

ÎNCHEIERE

10 martie 2021

mun. Chișinău

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

În componență:

Președintele ședinței,
judecătorul
judecătorii

Dumitru Mardari
Anatolie Țurcan
Victor Boico
Elena Cobzac
Victor Burduh

examinând cererea depusă de către SRL „BTS PRO” cu privire la recuzarea judecătorilor completului specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție Tamara Chișca-Doneva, Maria Ghervas, Nicolae Craiu și Nina Vascan,

în cauza de contencios administrativ intentată la acțiunea depusă de către societatea cu răspundere limitată „BTS PRO” împotriva Consiliului Concurenței cu privire la contestarea actelor administrative și repararea prejudiciului moral,

constată:

La 21 noiembrie 2017, societatea cu răspundere limitată „BTS PRO” (în continuare SRL „BTS PRO”) a depus acțiune în contencios administrativ, care pe parcursul examinării cauzei a fost concretizată, împotriva Consiliului Concurenței cu privire la contestarea actului administrativ, prin care a solicitat repunerea în termenul de prescripție extinctivă, anularea dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr. 28 din 10 octombrie 2017, anularea ordinului cu privire la efectuarea inspecției nr. 24 din 10 octombrie 2017 și a decizie Consiliului Concurenței nr. APD-51 din 16 octombrie 2017, compensarea din contul Consiliului Concurenței a prejudiciului moral în mărime de 100 000 de lei.

Prin hotărârea din 12 februarie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani s-a admis parțial acțiunea depusă de către SRL „BTS PRO”.

S-a anulat ca ilegală decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-51 din 16 octombrie 2017 în privința SRL „BTS PRO”.

S-a admis parțial cererea de repunere în termen, și anume în partea ce ține de contestarea dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr. 28 din 10 octombrie 2017, cu repunerea SRL „BTS PRO” în termenul de contestare.

S-a respins ca neîntemeiată pretenția privind anularea dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr. 28 din 10 octombrie 2017.

S-a respins ca neîntemeiată cererea privind repunerea în termen în partea ce ține de contestarea ordinului Consiliului Concurenței nr. 24 din 10 octombrie 2017 și s-a respins ca tardivă pretenția în cauză.

În rest, pretențiile s-au respins ca neîntemeiate (vol. II, f.d. 174, 197-205).

Prin decizia din 07 octombrie 2020 a Curții de Apel Chișinău s-au respins cererile de apel depuse de către SRL „BTS PRO” și Consiliul Concurenței împotriva hotărârii din 12 februarie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani (vol. III, f.d. 35 „a”, 36-52).

La 29 octombrie 2020, SRL „BTS PRO” și reprezentantul acesteia, avocatul Boris Malachi, au depus la Curtea de Apel Chișinău recurs motivat împotriva deciziei din 07 octombrie 2020 a Curții de Apel Chișinău, prin care a solicitat casarea deciziei recurate în partea în care a fost respinsă cererea de apel depusă de SRL „BTS PRO” și emiterea în partea casată a unei noi decizii, prin care:

- să fie casată încheierea protocolară din 20 februarie 2019 a Judecătoriei Chișinău, sediul Centru, prin care s-a restituit cererea de concretizare a cerințelor acțiunii (privind solicitarea declarării nulității rezultatelor inspecției;

- declararea nulității rezultatelor inspecției (controlului) desfășurate de către Consiliul Concurenței la sediul SRL „BTS PRO” în perioada 10-11 octombrie 2017;

- repunerea în termenul de prescripție extinctivă și anularea dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr. 28 din 10 octombrie 2017 și a Ordinului cu privire la efectuarea inspecției nr. 24 din 10 octombrie 2017;

- încasarea din contul Consiliului Concurenței în beneficiul SRL „BTS PRO” a sumei de 100 000 de lei, cu titlu de reparare a prejudiciului moral (vol. III, f.d. 54-62).

La 31 decembrie 2020, Consiliul Concurenței, reprezentat de Cristina Josan, a depus prin intermediul oficiului poștal la Curtea Supremă de Justiție și la Curtea de Apel Chișinău recurs motivat împotriva deciziei din 07 octombrie 2020 a Curții de Apel Chișinău, prin care a solicitat casarea deciziei recurate în partea în care s-a respins cererea de apel depusă de către Consiliul Concurenței împotriva hotărârii din 12 februarie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani, cu emiterea unei decizii noi, prin care să fie respinsă acțiunea depusă de către SRL „BTS PRO”, ca fiind neîntemeiată, sau după restituirea cauzei instanței de apel (vol. III, f.d. 68-78, 99).

La 18 decembrie 2020, Curtea Supremă de Justiție a expediat Consiliului Concurenței pentru notificare copia recursului motivat depus de SRL „BTS PRO”, explicându-i dreptul de a depune referință asupra criticilor formulate în recurs (vol. III, f.d. 66).

La 04 ianuarie 2021, Curtea Supremă de Justiție a expediat SRL „BTS PRO” și reprezentantului acesteia, avocatului Malachi Boris pentru notificare copia recursului motivat depus de Consiliul Concurenței, explicându-le dreptul de a depune referințe asupra criticilor formulate în recurs (vol. III, f.d. 100).

Prin încheierea din 03 februarie 2021 a Curții Supreme de Justiție, recursurile depuse de către SRL „BTS PRO” și reprezentantul acesteia, avocatul Boris Malachi, precum și Consiliul Concurenței, reprezentat de Cristina Josan, împotriva deciziei din 07 octombrie 2020 a Curții de Apel Chișinău s-au numit pentru examinare în complet din 5 judecători.

La 03 martie 2021, SRL „BTS PRO” a depus cerere de recuzare a judecătorilor Tamara Chișca-Doneva, Maria Ghervas, Nina Vascan și Nicolae Craiu.

În motivarea cererii de recuzare a invocat că, anterior, la 23 decembrie 2020, Curtea Supremă de Justiție în componența judecătorilor Tamara Chișca-Doneva, Maria Ghervas, Nina Vascan, Iurie Bejenaru și Nicolae Craiu a pronunțat o decizie

într-o cauză similară (nr. 3ra-338/20), între aceleași părți și care la fel drept obiect de controlul judecătoresc al unei decizii de sancționare a SRL „BTS PRO”.

Astfel, atât cauza anterioară, cât și prezenta cauză au ca obiect de examinare deciziile de sancționare a SRL „BTS PRO” pentru pretinse nesupunerii inspecțiile desfășurate la sediul său de către Consiliul Concurenței.

În opinia SRL „BTS PRO”, faptul că cererile de recurs au fost declarate admisibile și reținute spre examinare în complet de 5 judecători, format din aceiași magistrați care anterior au judecat o cauză similară trezește suspiciuni în privința imparțialității acestora.

Examinând argumentele expuse în cererea de recuzare depusă de către SRL „BTS PRO”, Colegiul ajunge la concluzia de a o respinge, ca fiind neîntemeiată, din motivele ce succed.

În conformitate cu art. 202 alin. (1), (3) și (4) din Codul administrativ, judecătorul care examinează acțiunea în contencios administrativ trebuie să se abțină sau poate fi recuzat în baza temeiurilor prevăzute la art. 49 și 50. Declarația de abținere sau cererea de recuzare se face în scris, cu indicarea motivelor și anexarea probelor pertinente. Recuzarea sau abținerea judecătorului se examinează în ordinea prevăzută în Codul de procedură civilă.

Conform art. 52 alin. (1) și (4) din Codul administrativ, în temeiurile prevăzute la art. 49 și 50, participanții la procedura administrativă pot recuza persoanele care acționează pentru autoritatea publică în această procedură până la finalizarea ei. Cererea de recuzare se depune în scris sau verbal prin consemnarea ei într-un proces-verbal. Prevederile art. 51 se aplică corespunzător.

Potrivit art. 50 alin. (1) din Codul administrativ, pentru o autoritate publică într-o procedură administrativă nu pot acționa, de asemenea, persoanele în privința cărora există un motiv de justificare a neîncrederii față de o exercitare imparțială a funcției.

Alineatul (2) al aceluiași articol prevede că, motivul indicat la alin. (1) poate exista, în special, atunci când persoana care acționează pentru autoritatea publică:

a) întreține relații personale strânse cu un participant la procedura administrativă ori cu reprezentantul legal sau împuternicit al acestuia;

b) și-a expus părerea în public în mod depreciativ sau într-un alt mod ce poate fi contestat în privința unui participant la această procedură;

c) și-a expus părerea în public cu privire la finalitatea procedurii sau la aprecierea probelor până la încheierea procedurii;

d) are un interes economic sau personal față de rezultatul procedurii administrative.

La caz, Colegiul consideră imperioase prevederile art. 2.5 din Principiile de la Bangalore, conform cărora judecătorul se va abține să soluționeze orice dosar pe care constată că nu îl va putea judeca într-o manieră imparțială sau în care unui observator rezonabil i s-ar putea părea că judecătorul nu este capabil să judece imparțial. Printre astfel de cazuri, fără însă ca înșiruirea să fie completă, se numără următoarele: cazul în care judecătorul are o predispoziție sau o prejudecată efectivă cu privire la una dintre părți sau în care judecătorul cunoaște personal fapte relevante pentru proces; cazul în care, anterior, judecătorul a avut calitatea de avocat sau a fost audiat ca martor în acel dosar; cazul în care judecătorul sau un membru al familiei sale are un interes economic în rezultatul procesului.

Totodată, pentru a se pronunța asupra cererii de recuzare depuse de către SRL „BTS PRO”, Colegiul consideră necesar de a analiza argumentele invocate prin prisma jurisprudenței relevante a Curții Europene a Drepturilor Omului.

Așa, în hotărârea *Kyprianou v. Cyprus* (73797/01, § 121, ECHR 2005), Înalta Curte a rezumat principiile care reies din jurisprudența sa cu privire la imparțialitatea instanței judecătorești. Într-o societate democratică este de o importanță fundamentală ca instanțele judecătorești să inspire încredere populației și, în primul rând, acuzatului, în cazul procedurilor penale (a se vedea *Padovani v. Italy*, hotărâre din 26 februarie 1993, Seria A nr. 257-B, p.20, § 27). În acest sens, articolul 6 cere instanței, care cade sub incidența sa, să fie imparțială. Imparțialitatea, în mod normal, denotă absența prejudecății sau părtinirii, existența sau absența acesteia putând fi probată în diferite moduri.

Curtea face distincție între o abordare subiectivă, adică încercarea de a constata convingerea personală sau interesul unui judecător într-o anumită cauză, și o abordare obiectivă, adică determinarea dacă el a oferit garanții suficiente pentru a exclude orice îndoială legitimă în acest sens (a se vedea *Piersack v. Belgium*, din 1 octombrie 1982 și *Grievies v. the United Kingdom*).

În ceea ce privește al doilea test, atunci când testul se aplică unui complet de judecători, aceasta înseamnă că este necesar de a stabili dacă, pe lângă comportamentul personal al oricărui dintre membrii aceluși complet, există fapte care pot fi stabilite și care pot trezi dubii în ceea ce privește imparțialitatea.

În această privință, chiar aparențele pot avea o anumită importanță (a se vedea *Tocono și Profesorii Prometeiști v. Moldova*, *Castillo Algar v. Spain* și *Morel v. France*). Atunci când se hotărăște dacă într-o anumită cauză există motive legitime de a bănuși că un complet nu este imparțial, punctul de vedere al celor care pretind că acesta nu este imparțial este important, dar nu decisiv. Ceea ce este decisiv este dacă această bănușială poate fi obiectiv justificată (a se vedea *Ferrantelli and Santangelo v. Italy* și *Wettstein v. Switzerland*).

Implicit speței Colegiul constată că, drept temei de recuzare, SRL „BTS PRO” a invocat că suspiciunile sale în privința imparțialității magistraților Tamara Chișca-Doneva, Maria Ghervas, Nina Vascan și Nicolae Craiu sunt bazate pe faptul că, anterior, aceștia au participat la examinarea unei cauze similare, obiectul căreia l-a format la fel o decizie de sancționare a SRL „BTS PRO” pentru pretinse nesupuneri inspecției desfășurate la sediul său de către Consiliul Concurenței.

Raportând prevederile legale precitate la circumstanțele cauzei, Colegiul conchide că motivele invocate de către SRL „BTS PRO” nu se încadrează cele enumerate la art. 49 și 50 din Codul administrativ, care reglementează în mod exhaustiv temeiurile de recuzare a judecătorilor și a inadmisibilității participării judecătorilor la judecarea cauzei.

Circumstanțele invocate de către SRL „BTS PRO” în susținerea cererii de recuzare nu indică la existența unor prejudecăți sau idei preconcepute a magistraților recuzați, susceptibile de a le afecta imparțialitatea subiectivă, în sensul definit în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

Or, după cum reiterează Curtea Europeană a Drepturilor Omului în jurisprudența sa constantă, imparțialitatea obiectivă a judecătorilor ține de evaluarea aparențelor necesare excluderii unei bănușieli rezonabile privind imparțialitatea judecătorului în temeiul anumitor fapte verificabile.

Articolul 2 din „Principiile de bază ale independenței sistemului judiciar” redactate de Națiunile Unite în 1985 stipulează că „sistemul juridic va decide în

problemele care îi sunt înaintate imparțial, pe baza faptelor și în conformitate cu legea, fără vreo restricție, influență incorectă, sugestie, presiune, amenințări sau interferență, directă sau indirectă, din orice parte sau pentru orice motiv”. Conform art. 8, judecătorii „se vor comporta întotdeauna de așa măsură încât să păstreze prestața postului lor și imparțialitatea și independența sistemului juridic”.

Existența imparțialității, în sensul conferit de art. 6 § 1, se determină prin aplicarea unui test subiectiv, constatând în examinarea convingerilor personale ale unui judecător anume într-o cauză dată și, în același timp, pe baza unui test obiectiv al cărui scop este de a stabili dacă judecătorul a oferit garanții suficiente pentru a elimina orice dubiu legitim în cauză respectivă.

În Recomandarea sa nr. R(94) 12 privind independența, eficiența și rolul judecătorilor (Principiul I.2.d), Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei a stabilit că „Judecătorii trebuie să aibă libertate neîngrădită pentru a lua hotărârile imparțial, în conformitate cu conștiința lor și cu interpretarea pe care o dau faptelor, respectând regulile relevante stabilite de lege”.

Potrivit criteriilor enunțate de apreciere a imparțialității obiective a judecătorilor recuzați, Colegiul conchide că nu există circumstanțe care ar pune la îndoială rezonabilă imparțialitatea acestora.

Din considerentele expuse și având în vedere faptul că cererea de recuzare depusă de depusă de către SRL „BTS PRO” este neîntemeiată, Colegiul ajunge la concluzia de a o respinge.

Conform art. 49-50, 52, 202 alin. (1), (3) și (4) și art. 230 din Codul administrativ și în conformitate cu articolul 53 alin. (5) din Codul de procedură civilă, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție

dispune:

Se respinge cererea depusă de către SRL „BTS PRO” cu privire la recuzarea judecătorilor completului specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție – Tamara Chișca-Doneva, Maria Ghervas, Nicolae Craiu și Nina Vascan de la examinarea cauzei de contencios administrativ intentată la acțiunea depusă de către SRL „BTS PRO” împotriva Consiliului Concurenței cu privire la contestarea actelor administrative și repararea prejudiciului moral.

Încheierea nu se supune nici unei căi de atac.

Președintele ședinței,
judecătorul

Dumitru Mardari

judecătorii

Anatolie Țurcan

Victor Boico

Elena Cobzac

Victor Burduh