

ÎNCHEIERE

16 decembrie 2020

mun.Chișinău

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

în componența:

Președintele completului, judecătorul
judecătorii

Tamara Chișca-Doneva
Maria Ghervas
Victor Burduh

examinând admisibilitatea recursului depus de Societatea cu Răspundere Limitată „Fluctus”, reprezentată de avocatul Alexandr Podlesnov,
în cauza de contencios administrativ, la cererea de chemare în judecată înaintată de Societatea cu Răspundere Limitată „Fluctus” împotriva Consiliului Audiovizualului privind contestarea actului administrativ,
împotriva deciziei din 08 iulie 2020 a Curții de Apel Chișinău,

c o n s t a t ă :

La data de 19 martie 2019 SRL „Fluctus” a depus cerere de chemare în judecată împotriva Consiliului Audiovizualului privind anularea actului administrativ.

În motivarea acțiunii reclamanta a indicat că pe 08 mai 2018 în baza prevederilor art. 26 din Codul audiovizualului s-a adresat Consiliului Coordonator al Audiovizualului pentru cesiunea fără concurs către „Radio Vera” SRL a licenței pentru activitatea de emisie pentru difuzarea serviciilor de programe pe calea radioelectrică-terestră (radiodifuziunea) pe frecvența: 104,7 MHz, PAR (dBW)=17,0 dBW-Chisinău, nr. 000741 din 11 septembrie 2012.

Conform art. 26 alin. (2) din Codul audiovizualului, în termen de 15 zile de la data primirii solicitării Consiliul Coordonator al Audiovizualului decide asupra cesiunii licenței de emisie. Astfel, cu depășirea termenului stabilit Consiliul Coordonator al Audiovizualului prin decizia din 28 februarie 2019 a respins demersul de cesiune a licenței.

Ulterior, reclamanta a depus cerere suplimentară privind completarea motivelor de fapt și de drept ale acțiunii în care indică că la momentul depunerii acțiunii reclamantul nu a recepționat decizia contestată și și-a rezervat dreptul pentru completarea cererii depuse.

Astfel, pe 20 martie 2019 a primit decizia nr. 12/36 din 28 februarie 2019 care reprezintă obiectul acțiunii înaintate. În rezultatul studierii deciziei din 28 februarie

2019 a constatat că aceasta este neîntemeiată și urmează a fi anulată din următoarele motive.

Pe data de 14 aprilie 2018 SRL „Fluctus” în baza prevederilor art. 26 din Codul audiovizualului s-a adresat către Consiliul Coordonator al Audiovizualului (actual Consiliul Audiovizualului) pentru cesiunea fără concurs către „Radio Vera” SRL a licenței pentru activitatea de emisie pentru difuzarea serviciilor de programe pe calea radioelectrică-terestră (radiodifuziunea) pe frecvența: 104,7 MHz, PAR (dBW)=17,0 dBW-Chișinău, nr. 000741 din 11 septembrie 2012.

Consiliul Audiovizualului cu depășirea termenului stabilit prin decizia nr. 12/79 din 04 mai 2018 a decis amânarea examinării cererii de cesiune a licenței.

Ulterior, pe 08 mai 2018, a depus o cerere repetată cu privire la cesiunea licenței, iar pe 07 iunie 2018 regulatorul a solicitat în termen de 3 zile oferirea informației pe marginea litigiului existent cu IPNA Compania „Teleradio-Moldova” ce vizează restanța la plata pentru locațiune. Deoarece ședința Consiliului Audiovizualului a fost numită chiar a două zi, adică pe data de 08 iunie 2018, nu a avut posibilitatea reală până la ședință să înregistreze un răspuns.

Referința radiodifuzorului a fost prezentată de către reprezentantul acestuia chiar în cadrul ședinței din 08 iunie 2018 și care a fost pusă în discuție de către participanți. Drept urmare, Consiliul Audiovizualului cu depășirea competenței a emis decizia privind amânarea repetată a examinării cererii de cesiune până la atingerea unui consens între SRL „Fluctus” și IPNA Compania „Teleradio-Moldova”. Or, examinarea unui litigiu se atribuie în competența exclusivă a instanțelor judecătorești, care vor pronunța o decizie pe marginea acțiunii înaintate. Mai mult, existența unui litigiu unde ca parte este radiodifuzorul nu împiedică, conform legislației în vigoare, examinarea unei cereri legale privind cesiunea licenței.

Pe data de 18 decembrie 2018 a solicitat repetat examinarea demersului privind cesionarea licenței, însă demersului său nu s-a dat curs sub pretextul că acesta este semnat de către o persoană neîmpuțernicită, Sergiu Pahomi. Acest fapt nu corespunde realității or, prin ordinul nr. 03-NF din 22 martie 2018 directorul SRL „Fluctus”, Semion Niculin a transmis către Sergiu Pahomi anumite drepturi, inclusiv, dreptul de a semna corespondența de ieșire. Prin emiterea ordinului în cauză de către companie nu au fost încălcate careva condiții la licența de emisie. Or, nu au fost operate modificări în statutul juridic, componența fondatorilor, nu a fost înlocuit conducătorul instituției audiovizuale, nu a fost schimbată adresa poștală, adresa studioului, faxului, poștei electronice etc.

Ulterior, Consiliul Audiovizualului a solicitat de la SRL „Fluctus” prezentarea unor dovezi de consens pe marginea litigiului cu IPNA Compania „Teleradio-Moldova”.

Pe data de 29 ianuarie 2019 SRL „Fluctus” a expediat în adresa Consiliului Audiovizualului un răspuns unde s-a reiterat poziția abuzivă a regulatorului, solicitând adoptarea la cea mai apropiată ședință a unei decizii pe marginea subiectului abordat.

Prin decizia Consiliului Audiovizualului contestată a fost refuzată în satisfacerea demersului pe motivul că Codul serviciilor media audiovizuale nu prevede procedura de cesionare a licenței, iar legea nu este retroactivă.

În această ordine de idei, invocă că potrivit art. 7 alin. (2) din Codul civil, legea nouă este aplicabilă situațiilor juridice în curs de realizare la data intrării sale în

vigoare. Menționează că relațiile între compania SRL „Fluctus” și Consiliul Audiovizualului pe marginea obiectului de cesionare a licenței au apărut în luna aprilie anul 2018, situația guvernată prin prisma prevederilor art. 26 alin. (2) din Codul audiovizualului, care stipulează că în termen de 15 zile de la data primirii solicitării Consiliul Coordonator al Audiovizualului decide asupra cesiunii licenței de emisie.

Mai mult, indicând că legislația procesual-civilă nu are efectul retroactivității, Consiliul Audiovizualului în lipsă de cunoștință, greșit a aplicat principiul dat în raport cu relațiile SRL „Fluctus”. Or, pentru reglementarea relațiilor în curs de realizare care au început din luna aprilie anul 2018 a fost aplicată legea ce a intrat în vigoare la 01 ianuarie 2019.

Consideră că pârâțul în mod arbitrar, nemotivat și ilegal a amânat de mai multe ori examinarea demersului privind cesionarea licenței, iar relațiile care au luat naștere sunt guvernate de prevederile art. 26 alin. (2) din Codul audiovizualului.

Solicită reclamanta SRL „Fluctus” anularea deciziei emise de Consiliul Audiovizualului pe data de 28 februarie 2019 privind respingerea demersului înaintat privind cesiunea fără concurs către „Radio Vera” SRL a licenței pentru activitatea de emisie pentru difuzarea serviciilor de programe pe calea radioelectrică-terestră (radiodifuziunea) pe frecvența: 104,7 MHz, PAR (dBW) = 17,0 dBW-Chișinău, nr.000741 din 11 septembrie 2012 și obligarea pârâțului de a emite decizia privind admiterea demersului înaintat privind cesiunea fără concurs a licenței.

Prin hotărârea din 12 februarie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani acțiunea înaintată de SRL „Fluctus” a fost respinsă ca neîntemeiată (f.d. 146, 56-163, vol.I).

Pentru a decide astfel instanța de fond a reținut că conform art. 26 alin. (9) din Codul serviciilor media audiovizuale (în vigoare de la 01 ianuarie 2019), licența de emisie nu poate fi cesionată. Totodată SRL „Fluctus” nici în cererile de chemare în judecată (inițială și de completare a motivelor de fapt și de drept), nici în ședința de judecată nu a argumentat ce drept i-a fost încălcat prin actul administrativ contestat.

Instanța de fond a menționat că SRL „Fluctus” consideră actul administrativ contestat ca fiind ilegal pe motiv că a fost emis cu încălcarea termenului de examinare a cererii, care era de 15 zile la data depunerii cererii de cesiune a licenței, însă acest argument al reclamantului nu a fost reținut, deoarece conform prevederilor art. 16 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ (în vigoare la data depunerii cererii de cesiune a licenței, 08 mai 2018), SRL „Fluctus” urma să se adreseze în instanța de judecată cu acțiune în obligare în termenul legal de 30 zile din data când a expirat termenul de examinare a cererii de cesiune a licenței prevăzut de legea veche.

Instanța de judecată nu a reținut nici argumentul SRL „Fluctus” precum că actul administrativ este ilegal pe motiv că Consiliul Audiovizualului și-a motivat decizia nr. 12/36 din 28 februarie 2019 conform art. 26 alin. (9) din Codul serviciilor media audiovizuale, care a intrat în vigoare de pe 01 ianuarie 2019 or, conform art. 88, Dispoziții finale și tranzitorii, nu este prevăzută ultraactivitatea normei vechi ce ține de cesiunea licenței. Prin urmare, instanța a constatat că prevederile art. 26 alin. (9) din Codul serviciilor media audiovizuale sunt aplicabile din data de 01 ianuarie 2019, iar Consiliul Audiovizualului legal și întemeiat a refuzat cesiunea licenței conform art. 26 alin. (9) din Codul serviciilor media audiovizuale.

Instanța de fond a concluzionat că decizia Consiliului Audiovizualului nr. 12/36 din 28 februarie 2019 a fost emisă de autoritatea administrativă competentă, conform procedurii stabilite de lege, în limitele stabilite de lege și este un act administrativ legal și întemeiat.

Manifestând dezacordul cu hotărârea instanței de fond, SRL „Fluctus” pe 25 februarie 2020 a depus cerere de apel nemotivată, iar pe 29 mai 2020 apelul motivat, solicitând casarea hotărârii din 12 februarie 2020 a Judecătoriei Rîșcani, mun. Chișinău, cu emiterea unei hotărâri noi de admitere a acțiunii.

Prin decizia din 08 iulie 2020 a Curții de Apel Chișinău a fost respinsă cererea de apel declarată de SRL „Fluctus”.

În motivarea deciziei, instanța de apel a constatat legalitatea și temeinicia hotărârii primei instanțe de respingere a acțiunii înaintate de SRL „Fluctus”.

Instanța de apel a conchis că decizia contestată este conformă exigențelor legale în condițiile în care la data emiterii licența deținută de SRL „Fluctus” nu putea fi cesionată prin efectul legii.

Pe data de 30 iulie 2020 SRL „Fluctus” a depus recurs nemotivat împotriva deciziei din 08 iulie 2020 a Curții de Apel Chișinău (f.d. 157), iar pe 17 septembrie 2020 a depus recurs motivat (f.d. 161-162), solicitând casarea integrală a deciziei instanței de apel cu emiterea unei decizii noi de admitere a acțiunii înaintate.

În motivarea recursului și-a exprimat dezacordul cu decizia instanței de apel, reiterând argumentele indicate pe parcursul examinării cauzei.

În esență recurentul a menționat că instanța de apel nu a examinat probele prezentate de SRL „Fluctus”, decizia fiind adoptată exclusiv în baza constatărilor completului de judecată, care nu corespund situației de fapt și de drept existente. Instanța de apel pronunțând decizia contestată, a încălcat principiile fundamentale ale CEDO privind dreptul petiționarului de a fi auzit, dreptul la egalitatea armelor, precum și la un proces echitabil.

A specificat că instanța de apel, contrar prevederilor art. 373 alin. (5) din Codul de procedură civilă nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel, precum și nu a verificat circumstanțele importante pentru adoptarea unei soluții legale pe marginea acțiunii.

A considerat recurentul că toate demersurile înaintate față de Consiliul Audiovizualului pe 12 aprilie 2018, 08 mai 2018, 18 decembrie 2018 și 26 decembrie 2018 au fost înaintate în perioada când erau în vigoare atât prevederile Codului audiovizualului, cât și a Legii contenciosului administrativ. Astfel, la momentul depunerii demersurilor de către SRL „Fluctus” erau în vigoare prevederile art. 26 alin. (2) din Codul audiovizualului și respectiv, la momentul emiterii deciziei contestate relațiile între radiofuzor și Consiliul Audiovizualului privind cesiunea de licență erau în curs de realizare. Respectiv, acestea urmau a fi reglementate în conformitate cu Codul audiovizualului în vigoare la momentul depunerii demersurilor respective.

Notează recurentul că instanța de apel nu a răspuns la argumentul SRL „Fluctus” în partea ce vizează încălcarea de către intimat a procedurii de examinare a demersurilor privind cesionarea licenței, adică în termenul de 15 zile de la data primirii solicitării. Totodată instanța nu a argumentat decizia sa prin prisma practicii CEDO indicate, și anume cauza Bimer SA vs Moldova, cererea nr. 15084/03.

La 27 octombrie 2020 Consiliul Audiovizualului a depus referință la cererea de recurs, solicitând respingerea recursului ca fiind neîntemeiat și menținerea deciziei

instanței de apel. A menționat că motivele invocate de recurent în cererea de recurs nu-și găsesc confirmare, ceea ce denotă faptul că sunt formale și nu pot pune la îndoială legalitatea deciziei instanței de apel.

Conform art. 245 din Codul administrativ, recursul se depune la instanța de apel în termen de 30 de 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.

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.

Decizia instanței de apel a fost pronunțată pe 08 iulie 2020, fiind depus recurs nemotivat pe 30 iulie 2020 în termenul stabilit de art. 245 alin. (1) din Codul administrativ.

Totodată, SRL „Fluctus”, prin intermediul avocatului Alexandr Podlesnov i-a fost notificată decizia motivată la 09 septembrie 2020 (f.d. 155). Astfel, SRL „Fluctus”, reprezentată de avocatul Alexandr Podlesnov, a depus recurs motivat la 17 septembrie 2020, respectând termenele procedurale.

Examinând temeiurile invocate în recurs în raport cu materialele cauzei, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție îl consideră inadmisibil din următoarele motive.

Prin prisma art. 246 alin. (1) din Codul administrativ, Curtea Supremă de Justiție examinează din oficiu admisibilitatea cererii de recurs. Dacă este inadmisibil, recursul se declară ca atare printr-o încheiere, în acord cu alin. (2) din art. 246 Codul administrativ, recursul se declară inadmisibil în special în cazurile enumerate la literele a)-f).

Din analiza acestor prevederi, rezultă că admisibilitatea/inadmisibilitatea recursului, în special, nu se limitează doar la temeiurile menționate ci urmează să însușească în condițiile Codului administrativ exercitarea efectivă a unui control de legalitate, veritabil bazat pe temeiuri concludente și serioase.

Completul specializat în examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție reține cu valoare de principiu jurisprudențial, că sintagma „în special” denotă caracterul neexhaustiv al temeiurilor de inadmisibilitate și în același timp oferă un drept exclusiv al instanței de recurs de a filtra cererile de recurs care nu prezintă o motivare suficient de serioasă și care pe cale de consecință nu pot însuși un eventual succes rezultat din examinarea cererii în completul de 5 judecători.

În această ordine de idei, instanța de recurs reține că din Codul administrativ dezvoltă nu doar caracterul nedevelopativ al recursului dar și cerința de seriozitate a cererii din perspectiva invocării unor veritabile și esențiale încălcări de drept procedural și material capabile să răstoarne deciziile instanței de apel contestate, într-o eventuală examinare în fond și invocare *ex officio* a erorilor de drept.

Instanța de recurs reține că pentru a trece testul de admisibilitate, cererea de recurs trebuie să conțină o motivare convingătoare și întemeiată în condițiile nominalizate mai sus. Acest argument rezultă și din particularitățile de formă ale reglementării recursului în Codul administrativ și anume din sintagma „motivarea recursului” de la art. 245 alin. (2) din Codul administrativ. În context, motivarea

cererii de recurs în circumstanțele expuse se referă la formalitățile pe care trebuie să le întrunească cererea în vederea rezistării testului și filtrului de admisibilitate.

De asemenea, Completul specializat în examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție accentuează că admisibilitatea recursului trebuie privită și în contextul rolului și funcției legale a instanței judecătorești supreme care constă, în special în asigurarea și interpretarea uniformă a legilor la examinarea cauzelor de contencios administrativ. Astfel, motivarea oricărei cereri de recurs trebuie să țină cont pentru a trece filtrul de admisibilitate și a avea succes, de aceste însușiri de ordin legal fundamental.

În acest sens, CtEDO în jurisprudența sa constantă statuează că dreptul de acces la instanțe nu este absolut. Există limitări implicit admise (Golder împotriva Regatului Unit, pct. 38; Stanev împotriva Bulgariei (MC), pct. 230). Acesta este în special cazul condițiilor de admisibilitate a unui recurs, întrucât prin însăși natura sa necesită o reglementare din partea statului, care se bucură în această privință de o anumită marjă de apreciere (Luordo împotriva Italiei, pct. 85). Condițiile de admisibilitate ale unui recurs pot fi mai stricte decât pentru un apel (Levages Prestations Services împotriva Franței, pct. 45). Curtea a mai reiterat că modul de aplicare a articolului 6 procedurilor în fața instanțelor ierarhic superioare depinde de caracteristicile speciale ale procedurilor respective; trebuie ținut cont de totalitatea procedurilor în sistemul de drept național și de rolul instanțelor ierarhic superioare în acest sistem. (Botten v. Norway, hotărâre din 19 februarie 1996, Reports 1996-1, p. 141, § 39). La fel, conform jurisprudenței CtEDO, procedurile cu privire la admisibilitatea căii de atac și procedurile care implică doar chestiuni de drept, și nu chestiuni de fapt, pot fi conforme cu cerințele articolului 6 § 1 (a se vedea Helmers c. Suediei 9 octombrie 1991, § 31, Seria A, nr. 212-A).

Completul specializat în examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție conchide că cererea de recurs depusă de către SRL „Fluctus”, este inadmisibilă.

În conformitate cu art. 230, 246 din Codul administrativ, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție

d i s p u n e :

Recursul depus de Societatea cu Răspundere Limitată „Fluctus”, reprezentată de avocatul Alexandr Podlesnov, se declară inadmisibil.

Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului,
judecătorul

Tamara Chișca-Doneva

judecătorii

Maria Ghervas

Victor Burduh