezentului cod, conform prevederilor prezentului cod. Prin derogare, admisibilitatea unei astfel de acțiuni în contenciosul administrativ se va face conform prevederilor în vigoare până la intrarea în vigoare a prezentului cod. Prevederile prezentului alineat se vor aplica corespunzător pentru procedurile de apel, de recurs și de contestare cu recurs a încheierilor judecătorești.

Astfel, din sensul normei de drept enunțate urmează că legiuitorul a optat pentru principiul aplicării imediate a noilor reglementări procedurale. Decizia instanței de apel a fost pronunțată după intrarea în vigoare a Codului administrativ.

Legalitatea procedurilor, care au urmat după punerea în aplicare a Codului administrativ, se vor verifica prin prisma Codului administrativ și aici instanța de recurs cu referire la termenul de depunere a recursului reține că conform art. 245, alin.

(1) din Codul administrativ recursul se depune la instanța de apel în termen de 30 zile de la notificarea deciziei instanței de apel, dacă legea nu stabilește un termen mai mic. Instanța de apel transmite neîntârziat Curții Supreme de Justiție recursul împreună cu dosarul judiciar.

Conform art. 245, alin. (2) din Codul administrativ motivarea recursului se prezintă Curții Supreme de Justiție în termen de 30 de zile de la notificarea deciziei instanței de apel. Dacă se depune împreună cu cererea de recurs, motivarea recursului se depune la instanța de apel.

Instanța de apel a pronunțat decizia la data de 26 noiembrie 2019.

Din materialele dosarului rezultă că instanța de apel a expediat în adresa participanților la proces copia deciziei motivate, care la 06 februarie 2020 a fost recepționată de către Consiliul Concurenței, fapt confirmat prin avizul de recepție nr. DS9350012772AS anexat la materialele cauzei. (f.d. 72, vol. II)

La 06 martie 2020 Consiliul Concurenței a declarat recurs motivat. Astfel, Completul constată că recursul a fost depus în termen.

Prin încheierea din 29 iulie 2020 a Curții Supreme de Justiție recursul depus de către Consiliul Concurenței a fost declarat admisibil și numit pentru examinare în complet din cinci judecători.

Conform articolului 247 din Codul administrativ Curtea Supremă de Justiție examinează și soluționează recursul fără ședință de judecată.

Articolul 248 din Codul administrativ stipulează la alin. (1), lit. d) că, examinând recursul, Curtea Supremă de Justiție adoptă decizie prin care casează integral decizia instanței de apel și restituie cauza instanței de apel dacă, în baza limitelor stabilite de lege ale examinării recursului, nu poate adopta o soluție finală în acest caz.

Analizând hotărârile atacate prin prisma motivelor de recurs, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție a constatat că recursul este fondat.

Pentru început, instanța de recurs recapitulează esența litigiului.

Astfel, pe baza constatărilor instanțelor ierarhic inferioare și potrivit probelor din dosar, se observă că la data de 20 ianuarie 2016, de către ÎM Regia „Autosalubritate” a fost desfășurată licitația publică nr. 1067/15, pentru achiziția produselor petroliere propan-butan, la care s-au înregistrat operatorii economici SC „Comerț-Gaz” SRL și SRL „Dominic”. În rezultatul evaluării și comparării ofertelor a fost desemnată câștigătoare SC „Comerț-Gaz” SRL, care a propus oferta cea mai favorabilă.

Conform Specificațiilor de preț (F4.2) anexate la Darea de seamă nr. 02-2/16 privind achiziționarea bunurilor (serviciilor) în rezultatul licitației publice din 20 ianuarie 2016, SC „Comerț-Gaz” SRL a propus prețul pentru 1 tonă de gaz propan-butan de 11 200 lei, iar SRL „Dominic” - de 11 300 lei. S-a constatat că ambele oferte sunt semnate de una și aceeași persoană - Fadei Verlan, care deținea funcția de director în SC „Comerț-Gaz” SRL și de inginer în SRL „Dominic”.

Prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 11 din 30 mai 2017 s-a dispus inițierea investigației referitor la semnele încălcării prevederilor art. 5 din Legea concurenței nr. 183 din 11.07.2012 de către SRL „Dominic” și SC „Comerț - Gaz” SRL, participante la licitația publică nr. 1067/15 din 20.01.2016, organizată și desfășurată de către ÎM Regia „Autosalubritate” și anume trucarea ofertelor.

Prin ordinul Consiliului Concurenței nr. 13 din 30 mai 2017 cu privire la efectuarea inspecției s-a dispus declanșarea începând cu 30 mai 2017 a inspecției la sediul SRL „Dominic”, precum și în orice încăperi, terenuri sau mijloace de transport aflate în posesia sau proprietatea acestuia în scopul obținerii informațiilor și documentelor aflate în raport cu obiectul și scopul investigației, indiferent de suportul fizic sau electronic pe care sunt păstrate acestea. Totodată, în ordinul dat s-au indicat consecințele negative în cazul punerii piedicilor la efectuarea inspecției.

Conform procesului - verbal privind efectuarea inspecției din 30 mai 2017, întocmit de controlorii Consiliului Concurenței, în prezența persoanei împuternicite Fadei Verlan, au fost ridicate: 1) Licența seria AC nr. 000569 eliberată la 29 ianuarie 2016 valabilă până la data de 29 ianuarie 2021, potrivit căreia SRL „Dominic” a fost licențiată pentru genul de activitate „Importul și comercializarea cu ridicata a gazului lichefiat”; 2) licența seria AA nr. 087082 eliberată la 02 februarie 2013 potrivit căreia SRL „Dominic” a fost licențiată pentru genul de activitate „Comercializarea cu amănuntul a gazului lichefiat la stațiile de alimentare certificate”; 3) ordinul nr. 23 din 05 august 2015 privind angajarea lui Fadei Verlan în funcție de inginer; 4) situațiile financiare pentru perioada anului 2016; 5) descifrarea contului contabil 123 din 01 ianuarie 2016 – 30 mai 2017. (f.d. 88 – 92) De asemenea, s-a constatat că administratorul Vladimir Frenc se afla în concediu, iar prin ordinul nr. 4 din 16 februarie 2017 pentru o perioadă nedeterminată a fost numit ca persoană responsabilă și cu drept de semnătură la SRL „Dominic”-Fadei Verlan.

Referitor la licitația nr. 1067/15 din 20 ianuarie 2016, organizată și desfășurată de către ÎM Regia „Autosalubritate” Fadei Verlan a comunicat că a primit prin poșta electronică a SRL „Dominic” invitație de participare la licitație. În acest sens, el personal a întocmit ofertele de participare pentru SRL „Dominic” și SC „Comerț - Gaz” SRL, cu scris de mână (olograf) și le-a transmis împreună cu pachetele de documente către autoritatea contractantă. Ulterior, peste aproximativ 3 zile a fost contactat telefonic de contabilă-șef a ÎM Regia „Autosalubritate”, care i-a comunicat că există o greșeală în oferta de participare a SC „Comerț - Gaz” SRL, l-a invitat la sediul ÎM Regia „Autosalubritate”, unde contabilă-șef a întocmit și a tipărit la calculatorul său oferta de participare pentru SC „Comerț - Gaz” SRL, iar el doar a semnat și ștampilat oferta de participare. La fel, s-a constatat că pe rafturile dulapurilor din incinta oficiului se află mape pe care sunt înscrise denumirile SRL „Dominic” și SC „Comerț - Gaz” SRL. (f.d. 88 - 92)

Conform explicației lui Verlan Fadei, care a confirmat integral constatările din procesul - verbal privind efectuarea inspecției din 30 mai 2017, întreprinderile SRL „Dominic” și SC „Comerț - Gaz” SRL sunt independente, la ultima el activează în calitate de administrator și primește toate deciziile referitor la activitatea întreprinderii, inclusiv și decizia de a participa la licitația organizată și desfășurată de ÎM Regia „Autosalubritate”. La SRL „Dominic” a fost angajat prin cumul, în calitate de inginer, iar în baza ordinului nr. 4 din 16 februarie 2017 a fost împuternicit de directorul Vladimir Frenc cu dreptul de semnătură. Decizia de participare a SRL „Dominic” la licitația menționată a luat-o directorul Vladimir Frenc. Ofertele de participare la licitație a SC „Comerț - Gaz” SRL și SRL „Dominic” le-a întocmit și semnat personal în calitate de director al SC „Comerț - Gaz” SRL și în calitate de reprezentant al SRL „Dominic”. La licitație personal nu a participat, fiind telefonat ulterior de

contabila ÎM Regia „Autosalubritate”, care i-a comunicat că a câștigat licitația SC „Comerț - Gaz”. (f.d. 93 – 96, vol. I)

Prin raportul de investigație asupra cazului inițiat prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 11 din 30 mai 2017, s-a propus de a constata încălcarea prevederilor art. 5, alin. (3) lit. d) al Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 de către SRL „Dominic” și SC „Comerț - Gaz” SRL, participante la licitația publică nr. 1067/15 din 20 ianuarie 2016, organizată și desfășurată de către ÎM Regia „Autosalubritate” și de a aplica SRL „Dominic” și SC „Comerț - Gaz” SRL o amendă pentru încălcarea art. 5, alin. (3) lit. d) al Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, conform prevederilor art. 72 al Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012. (f.d. 71 – 76, vol. I)

Prin decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-60 din 30 noiembrie 2017 s-a constatat încălcarea prevederilor art. 5, alin. (3) lit. d) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, prin participarea cu oferte trucate la licitația publică nr. 1067/15 din 20 ianuarie 2016 de către SRL „Dominic” și SC „Comerț - Gaz” SRL; s-a aplicat SRL „Dominic Gaz” o amendă în mărime de 2 571 671 lei, reprezentând -2% din cifra de afaceri realizată în anul 2016, cu aplicarea factorului 1. (f.d. 62 – 68, vol. I)

SRL „Dominic” a contestat decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-60 din 30 noiembrie 2017, solicitând anularea pe motiv că firma a fost cumpărată de alt fondator, care nu cunoaște nimic despre înțelegere dintre foștii conducători ai întreprinderilor SRL „Dominic” și SC „Comerț - Gaz” SRL, insistând că SRL „Dominic” este o întreprindere independentă.

Instanța de recurs observă că Consiliul Concurenței a învinuit întreprinderile participante la licitația publică nr.1067/15 din 20 ianuarie 2016 în înțelegere de cartel prin trucarea ofertelor.

Se poate afirma că există o înțelegere, în sensul legislației europene și naționale privind concurența, atunci când părțile aderă la un plan comun care restrânge sau este probabil să restrângă comportamentul lor individual pe o piață, prin stabilirea unor direcții de acțiune comună sau abținerea de la a acționa pe piață într-un anumit sens. Nu este necesar ca înțelegerea să fie scrisă, nu sunt necesare formalități, sancțiuni contractuale sau alte măsuri de constrângere. Înțelegerea poate fi formală sau tacită (dedusă din comportamentul părților). În plus, nu este necesar nici ca participanții să fi convenit în prealabil asupra unui plan de acțiune comun.

Termenul de „înțelegere” este incident nu doar în situația unui plan general sau a unor prevederi în mod expres agreeate de către părți, ci și în cazul punerii în aplicare a ceea ce a fost agreeat pe baza acelorași mecanisme și în realizarea aceluiași scop comun. O înțelegere poate consta nu doar dintr-o acțiune izolată, ci și dintr-o serie de acțiuni sau dintr-un anumit comportament.

Elementul central al unei înțelegeri, în sensul art. 5, alin.(3) al Legii Concurenței nr.183 din 11 iulie 2012 este manifestarea, în orice formă, a unui concurs de voințe între întreprinderi privind punerea în aplicare a unei politici, urmărirea unui obiectiv sau adoptarea unui anumit tip de comportament pe piață.

Având în vedere documentele prezentate, nu poate fi pus la îndoială faptul că acțiunile părților implicate nu au fost rezultatul unor politici comerciale independente, ci al unei înțelegeri convenite între acestea.

Totuși, Curtea de Apel Chișinău, examinând apelul Consiliului Concurenței, a indicat că speței îi sunt aplicabile prevederile art. 5, alin. (4) al Legii Concurenței nr.183 din 11 iulie 2012, considerând că acordul de tricare a ofertelor este încheiat între două întreprinderi dependente, astfel acordul dintre ele nu se califică ca acord anticoncurențial.

Instanța de recurs consideră prematură această concluzie, ori aspectul de dependență al întreprinderilor nu a fost cercetat în ședința instanței de apel.

Pentru a declara că întreprinderile SRL „Dominic” și SC „Comerț - Gaz” SRL sunt dependente, în proces urma a fi atrasă SRL Comerț-Gaz, ori directorul acestei întreprinderi Fadei Verlan în explicațiile față de Consiliul Concurenței a declarat că întreprinderile sunt independente. (f.d.93-96, vol.I)

Această afirmație a fost făcută și de SRL „Dominic” în cererea de chemare în judecată.

Consiliul Concurenței a adus o serie de argumente în combaterea concluziei că întreprinderile participante la licitație ar fi dependente.

Art.4 al Legii Concurenței nr.183 din 11 iulie 2012 explică că se consideră întreprinderi *dependente* întreprinderile care fac parte din același grup de întreprinderi sau sunt controlate de aceeași persoană ori de aceleași persoane, totodată prin *control* legea a explicat posibilitatea de a exercita o influență decisivă asupra unei întreprinderi, care decurge din drepturi, din contracte sau din orice mijloace, separate sau combinate, ținând seama de circumstanțele de drept și de fapt relevante, în special din:

a) dreptul de proprietate sau de folosință integrală ori parțială asupra activelor unei întreprinderi;

b) drepturi sau contracte care conferă o influență decisivă asupra structurii, voturilor sau deciziilor organelor de conducere ale unei întreprinderi.

Controlul este dobândit de persoane sau întreprinderi care sunt titulare ale drepturilor ori beneficiare ale drepturilor în baza contractelor în cauză sau care, deși nu sunt titulare ale acestor drepturi sau beneficiare ale drepturilor în baza acestor contracte, au puterea de a exercita drepturile care decurg din acestea;

Instanța de apel prin prisma art.4 al Legii concurenței nu a răspuns dacă directorul SC „Comerț - Gaz” Fadei Verlan, care nu este fondator și care deja nu mai lucrează în această întreprindere, ar fi avut calitate de persoană care controlează întreprinderea SRL „Dominic”, sau că contabilul, angajat la ambele întreprinderi ar avea o influență decisivă asupra întreprinderilor în condițiile când este numai angajată nu și proprietară a activelor.

În acest sens instanțele de judecată urmau să propună părților să prezinte probele ce ar demonstra sau ar infirma dependența întreprinderilor.

Se observă, că nu s-a cercetat aspectul de dependență al întreprinderilor și anume cine erau fondatorii ambelor întreprinderi la situația din ianuarie 2016 (licitație), care era genul de activitate al fiecărei întreprindere, putea fi dependentă SRL „Dominic” de SC „Comerț - Gaz” SRL sau invers în condițiile când SRL „Dominic” nici nu deținea licență pentru genul de activitate „Importul și comercializarea cu ridicata a gazului lichefiat”, necesar pentru participare la licitație. Nu s-a verificat dacă există careva contracte încheiate între aceste întreprinderi, care ar influența activitatea acestora, deciziile luate de administrația fiecărei întreprinderi. Cercetarea acestor aspecte fără implicarea în proces a SC „Comerț - Gaz” SRL se face imposibilă.

În consecință, instanța de recurs apreciază drept superficiale concluziile instanței de apel privind admiterea parțială a acțiunii, din motiv că nu s-a expus asupra tuturor argumentelor formulate de părți, dar importante pentru justa soluționare a litigiului, nu a elucidat toate circumstanțele importante speței.

Actul judecătoresc trebuie să corespundă tuturor normelor de drept, să fie clar, înțeles de părțile implicate în litigiu și să răspundă în mod sigur și expres la toate cererile și obiecțiile formulate de către părți, ceea ce în speță lipsește.

Din considerentele menționate și având în vedere faptul că corectarea erorii instanței de apel la judecarea cauzei în ordine de recurs nu este posibilă, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a admite recursul depus de către Consiliul Concurenței, de a casa decizia din 26 noiembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău și de a restitui cauza pentru rejudecare la Curtea de Apel Chișinău.

În conformitate cu art. 247, art. 248, alin. (1), lit. d) și alin. (2), art. 258, alin. (3) din Codul administrativ, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție

decide:

Se admite recursul depus de către Consiliul Concurenței.

Se casează decizia din 26 noiembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău emisă în cauza de contencios administrativ la cererea de chemare în judecată depusă de către Societatea cu Răspundere Limitată „Dominic” împotriva Consiliului Concurenței, intervenienți accesorii Întreprinderea Municipală Regia „Autosalubritate” și Fadei Verlan cu privire la anularea actului administrativ, cu remiterea cauzei spre rejudecare la Curtea de Apel Chișinău, în alt complet de judecată.

Decizia nu se supune niciunei căi de atac.

Președintele ședinței,
judecătorul

Tamara Chișca-Doneva

judecătorii

Nina Vascan

Victor Burduh

Nicolae Craiu

Maria Ghervas