

Dosarul nr. 3ra-338/20

Prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Centru (jud: A. Braga)

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

DECIZIE

23 decembrie 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
Maria Ghervas
Nina Vascan
Iurie Bejenaru
Nicolae Craiu

examinând în ședința publică recursurile depuse de Consiliul Concurenței și Societatea cu Răspundere Limitată „BTS PRO”,

în cauza de contencios administrativ, la cererea de chemare în judecată depusă de Societatea cu Răspundere Limitată „BTS PRO” împotriva Consiliului Concurenței cu privire la contestarea actului administrativ, declararea nulității rezultatelor inspecției și încasarea prejudiciului moral,

împotriva deciziei din 30 octombrie 2019 a Curții de Apel Chișinău, prin care au fost respinse apelurile declarate de Societatea cu Răspundere Limitată „BTS PRO” și Consiliul Concurenței și menținută hotărârea din 28 martie 2019 a Judecătoriei Chișinău, sediul Centru,

c o n s t a t ă:

La 28 martie 2018, SRL „BTS PRO” a depus cerere de chemare în judecată împotriva Consiliului Concurenței cu privire la contestarea actului administrativ, declararea nulității rezultatelor inspecției și încasarea prejudiciului moral.

În motivarea acțiunii a indicat că este o societate comercială fondată în anul 2008 și activează, în principal, în domeniul tehnicii de calcul, elaborării soluțiilor informaționale complexe, prestări servicii de suport, implementare și instalare a produselor software.

A relatat că la data de 12 februarie 2018, la sediul său din mun. Chișinău, str. Ion Creangă 6V, s-au prezentat reprezentanții Consiliului Concurenței care au informat că sunt împuterniciți să desfășoare o investigație pe marginea unei pretinse încălcări a legislației concurențiale.

A menționat că pentru justificarea acțiunilor sale, reprezentanții Consiliului Concurenței au prezentat dispoziția Plenului Consiliului concurenței nr. 42 din 27 decembrie 2017, prin care s-a dispus inițierea investigațiilor, ordinul președintelui Consiliului Concurenței nr. 09 din 12 februarie 2018, prin care s-a dispus efectuarea

inspecției la sediul SRL „BTS PRO” și delegația de inspecție nr. 09 din 12 februarie 2018 prin care au fost nominalizate persoanele împuternicite și delegate pentru efectuarea inspecției.

A explicat că investigația s-a desfășurat pe parcursul zilei de 12 și 13 februarie 2018, iar administratorul SRL „BTS PRO” a răspuns la toate întrebările reprezentanților Consiliului Concurenței, prezentând actele solicitate și a oferit accesul la calculatoarele companiei.

În acest context, a afirmat că la finalul investigației a fost întocmit procesul-verbal cu privire la efectuarea inspecției, pe marginea căruia au fost formulate mai multe obiecții.

A invocat că la data de 13 februarie 2018, reprezentanții Consiliului Concurenței din nou s-au prezenta la sediul SRL „BTS PRO”, depășind limitele împuternicirilor și normele legale referitoare la procedura de efectuare a investigației.

A punctat că la data de 26 februarie 2018, în adresa SRL „BTS PRO” a fost remisă decizia Plenului Consiliului concurenței nr. DA-09 din 19 februarie 2018, prin care s-a constatat încălcarea prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței de către SRL „BTS PRO”, prin refuzul de a se supune inspecției desfășurate în conformitate cu art. 56 din Legea menționată, fiind aplicată amenda SRL „BTS PRO” pentru refuzul de a se supune inspecției, în mărime de 0,495% din cifra totală de afaceri realizată în anul 2017, ceea ce reprezintă 491 139,32 lei.

A considerat că decizia menționată și actele care au stat la baza acesteia sunt ilegale, deoarece reprezentanții Consiliului Concurenței de la început au compromis orice modalitate eficientă și corectă de efectuare a inspecției, fără a explica care este scopul efectuării inspecției, menționând doar că acesta este indicat în documentele emise de Consiliul Concurenței.

A obiectat că circumstanțele expuse de către Consiliul Concurenței în procesul-verbal al inspecției nu corespund realității, fiind vădit eronate, deoarece inspectorilor le-a fost acordat acces deplin la calculatoarele angajaților SRL „BTS PRO”.

În acest context, a precizat că reprezentanții Consiliului Concurenței au solicitat accesul la calculatoarele persoanelor care nu erau la locul de muncă și reprezentantul SRL „BTS PRO” le-a comunicat, că accesarea calculatorului din numele utilizatorului concret se realizează în baza parolei acestuia, pe care administratorul nu o cunoaște.

Totodată, li s-a propus accesarea calculatoarelor din numele administratorului de rețea, fapt care ar permite accesarea tuturor fișierelor aflate în calculator, însă reprezentanții Consiliului Concurenței au refuzat această propunere, iar ulterior această circumstanță a fost interpretată ca fiind un refuz de a se supune inspecției.

Cu referire la prevederile art. 46 din Legea concurenței, a remarcat că decizia contestată a fost emisă cu încălcarea condiției de valabilitate a actului administrativ, ori potrivit normei enunțate decizia Plenului Consiliului concurenței urma a fi semnată de către președintele sau vicepreședintele Consiliului Concurenței, pe când decizia prezentată SRL „BTS PRO” nu era semnată, fiind aplicată doar ștampila serviciului de secretariat.

În continuare, a susținut că prin decizia din 19 februarie 2018, de aplicare a amenzii în mărime de 491 139,32 lei și obligația de achitare a acesteia în termen de 60 zile, reprezintă o ingerință în dreptul SRL „BTS PRO” la protecția proprietății.

A mai specificat că inspecția desfășurată de către Consiliul Concurenței la sediul SRL „BTS PRO” a reprezentat o formă a controlului de stat în sensul Legii privind

controlul de stat al activității de întreprinzător nr. 131 din 8 iunie 2002, în cadrul căreia organul de control a încălcat grav mai multe prevederi din Legea sus-enunțată, în special prevederile art. 3, 24, 27, fapt care prin efectul art. 31 al acestei Legi determină nulitatea rezultatelor controlului.

Și-a întemeiat pretențiile în baza dispozițiilor art. 46, 55 alin. (1) și (4), 56 alin. (1) și (2), 59 alin. (6), 68 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, art. 3, 24, 27, 31 din Legea privind controlul de stat al activității de întreprinzător nr. 131 din 8 iunie 2002, art. 25 din Legea contenciosului administrativ nr. 793 din 10 februarie 2000.

A solicitat anularea deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-09 din 19 februarie 2018, declararea nulității rezultatelor inspecției desfășurate de către Consiliul Concurenței la sediul reclamantei SRL „BTS PRO” în perioada 12-13 februarie 2018 și încasarea prejudiciului moral în mărime de 100 000 lei.

Prin hotărârea din 28 martie 2019 a Judecătoriei Chișinău, sediul Centru, a fost admisă parțial cererea de chemare în judecată. A fost anulată decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-09 din 19 februarie 2018 în privința SRL „BTS PRO”. În rest, pretențiile reclamantei au fost respinse, ca fiind neîntemeiate.

La 29 martie 2019, Consiliul Concurenței a declarat apel împotriva hotărârii din 28 martie 2019 a Judecătoriei Chișinău, sediul Centru.

La 26 aprilie 2019, SRL „BTS PRO” a declarat apel împotriva hotărârii din 28 martie 2019 a Judecătoriei Chișinău, sediul Centru.

Prin decizia din 30 octombrie 2019 a Curții de Apel Chișinău, au fost respinse apelurile declarate de Societatea cu Răspundere Limitată „BTS PRO” și Consiliul Concurenței și menținută hotărârea din 28 martie 2019 a Judecătoriei Chișinău, sediul Centru.

La 30 decembrie 2019, Consiliul Concurenței a depus recurs împotriva deciziei din 30 octombrie 2019 a Curții de Apel Chișinău.

În susținerea recursului a invocat dezacordul cu decizia instanței de apel și hotărârea primei instanțe, considerându-le emise cu încălcarea normelor de drept procedural și sunt pasibile de casare.

A declarat că pe parcursul efectuării inspecției, angajații SRL „BTS PRO”, cu toate că au permis accesul la sediul întreprinderii, au prezentat actele solicitate, aceștia au întreprins un șir de acțiuni care au obstrucționat activitatea de inspectare a colaboratorilor Consiliului Concurenței.

Prin urmare, a susținut că prin oferirea de informații inexacte, incomplete și eronate s-au creat condiții de mascare și/sau distrugere a informațiilor necesare pentru investigația inițiată de Consiliul Concurenței, ceea ce constituie obstrucționare a inspecției.

În acest context, a conchis că instanța de apel, ignorând probele administrate, greșit a reținut că nu s-a stabilit existența faptei de refuz din partea SRL „BTS PRO” la efectuarea inspecției.

Recurentul Consiliul Concurenței a solicitat admiterea recursului depus, casarea integrală a deciziei instanței de apel cu restituirea cauzei instanței de apel.

Prin referința din 24 februarie 2020, SRL „BTS PRO” a solicitat respingerea recursului depus de Consiliul Concurenței ca fiind neîntemeiat.

La 2 ianuarie 2020, SRL „BTS PRO” a depus recurs împotriva deciziei din 30 octombrie 2019 a Curții de Apel Chișinău.

În susținerea recursului a invocat dezacordul parțial cu decizia instanței de apel, considerând-o neîntemeiată prin faptul că au fost încălcate și aplicate eronat normele de drept material.

A enunțat că Consiliul Concurenței a compromis orice modalitate eficientă și corectă de efectuare a inspecției.

A obiectat că SRL „BTS PRO” a fost sancționat în baza unor circumstanțe ce nu corespund realității, or atât în procesul-verbal cu privire la rezultatele investigației, cât și în decizia contestată reprezentanții Consiliului Concurenței au formulat concluzii vădit false și care nu reprezintă decât niște deduceri nefondate și subiective asupra circumstanțelor analizate.

A susținut că reprezentanții Consiliului Concurenței au solicitat de la SRL „BTS PRO” copiile mai multor documente, care nu au nicio legătură cu obiectul și scopul declarat al investigației, totodată a evidențiat faptul că SRL „BTS PRO” nu a refuzat accesul la calculatoarele angajaților săi.

În opinia recurentului SRL „BTS PRO”, Consiliul Concurenței nu a acționat imparțial și obiectiv în procesul desfășurării inspecției, iar la baza deciziei de sancționare au fost puse doar constatările Consiliului Concurenței.

A mai remarcat că atât prima instanță, cât și instanța de apel au interpretat eronat prevederile art. 25 din Legea contenciosului administrativ nr. 793 din 10 februarie 2000, considerând că simplu fapt al anulării actului administrativ ilegal ar reprezenta o satisfacție echitabilă pentru SRL „BTS PRO”.

Recurentul SRL „BTS PRO” a solicitat admiterea recursului depus, casarea parțială a deciziei instanței de apel în partea în care a fost respins apelul declarat SRL „BTS PRO” și emiterea unei alte decizii în partea casată de admite a cerințelor cu privire la declararea nulității rezultatelor inspecției și încasarea prejudiciului moral.

Prin referința din 15 iunie 2020, Consiliul Concurenței a solicitat respingerea recursului depus de SRL „BTS PRO” împotriva deciziei din 30 octombrie 2019 a Curții de Apel Chișinău.

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ, reține că prin Legea nr. 116 din data de 19 iulie 2018, a fost adoptat Codul administrativ al Republicii Moldova.

În condițiile art. 257 alin. (1) al Codului administrativ, prezentul cod intră în vigoare la 1 aprilie 2019.

În conformitate cu art. 244 alin.(1) Cod administrativ, hotărârile curții de apel ca instanța de fond, precum și deciziile instanței de apel pot fi contestate cu recurs.

În conformitate cu art. 245 alin. (1) și (2) Cod 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. 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.

La caz, Curtea de Apel Chișinău a pronunțat decizia contestată la 30 octombrie 2019. Totodată, se constată că decizia instanței de apel a fost notificată recurentului Consiliul Concurenței și recurentului SRL „BTS PRO” în data de 4 decembrie 2019, fapte ce se confirmă prin avize de recepție a scrisorilor recomandate (f. d. 50, f. d. 51, vol. II).

Astfel, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție menționează că recurenții SRL „BTS PRO” și Consiliul Concurenței, s-au conformat prevederilor legale și au depus motivarea recursului împreună cu cererea de recurs la instanța de apel la data de 30 decembrie 2020, și respectiv la 2 ianuarie 2020 (f. d. 54, 126, vol. II), în termenul prevăzut de art. 245 alin. (2) Cod administrativ.

În conformitate cu art. 258 alin. (3) Cod 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.

Din sensul normei de drept enunțate, urmează că legiuitorul a optat pentru principiul aplicării imediate a noilor reglementări procedurale. Respectiv, procedura de contencios administrativ în prezenta speță în partea procedurală urmează a fi examinată prin prisma dispozițiilor Codului administrativ, aprobat prin Legea nr. 116 din 19 iulie 2018, iar în partea materială urmează a fi aplicate prevederile legale în vigoare la momentul emiterii actului administrativ contestat, și anume a Legii contenciosului administrativ nr. 793 din 10 februarie 2000 (abrogată la 1 aprilie 2019). Or, în speță procedura administrativă se referă la o activitate administrativă inițiată până la 1 aprilie 2019, aspect care determină că la caz se vor aplica dispozițiile legale vechi, care reglementau aceste instituții.

În conformitate cu prevederile art. 247 Cod administrativ, Curtea Supremă de Justiție examinează și soluționează recursul fără ședință de judecată. Dacă consideră necesar, Curtea Supremă de Justiție poate decide citarea participanților la proces.

Pentru elucidarea unor probleme de legalitate invocate în recurs, prin încheierea din 4 iunie 2020 a Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție a fost dispusă invitarea în ședința publică a participanților la proces.

Studiind materialele dosarului, audiind reprezentantul recurentului, Consiliul Concurenței, Josan Cristina și reprezentantul recurentului SRL „BTS PRO”, avocatul Malachi Boris, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră necesar de a respinge recursul depus de SRL „BTS PRO”, a admite recursul depus de Consiliul Concurenței, de a casa integral decizia instanței de apel și hotărârea primei instanțe cu emiterea unei noi decizii cu privire la respingerea acțiunii, din considerentele ce urmează.

În conformitate cu art. 248 alin. (1) lit. c) Cod administrativ, examinând recursul, Curtea Supremă de Justiție casează integral decizia instanței de apel și emite o nouă decizie.

Totodată, conform art. 22 alin. (1) Cod administrativ, autoritățile publice și instanțele de judecată competente cercetează starea de fapt din oficiu. Acestea stabilesc felul și volumul cercetărilor și nu sânt legate nici de expunerile participanților, nici de cererile lor de reclamare a probelor.

Iar potrivit art. 194 alin. (1) și (2) Cod administrativ, în procedura în prima instanță, în procedura de apel și în procedura de examinare a recursurilor împotriva încheierilor

judecătorești se soluționează din oficiu probleme de fapt și de drept. În procedura de examinare a cererilor de recurs, hotărârile și deciziile contestate se examinează din oficiu în privința existenței greșelilor procedurale și aplicării corecte a dreptului material.

La rândul său, aplicabile litigiului sunt și prevederile art. 244 alin. (2) în coroborare cu art. 231 alin. (2) Cod administrativ, conform cărora pentru procedura de recurs se aplică corespunzător prevederile cap. III din cartea a treia, dacă din prevederile prezentului capitol nu rezultă altceva. Pentru procedura în apel se aplică corespunzător prevederile cap. II din cartea a treia, dacă din prevederile prezentului capitol nu rezultă altceva.

La acest capitol, Colegiul reține și prevederile art. 219 alin. (1)-(3) Cod administrativ, potrivit cărora instanța de judecată este obligată să cerceteze starea de fapt din oficiu în baza tuturor probelor legal admisibile, nefiind legată nici de declarațiile făcute, nici de cererile de solicitare a probelor înaintate de participanți. Instanța de judecată depune eforturi pentru înlăturarea greșelilor de formă, explicarea cererilor neclare, depunerea corectă a cererilor, completarea datelor incomplete și pentru depunerea tuturor declarațiilor necesare constatării și aprecierii stării de fapt. Instanța de judecată indică asupra aspectelor de fapt și de drept ale litigiului care nu au fost discutate de participanții la proces.

Articolul 224 alin. (1) lit. f) Cod administrativ prevede că, examinând acțiunea în contencios administrativ în fond, instanța de judecată adoptă hotărâre prin care respinge acțiunea ca fiind neîntemeiată, dacă nu sunt îndeplinite condițiile de adoptare a unei hotărâri prevăzute la lit. a)-e).

La caz, instanța de recurs menționează prevederile art. 1 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 793-XIV din 10 februarie 2000 (în vigoare până la 1 aprilie 2019), conform cărora orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său, recunoscut de lege, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente pentru a obține anularea actului, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei ce i-a fost cauzată.

În temeiul art. 16 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 793-XIV din 10 februarie 2000 (în vigoare până la 1 aprilie 2019), acțiunea poate fi înaintată nemijlocit instanței de contencios administrativ în cazurile expres prevăzute de lege.

Astfel, potrivit art. 47 alin. (1) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, deciziile și prescripțiile Consiliului Concurenței, precum și ordinele prevăzute la art. 56 alin. (1) pot fi atacate, în termen de 30 de zile calendaristice de la primirea acestora de către părți, nemijlocit în instanța de contencios administrativ competentă, fără a fi necesară depunerea unei cereri prealabile.

Iar în conformitate cu art. 78 alin. (1) din Legea concurenței, deciziile prin care Plenul Consiliului Concurenței a aplicat o amendă sau o penalitate cu titlu cominatoriu pot fi contestate la judecătoria.

Din materialele cauzei rezultă că, prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 42 din 27 decembrie 2017, a fost dispusă investigația referitoare la semnele încălcării prevederilor art. 5 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 de către SRL „BTS PRO”, „Esempla Systems” SRL și „MSA GRUP” SRL, participante în cadrul următoarelor proceduri de achiziții publice: licitația publică nr. 239/17 din 19 iunie 2017 organizată și desfășurată de către Autoritatea Națională de Integritate, licitațiile publice

nr. 17/01728 din 22 iunie 2017 și nr. 17/01732 din 22 iunie 2017 organizate și desfășurate de către Procuratura Generală a Republicii Moldova. Raportorul responsabil pentru investigarea cazului a fost desemnat Chetrușca Vasile, controlor principal de stat în cadrul Direcției Anticartel (f. d. 15, vol. I).

Este cert și faptul că prin ordinul Președintelui Consiliului Concurenței nr. 09 din 12 februarie 2018, având în vedere că există indici că pot fi găsite documente sau pot fi obținute informații considerate necesare pentru investigația inițiată prin Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 42 din 27 decembrie 2017, a fost ordonat de a dispune efectuarea unei inspecții la sediul întreprinderii SRL „BTS PRO”, precum și în orice încăperi, terenuri sau mijloace de transport aflate în posesia sau proprietatea acesteia 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.

Inspecția se va începe la data de 12 februarie 2018 și nu va depăși 10 zile lucrătoare, iar SRL „BTS PRO” având obligația să se supună inspecției Consiliului Concurenței în conformitate cu art. 56 alin. (1) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 (16-17. vol. I).

Prin Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-09 din 19 februarie 2018, în cadrul efectuării investigației, inițiate prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 42 din 27 decembrie 2017, urmare a inspecției dispuse prin Ordinul Președintelui Consiliului Concurenței nr. 09 din 12 februarie 2018 la sediul și în orice alte încăperi aflate în folosința întreprinderii BTS PRO, în baza proceselor-verbale din 12 februarie 2018 și 13 februarie 2018 și a înregistrărilor video din 12 februarie 2018 și din 13 februarie 2018, a fost decis de:

- 1) a constata încălcarea prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 de către SRL „BTS PRO”, prin refuzul de a se supune inspecției desfășurate în conformitate cu art. 56 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012;
- 2) a aplica întreprinderii SRL „BTS PRO” o amendă pentru refuzul de a se supune inspecției efectuate în conformitate cu art. 56 din Legea concurenței în mărime de 0,495 % din cifra totală de afaceri realizată în anul 2017, ceea ce reprezintă 491 139,32 lei.

Suma prevăzută la pct. 2 se va achita de întreprinderea SRL „BTS PRO” la bugetul de stat timp de 60 de zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii, cu mențiune: amenda aplicată de către Consiliul Concurenței în conformitate cu Legea concurenței. O copie a actului care confirmă plata va fi transmisă Consiliului concurenței (f. d. 123-129, vol. I).

Înaintând acțiunea în judecată împotriva Consiliului Concurenței, concretizându-și cerințele, SRL „BTS PRO”, a solicitat anularea deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-09 din 19 februarie 2018, declararea nulității rezultatelor inspecției desfășurate de către Consiliul Concurenței la sediul reclamantei SRL „BTS PRO” în perioada 12-13 februarie 2018 și încasarea prejudiciului moral în mărime de 100 000 lei.

Fiind investită cu judecarea pricinii în cauză, prima instanță a ajuns la concluzia admiterii parțiale a acțiunii, anulând decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-09 din 19 februarie 2018 în privința SRL „BTS PRO”, iar în rest pretențiile reclamantei au fost respinse ca fiind neîntemeiate, soluție care a fost menținută și de instanța de apel.

Pentru a decide astfel, instanțele ierarhic inferioare au reținut că decizia Consiliului Concurenței nr. DA-09 din 19 februarie 2018 este emisă contrar prevederilor legale, din considerentul că nu s-a stabilit existența faptei de refuz din partea SRL „BTS

PRO” la efectuarea inspecției.

Totodată, vizavi de cerințele cu privire la anularea rezultatelor inspecției desfășurate de către Consiliul Concurenței, au considerat că efectuarea investigațiilor constituie o etapă preliminară pentru emiterea unei anumite decizii.

Cât despre încasarea prejudiciului moral în mărime de 100 000 lei, instanțele au conchis că constatarea ilegalității și anularea deciziei Consiliului concurenței nr. DA-09 din 19 februarie 2018, reprezintă deja o satisfacție echitabilă suficientă, în condițiile în care prejudiciul moral nu a fost demonstrat.

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție, analizând materialele anexate la dosar, în coraport cu legislația în vigoare ce guvernează raportul juridic litigios, consideră că soluția dată de către instanțele judecătorești este greșită, fiind rezultată din aprecierea incorectă a probelor prezentate, motiv din care hotărârile judecătorești nu pot fi menținute.

În favoarea concluziei enunțate, instanța de recurs reține prevederile art. 41 alin. (1) lit. f) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, care indică că una din atribuțiile Plenului Consiliului este dispunerea inițierii investigațiilor ce țin de competența Consiliului Concurenței.

Astfel, în temeiul art. 55 alin. (2) din Legea sus-enunțată, Plenul Consiliului Concurenței este în drept să dispună din oficiu inițierea investigației în baza materialelor de care dispune.

Totodată, conform dispozițiilor art. 56 alin. (1) și (2) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, în scopul efectuării investigațiilor dispuse conform art. 55, Consiliul Concurenței poate să efectueze inspecțiile necesare la întreprinderi și la asociații de întreprinderi. Efectuarea inspecțiilor este dispusă prin ordin emis de președintele Consiliului Concurenței, în care se indică scopul și obiectul inspecției, data la care începe inspecția și sancțiunile prevăzute la art. 68–70 și 76, precum și dreptul de a ataca ordinul în instanța de judecată.

Inspecția este exercitată de către angajații Consiliului Concurenței, cu excepția debutanților, numai dacă există indicii că pot fi găsite documente sau pot fi obținute informații considerate necesare pentru investigația presupusului caz de încălcare a legislației concurențiale, inițiată prin dispoziție a Plenului Consiliului Concurenței, fapt care nu necesită a fi demonstrat subiectului supus inspecției.

În același timp, alin. (3) lit. a), b), c) și f), al aceluiași articol, stipulează că angajații Consiliului Concurenței abilitați să desfășoare o inspecție au următoarele drepturi de inspecție: să intre în încăperi, pe terenuri sau în mijloace de transport aflate în proprietatea sau în folosința întreprinderii, asociației de întreprinderi sau autorităților administrației publice, cu excepția încăperilor de locuit, a terenurilor aferente acestora și a mijloacelor de transport care aparțin persoanelor fizice; să examineze registre și orice documente aflate în raport cu obiectul și scopul investigației, indiferent de suportul fizic sau electronic pe care sânt păstrate; să ridice sau să obțină copii sau extrase, sub orice formă, din registrele și documentele menționate la lit. b). Ridicarea registrelor și documentelor se admite numai dacă asemenea măsură este necesară pentru prevenirea ascunderii, înlăturării, modificării sau distrugerii acestora sau dacă nu este posibil de a face copii de pe acestea în incinta respectivă; să ceară ca informația aflată în raport cu obiectul și scopul investigației, păstrată pe calculator și accesibilă din încăperea, să fie prezentată într-o formă care ar permite ridicarea, precum și să fie vizibilă și lizibilă.

La rândul său art. 68 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței, prevede că Plenul

Consiliului Concurenței are dreptul să aplice, prin decizie, persoanelor menționate la art. 20 alin. (2) lit. b) sau întreprinderilor amenzi în cazul în care, în mod intenționat sau din neglijență acestea refuză să se supună unei inspecții desfășurate în conformitate cu art. 56 și 57.

Din analiza textelor legale aplicabile rezultă că SRL „BTS PRO” urma să se supună inspecției desfășurate, iar refuzul de a se supune unei inspecții în conformitate cu art. 56 și art. 57 din Legea concurenței reprezintă încălcarea a normelor de procedură ale legislației concurențiale și constituie fapta de gravitate mare în sensul art. 68 alin. (1) lit. d) și art. 69 alin. (4) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012.

Astfel, instanța de recurs apreciază ca fiind eronată concluzia instanțelor precum că SRL „BTS PRO” nu a refuzat să fie supusă inspecției dispuse prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 42 din 27 decembrie 2017, dar a asigurat accesul la toate încăperile, la toate utilajele și nu au fost puse careva impedimente la efectuarea controlului.

Or, o astfel de abordare a instanțelor de judecată ierarhic inferioare contravine faptelor stabilite în proces-verbal privind efectuarea inspecției SRL „BTS PRO” din 12 februarie 2018 și înregistrărilor video a efectuării inspecției anexate la materialele cauzei (f. d. 131, vol. I), mai mult ca atât în procesul-verbal menționat fiind indicat și faptul că pe parcursul derulării inspecției nefiind permis accesul în toate amplasamentele vizate de inspecție (f. d. 24, vol. I).

Aici, contrar argumentelor instanței de apel, necesită a fi evidențiat că au fost oferite date eronate privind numărul încăperilor utilizate de SRL „BTS PRO” din clădirea respectivă, fiind limitat accesul la informația din calculatoarele de serviciu a companiei SRL „BTS PRO” ce se afla la etajul 4, str. Ion Creangă, 6V, în încăperea de tip „open spice”, formată din două despărțituri și delimitate printr-un perete cu acces liber, în care activează atât „Esempla Systems” SRL, cât și SRL „BTS PRO”, fapt ce rezultă din informația comunicată de directorul de vânzări a „Esempla Systems” SRL, în ziua imediat următoare (f. d. 150, vol. I).

De altfel, în speță se reține și faptul că pentru a inspecta calculatorul managerului în comerț al SRL „BTS PRO”, Neagu Zinaida, în lipsa acesteia, admiratorul Suvorov Alexandru i-a oferit lui Gnidaș Bogdan parola de acces a acesteia.

În acest context, după introducerea a parolei de acces la calculatorul respectiv de către Gnidaș Bogdan, pe ecranul calculatorului, și anume în bara de meniuri a fost identificată o fereastră minimalizată, iar la solicitarea responsabilului pentru investigarea cauzei, Chetrușca Vasile adresată lui Gnidaș Bogdan de a nu închide nimic, acesta nu s-a conformat solicitării, a închis fereastra respectivă și la solicitare de a o redeschide a refuzat, ce constituie o nesupunere la inspecția efectuată, fapte ce se confirmă prin proces-verbal privind efectuarea inspecției SRL „BTS PRO” din 12 februarie 2018 (f. d. 101, vol. I), inclusiv și prin înregistrările video ale inspecției anexate la materialele cauzei (f. d. 130, vol. I).

La caz, este de menționat și faptul că la data de 12 februarie 2018, ora 10:48, în cadrul inspecției calculatorului lui Gnidaș Bogdan, care activează în funcția de manager în comerț nu a fost asigurată conexiunea cu serverul prin Remote Desktop Connection, nume de utilizator pentru autentificare folosit: NIPPON/gnidas, fiind oferite explicații contradictorii în acest sens, prin ce reprezentanții SRL „BTS PRO” au indus în eroare echipa de inspecție a Consiliului Concurenței și au făcut imposibilă examinarea documentelor aflate în raport cu obiectul și scopul investigației, păstrate pe suport electronic (f. d. 100, vol. I).

În același timp, s-a constatat că la inspectarea calculatorului lui Gnidaș Bogdan la căutarea cuvintelor-cheie „MSA” și „Esempla” au fost generate mai multe documente care nu au putut fi deschise (f. d. 100, vol. I).

Distinct de aceste precizări se constată a fi ca declarative și susținerile instanței de apel precum că nu poate fi apreciat ca refuz în efectuarea inspecției, acțiunile de neprezentare la cererea colaboratorului Consiliului Concurenței a telefonului mobil de model Asus Zenfone 2 ZE551ML, 5.5” FHD, 4 și a serverului de stocare a informației de model Fujitsu ET DX8090 S2, deoarece acestea nu se află la evidența întreprinderii SRL „BTS PRO”.

Or, contrar acestor afirmații pe parcursul inspecției în rezultatul descifrării conturilor contabile 123 „Mijloace Fixe” și 213 „Obiecte de mică valoare și scurtă durată” de către contabilă și administratorul SRL „BTS PRO”, s-a constatat că la balanța întreprinderii figurează telefonul mobil de model Asus Zenfone 2 ZE551ML, 5.5” FHD, 4 și a serverului de stocare a informației de model Fujitsu ET DX8090 S2, iar la solicitarea colaboratorului Consiliului Concurenței acestea nu au fost prezentate (f. d. 101, 125-126, vol. I).

Astfel, având în vedere cele menționate, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție constată că SRL „BTS PRO” a refuzat să se supună inspecției desfășurate în cadrul societății, ce constituie o încălcare a normelor de procedură conform art. 68 alin. (1) lit. d) din Legea Concurenței.

Or, în concordanță cu art. 56 alin. (11) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, întreprinderea, asociația de întreprinderi, autoritatea administrației publice au obligația să se supună inspecției.

În aceste condiții și reieșind din constatările menționate, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție reține ca neîntemeiate argumentele recursului depus de SRL „BTS PRO” precum că decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-09 din 19 februarie 2018 este neîntemeiată și ilegală, or temeuri de a fi anulată nu există, motiv pentru care pretenția reclamantei în această parte urmează a fi respinsă.

De altfel, se constată a fi declarative argumentele SRL „BTS PRO”, precum că decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-09 din 19 februarie 2018 nu este semnată de către președintele sau vicepreședintele Consiliului Concurenței conform rigorilor stabilite de art. 46 din Legea concurenței, or după cum rezultă din materialele cauzei aceasta a fost semnată de către Președintele Plenului Consiliului Concurenței (f. d. 129, vol. I), iar decizia la care se referă SRL „BTS PRO” este o copie eliberată de Secretariatul Consiliului Concurenței.

Totodată, se constată a fi lipsite de suport mențiunile recurentului SRL „BTS PRO”, precum că decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-09 din 19 februarie 2018, încalcă dreptul la protecția proprietății.

În susținerea opiniei enunțate, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție reține că nu a fost supusă controlului întreaga activitate economică a SRL „BTS PRO”, or potrivit Dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr. 42 din 27 decembrie 2017, controlul a fost dispus doar cu scopul de a iniția investigația referitoare la semnele încălcării prevederilor art. 5 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 de către SRL „BTS PRO”, „Esempla Systems”

SRL și „MSA GRUP” SRL, participante în cadrul următoarelor proceduri de achiziții publice: licitația publică nr. 239/17 din 19 iunie 2017 organizată și desfășurată de către Autoritatea Națională de Integritate, licitațiile publice nr. 17/01728 din 22 iunie 2017 și nr. 17/01732 din 22 iunie 2017 organizate și desfășurate de către Procuratura Generală a Republicii Moldova, iar SRL „BTS PRO” a refuzat să se supună acestei inspecții, prin urmare nu constituie o ingerință în dreptul de proprietate.

În alt aspect, instanța de recurs nu poate reține argumentele SRL „BTS PRO” precum că Consiliul Concurenței i-a stabilit cel mai mare nivel de bază al amenzii-0,495%, în timp ce legea permite stabilirea acestui nivel începând cu limita de 25% din cifra totală de afaceri.

Și aceasta deoarece potrivit art. 67 alin.(1)-(3) din Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, individualizarea amenzilor prevăzute de prezenta lege se efectuează ținând seama de gravitatea și durata faptei. Stabilirea cuantumului amenzii se face prin determinarea nivelului de bază al acesteia, care se va majora în cazul existenței circumstanțelor agravante și se va reduce în cazul existenței circumstanțelor atenuante. Pentru determinarea nivelului de bază al amenzii, ca bază de calcul se ia cifra totală de afaceri realizată de întreprindere în anul anterior sancționării.

Prin urmare, prevederile sus-enunțate prevăd posibilitatea de individualizare a sancțiunii amenzii proporțional cu gravitatea faptei săvârșite.

De altfel, din dispozițiile art. 68 alin. (1) lit. d), 69 alin. (3) lit. c) și art. 69 alin. (4) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, rezultă că sancțiunea pentru refuzul de a se supune inspecției constituie fapte de gravitate mare la care nivelul de bază se stabilește în cuantum de la 0,25% până la 0,45% din cifra totală de afaceri, în sensul art. 67.

Mai mult ca atât, mărimea amenzii aplicate în cuantum de 0,495% din cifra totală de afaceri nu depășește limita maximă a amenzii prevăzută de art. 70 alin. (6) din Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, potrivit căruia amenda constituie 0,5% din cifra totală de afaceri, stabilite pentru refuzul de a se supune inspecției, care conform art. 69 alin. (4) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, reprezintă încălcare de gravitate mare.

Astfel fiind, se constată că Plenul Consiliului Concurenței a individualizat mărimea sancțiunii SRL „BTS PRO” prin decizia nr. DA-09 din 19 februarie 2018, în strictă conformitate cu prevederile legale sus-enunțate.

Și argumentul SRL „BTS PRO” precum că urmează a fi luată în considerație și opinia Curții Supreme de Justiție că amenda stabilită de Consiliul Concurenței este exagerat de mare, expusă în deciziile de suspendare a actului administrativ (dosar nr. 3r-316/16, nr. 3r-163/16), nu poate fi reținut de către instanța de recurs, deoarece deciziile în cauză se referă la chestiuni de procedură și nu la fondul cauzei.

Deoarece solicitarea principală a SRL „BTS PRO” cu privire la anularea deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-09 din 19 februarie 2018, a fost respinsă, Colegiul reține că pretențiile cu privire la încasarea prejudiciului moral în mărime de 100 000 lei, sunt subsecvente solicitării cu privire la anularea deciziei nr. DA-09 din 19 februarie 2018 și, respectiv urmează soarta pretenției principale care a fost respinsă.

Cu referire la pretențiile de declarare a nulității rezultatelor inspecției, instanța de recurs notează că potrivit art. 15 alin. (1) și (2) Cod administrativ, operațiunile administrative sânt manifestările de voință sau activitățile autorităților publice care nu produc ca atare efecte juridice. Operațiunile administrative pot fi contestate doar concomitent cu actul administrativ individual, cu excepția operațiunilor administrative

executorii sau îndreptate împotriva unui terț.

Astfel, prin prisma interpretării prevederilor enunțate, se constată că rezultatele inspecției constituie niște operațiuni administrative executorii și nu pot fi contestate, urmând a fi respinsă și cerința în acest sens.

Din considerentele menționate, 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 respinge recursul depus de SRL „BTS PRO”, a admite recursul depus de Consiliul Concurenței, a casa integral decizia instanței de apel și hotărârea primei instanțe și de a emite o nouă decizie cu privire la respingerea acțiunii în contencios administrativ, la cererea de chemare în judecată depusă de SRL „BTS PRO”.

În conformitate cu art. 248 alin. (1) lit. c), art. 248 alin. (2) Cod administrativ, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție

d e c i d e:

Se respinge recursul depus de Societatea cu Răspundere Limitată „BTS PRO”.

Se admite recursul depus de Consiliul Concurenței.

Se casează integral decizia din 30 septembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău și hotărârea din 28 martie 2019 a Judecătoriei Chișinău, sediul Centru și se emite o nouă decizie prin care:

Se respinge cererea de chemare în judecată depusă de Societatea cu Răspundere Limitată „BTS PRO” împotriva Consiliului Concurenței cu privire la contestarea actului administrativ, declararea nulității rezultatelor inspecției și încasarea prejudiciului moral.

Decizia este irevocabilă.

Președintele ședinței,
judecătorul

Tamara Chișca-Doneva

judecătorii

Maria Ghervas

Nina Vascan

Iurie Bejenaru

Nicolae Craiu