

Î N C H E I E R E

07 aprilie 2021

mun.Chișinău

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

în componența:

Președintele completului, judecătorul
judecătorii

Maria Ghervas
Nina Vascan
Victor Burduh

examinând admisibilitatea recursului declarat de Societatea Comercială „Capillati” Societate cu Răspundere Limitată și Societatea Comercială „Litarcom” Societate cu Răspundere Limitată, reprezentate de avocatul Vasili Ciuperca,

în cauza de contencios administrativ, la cererea de chemare în judecată depusă de Societatea Comercială „Capillati” Societate cu Răspundere Limitată și Societatea Comercială „Litarcom” Societate cu Răspundere Limitată împotriva Consiliului Concurenței, intervenient accesoriu „Ecosem Grup” cu privire la contestarea actului administrativ,

împotriva deciziei din 18 noiembrie 2020 a Curții de Apel Chișinău,

c o n s t a t ă :

La 10 august 2018, SRL „Capillati” și SRL „Litarcom”, prin intermediul avocatului Vasile Ciuperca, au înaintat acțiune în contencios administrativ împotriva Consiliului Concurenței, intervenient accesoriu SRL „Ecosem Grup” cu privire la contestarea actului administrativ.

În motivarea acțiunii au indicat că, prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 39 din 05 decembrie 2017, s-a dispus inițierea investigației referitoare la semnele încălcării prevederilor art. 5 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, de către întreprinderile participante în cadrul procedurii de achiziții publice, organizată și desfășurată de Primăria Cobani, r-nul Glodeni.

Indică reclamantii că, prin raportul de investigație aferent cazului inițiat prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței, întocmit în privința SRL „Litarcom”, SRL „Ecosem-Grup” și SRL „Capillati”, executorul raportului de investigație a propus Plenului Consiliului Concurenței să constate încălcarea prevederilor art. 5 alin. (3) lit. d) din Legea concurenței, de către întreprinderile SRL „Litarcom”, SRL „Ecosem-Grup” și SRL „Capillati”, prin participarea cu oferte truate la licitația nr. 1350/14 din 30 iulie 2014 prin achiziționarea lucrărilor de aprovizionare cu apă și canalizare a sat. Cobani, r-nul Glodeni, acordând SRL „Ecosem Grup” imunitate la

amendă de tip A, și aplicând amenzi întreprinderilor SRL „Litarcom” și SRL „Capillati”, în conformitate cu prevederile art. 72 din Legea concurenței.

Au invocat că, la 25 mai 2018 de către SRL „Capillati” și la 04 iunie 2018 de către SRL „Litarcom”, conform procedurii stabilite prin Legea concurenței, au fost depuse la sediul Consiliului Concurenței, observații pe marginea raportului de investigație, prin care întreprinderile reclamante au invocat mai multe încălcări legale precum și constatări eronate conținute în raportul de investigare, precum determinarea greșită a pieței relevante, lipsa determinării cotei cumulate de piață a întreprinderilor reclamante și calificarea greșită a tipului acordului anticoncurențial.

Prin urmare, prin decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-39/17-53 din 05 iulie 2018, s-a decis constatarea încălcărilor prevederilor art. 5 alin. (3) lit. d) din Legea concurenței de către SRL „Litarcom”, SRL „Capillati” și SRL „Ecosem-Grup”, prin participarea cu oferte trucate în cadrul procedurii de achiziție privind achiziționarea lucrărilor de aprovizionare cu apă și canalizare a sat. Cobani, r-nul Glodeni, aplicarea SRL „Litarcom” amendă în mărime de 790 178,88 de lei, reprezentând 4% din cifra totală de afaceri realizată în anul 2017 și SRL „Capillati” amendă în mărime de 438 596,92 de lei, reprezentând 4% din cifra totală de afaceri realizată în anul 2017, Primăria sat. Cobani, autoritate contractantă care a organizat și a desfășurat procedura de achiziție nr. 1350/14 din 30 iulie 2014 urmând să inițieze procedura de înscriere în lista de interdicție a operatorilor economici „Litarcom” SRL și „Capillati” SRL, participanți la respectiva procedură ca întreprinderi dependente.

Consideră că decizia Plenului Consiliului Concurenței din 05 iulie 2018 privind sancționarea întreprinderilor SRL „Capillati” și SRL „Litarcom”, ca fiind ilegală din considerentul că, la adoptarea deciziei contestate, autoritatea emitentă a încălcat legea și procedura legală stabilită prin determinarea greșită a pieței relevante, lipsa determinării cotelor cumulate de piață a întreprinderilor reclamante, calificarea greșită a tipului acordului anticoncurențial, cât și determinarea greșită a nivelului de bază a amenzilor aplicate întreprinderilor reclamante.

Cu referire la determinarea greșită a pieței relevante, reclamantii au invocat că, pentru a examina problemele concurențiale și a evalua unele cauze de concurență trebuie să fie determinată piața relevantă. Iar pentru determinarea pieței relevante, este necesară cercetarea constrângerilor concurențiale a pieței relevante prin substituibilitatea la nivelul cererii, substituibilitatea la nivelul ofertei și concurența potențială, folosirea elementelor probatorii prevăzute la art. 30 alin. (1) din Legea concurenței.

Astfel, avînd în vedere faptul că, sarcina probei în procedurile de examinare a presupuselor cazuri de încălcare a legislației concurențiale îi revine Consiliului Concurenței, respectiv, acesta urma să probeze și să demonstreze, în decizia de sancționare, faptul că atât principiile fundamentale, cât și reglementările prevăzute în art. 30 din Legea concurenței, au fost respectate în cadrul procedurii de determinare a pieței relevante a produsului. Cu referire la încălcările cu privire la determinarea pieței relevante, invocă reclamantii că, în decizia nr. DA - 39/17-53 din 05 iulie 2018, Plenul Consiliului Concurenței a reținut, fără a analiza elementele probatorii prevăzute în art. 30 alin. (1) din Legea concurenței, faptul că piața relevantă a produsului o constituie lucrările de aprovizionare cu apă și canalizare achiziționate în cadrul procedurii de achiziții publice nr. 1350/14 din 30 iulie 2014 organizate de Primăria Cobani, r-nul Glodeni, ceea ce constituie o determinare

greșită a pieței relevante, caracterizată prin ignorarea de către instituția pârâtă a prevederilor legale relevante, precum și circumstanțelor faptice importante pentru determinarea pieței relevante.

Au susținut reclamanții că, la determinarea pieței relevante au fost ignorate, în totalitate și respectiv nu au fost analizate și menționate constrângerile concurențiale ale pieței și anume substituibilitatea la nivelul cererii, substituibilitatea la nivelul ofertei și concurența potențială, respectiv, au fost încălcate principiile fundamentale de determinare a pieței relevante, elementele probatorii pentru determinarea pieței relevante și anume, cele prevăzute la art. 30 alin. (1) din Legea concurenței. Faptul că, determinarea pieței relevante ține de identificarea celor trei variabile constituante, piața relevantă a produsului, piața geografică și perioada de timp a analizei pieței. În conformitate cu art. 4 din Legea concurenței, piața relevantă a produsului reprezintă piața a produselor considerate de consumatori. Astfel, elementul principal de determinare a pieței relevante a produsului este natura acestuia, iar în cazul dat, piața relevantă a produsului o constituie achiziționarea lucrărilor de construcții complete sau parțiale și lucrări publice.

Cu referire la perioada de timp a analizei pieței relevante au menționat reclamanții că, în conformitate cu prevederile art. 28 alin. (7) din Legea concurenței, este prevăzut imperativ că perioada de timp a analizei pieței relevante se determină în funcție de obiectul investigației și de particularitățile pieței relevante. Astfel, Consiliul Concurenței, are obligația în baza art. 52 alin. (3) din Legea concurenței, de a proba încălcările imputate întreprinderilor supuse investigației, iar pentru aceasta, executorul era obligat în primul rând, să determine corect piața relevantă, fapt care în prezenta cauză lipsește. Totodată, la adoptarea deciziei nr. DA - 39/17-53 din 05 iulie 2018, nu au fost respectate principiile fundamentale de determinare a pieței relevante, nu au fost cercetate și prezentate elementele probatorii pentru determinarea pieței relevante, nu a fost probată și demonstrată, pe alte căi posibile decât cele menționate supra, determinarea pieței relevante, fiind eronat determinată piața relevantă de către executor.

În concluzie, au indicat că, piața relevantă în baza celor enunțate, o reprezintă toate procedurile de achiziții publice privind achiziționarea lucrărilor de construcții complete sau parțiale și lucrări publice efectuate pe întreg teritoriul Republicii Moldova în perioada anului 2014.

Reclamanții au specificat cu referire la determinarea greșită a cotei de piață, că de regulă pe piețele care funcționează pe bază de achiziții publice, cotele de piață se determină în funcție de numărul de licitații câștigate și pierdute. În ceea ce privește încălcările cu privire la identificarea cotei cumulate a pieței, informația consultată la adoptarea deciziei contestate este irelevantă și insuficientă pentru a identifica cota cumulată de piață a întreprinderilor vizate în investigație, deoarece informația este incompletă. Nu au fost stabilite și menționate informațiile utile pentru calcularea mărimii totale a pieței și cotele de piață deținute de întreprinderile vizate în raportul de investigație, în special: numărul total de întreprinderi care au participat la achizițiile publice privind achiziționarea lucrărilor de construcții complete sau parțiale și lucrări publice efectuate pe întreg teritoriul Republicii Moldova în perioada anului 2014, valoarea totală a achizițiilor publice privind achiziționarea lucrărilor de construcții complete sau parțiale și lucrări publice efectuate pe întreg teritoriul Republicii Moldova în perioada anului 2014, numărul total de achiziții câștigate și pierdute de întreprinderile vizate în raportul de investigație conform

pieței relevante, valoarea totală a achizițiilor publice câștigate de întreprinderile vizate în raportul de investigație conform pieței relevante.

Au mai invocat reclamanții că, la adoptarea deciziei nr. DA-39/17-53 din 05 iulie 2018, Plenul Consiliului Concurenței, în general nu a identificat cota cumulată de piață a întreprinderilor reclamante, subliniind că, Consiliului Concurenței, îi revine sarcina probei în procedura de examinare a presupuselor cazuri de încălcare a legislației concurențiale.

În prezenta cauză, nu este probat și demonstrat faptul că întreprinderile reclamante, dețin cumulativ o cotă de piață mai mare de 10% din piața relevantă, fapt care ar permite o încadrare juridică corectă a acțiunilor anticoncurențiale imputate întreprinderilor SRL „Litarcom”, SRL „Ecosem-Grup” și SRL „Capillati”, dacă asemenea acțiuni au fost comise. Astfel, în prezenta cauză cota de piață cumulată urma să fie calculată în corespundere cu cerințele enumerate, ceea ce presupune că, urma să fie calculat numărul achizițiilor publice câștigate de întreprinderile vizate în investigație și raportat acest număr, la numărul total de licitații privind achiziționarea lucrărilor de construcții complete sau parțiale și lucrări publice efectuate pe întreg teritoriul Republicii Moldova în perioada anului 2014. Or, cota de piață cumulată și deținută de întreprinderile SRL „Litarcom”, SRL „Ecosem Grup” și SRL „Capillati” în raport cu piața relevantă este de 6%.

Referitor la calificarea greșită a tipului acordului anticoncurențial, au indicat reclamanții că, legislația generală relevantă prevede că acordul anticoncurențial se consideră că este de importanță minoră și implicit, că nu restrânge în mod semnificativ concurența dacă, este încheiat între întreprinderi care sînt concurenți existenți sau potențiali pe una din piețele afectate de acord și cota de piață cumulată deținută de părțile la acord și de întreprinderile dependente de acestea nu depășește 10% pe niciuna dintre piețele relevante afectate de acord.

Au susținut reclamanții că cu privire la încălcările în cadrul calificării tipului acordului anticoncurențial, conform concluziilor conținute în capitolul IV din decizia nr. DA-39/17-53 din 05 iulie 2018, Plenul Consiliului Concurenței a reținut că, acțiunile întreprinderilor SRL „Litarcom”, SRL „Ecosem-Grup” și SRL „Capillati” întrunesc semnele unui acord anticoncurențial orizontal de tip cartel dur, aceasta însă, fără a fi determinată, în corespundere cu prevederile legale, piața relevantă, precum și cota cumulată a pieței deținută de întreprinderile enunțate. Din prevederile art. 7 alin. (1) în coroborare cu art. 8 alin. (1) din Legea concurenței, rezultă expres că, toate acordurile anticoncurențiale încheiate între întreprinderi independente care nu dețin o cotă cumulată a pieței mai mare de 10% - nu constituie carteli dure, ci reprezintă acorduri anticoncurențiale de importanță minoră.

Prin urmare, având în vedere că Consiliul Concurenței nu a demonstrat și probat deținerea de către întreprinderile vizate în investigație a cotei cumulate de piață mai mare de 10% din piața relevantă (determinată corect), precum și având în vedere că, întreprinderile reclamante au demonstrat că cota cumulată de piață deținută de întreprinderile supuse investigației, în raport cu piața relevantă este 6%, adică mai mică de 10%, concluzionează reclamanții că în cauză au fost încălcate prevederile art. 5 alin. (3) lit. d) din Legea concurenței, atunci aceste încălcări nicidecum nu reprezintă încheierea de către întreprinderile vizate în investigație a unui acord anticoncurențial de tip cartel dur, dar reprezintă încheierea unui acord anticoncurențial de importanță minoră interzis (art. 9 din Legea concurenței).

Astfel, susțin reclamanții că dacă anumite întreprinderi au încălcat prevederile art. 5 din Legea concurenței, prin încheierea unui acord anticoncurențial de importanță minoră interzis, acestea nu sunt eliberate de răspundere pentru faptele comise, însă cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor art. 72 alin. (3) din Legea concurenței, adică pentru încheierea unui acord anticoncurențial de importanță minoră interzis nu poate fi calculat nivelul de bază a amenzii conform art. 72 alin. (3) lit. c) din Legea concurenței, adică nu poate fi aplicată o amendă de la 2% la 4%.

Concluzionează reclamanții că la adoptarea deciziei nr. DA-39/17-53 din 05 iulie 2018 în privința întreprinderilor reclamante, au fost încălcate normele procedurale și materiale din Legea concurenței, în special la capitolele, determinarea corectă a pieței relevante, determinarea corectă a cotei de piață a întreprinderilor vizate în investigație, precum și calificarea corectă a tipului acordului anticoncurențial.

Cu referire la greșelile gramaticale identice conținute în ofertele depuse de operatorii economici au menționat că, conform deciziei nr. DA-39/17-53 din 05 iulie 2018, instituția pârâtă pretinde că prin prezența greșelilor identice conținute în ofertele prezentate de întreprinderile supuse investigării și anume, utilizarea sintagmei „inclusiv”, prezența în contextul tuturor devizelor locale de cheltuieli la rubrica „denumirea obiectivului” a textului „servicii de proiectare a rețelei de canalizare și a stației de epurare din sat.Cobani, r-nul Glodenf”, se confirmă prezența semnelor, ce permit susținerea cu un grad înalt de certitudine că, „Ecossem-Grup” SRL, „Litarcom” SRL și „Capillati” SRL au încheiat un acord anticoncurențial de tip cartel dur realizat prin schimbul de informații strategice asupra prețurilor spre ofertare în cadrul procedurii de achiziții nr. 1350/14 din 30 iulie 2014.

Au menționat reclamanții că în combaterea celor menționate, fac referire la răspunsul din 11 mai 2018, emis de întreprinderea LTD „Ecor” SRL unde este explicat faptul că, de ce către un angajat al întreprinderii date, la realizarea unui șablon al formularelor de ieșire (raport F7) în fișierele programului a fost comisă o eroare gramaticală - în loc de „inclusiv salariu” a fost scris „incluziv salariu”. Aceste șabloane cu eroare au fost trimise tuturor utilizatorilor programului „WinCmeta”, achiziționat oficial de la firma respectivă. Prin urmare, greșeala identică „incluziv salariu” conținută în ofertele prezentate de întreprinderile supuse investigării, nu se datorează „realizării schimbului de informații strategice asupra prețurilor spre ofertare”, dar se datorează unei erori al fișierului programei „WinCmeta” utilizat de operatorii economici la întocmirea ofertelor de prețuri și documentelor conexe în procedurile de achiziții publice.

De asemenea, greșeala identică „proectare” conținută în textele devizelor locale de cheltuieli prezentate de operatorii economici, nu se datorează „realizării schimbului de informații strategice asupra prețurilor spre ofertare”, dar se datorează preluării acestei greșeli de către operatorii economici din textul caietelor de sarcini întocmite și prezentate de Primăria sat. Cobani, r-nul Glodeni, în prezenta procedură de achiziții publice.

Au concluzionat reclamanții că, la adoptarea deciziei nr. DA-39/17-53 din 05 iulie 2018 în privința întreprinderilor SC „Capillati” SRL și SC „Litarcom” SRL au fost încălcate normele procedurale și materiale din Legea concurenței, în special la capitolele determinarea pieței relevante, determinarea cotei de piață a întreprinderilor reclamante, precum și calificarea tipului acordului anticoncurențial

și determinarea nivelului de bază a amenzii, și drept consecință actul administrativ contestat urmează a fi anulat.

Prin hotărârea din 02 octombrie 2019 a Judecătorei Chișinău, sediul Rîșcani, a fost respinsă acțiunea înaintată de către SC „Capillati” SRL și SC „Litarcom” SRL împotriva Consiliului Concurenței, intervenient accesoriu SRL „Ecosem Grup” cu privire la anularea deciziei nr. DA-39/17-53 din 05 iulie 2018, ca neîntemeiată.

Manifestând dezacordul cu hotărârea instanței de fond, în termenul prevăzut de lege, SRL „Capillati” și SRL „Litarcom”, prin intermediul avocatului Vasile Ciuperca, la 03 octombrie 2019 au depus cerere de apel nemotivată, iar la 29 noiembrie 2019 au depus apelul motivat împotriva hotărârii primei instanțe, solicitând casarea hotărârii primei instanțe, cu pronunțarea unei hotărâri noi de admitere a acțiunii.

Prin decizia din 18 noiembrie 2020 a Curții de Apel Chișinău, a fost respinsă cererea de apel depusă de SRL „Capillati” și SRL „Litarcom”, prin intermediul avocatului Vasile Ciuperca, împotriva hotărârii din 02 octombrie 2019 a Judecătorei Chișinău, sediul Rîșcani.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a conchis că, instanța de fond corect s-a referit la determinarea nivelului de bază a amenzii și politicii de clemență, care a fost respectată de către Consiliul Concurenței la emiterea deciziei contestate. Colegiul a conchis că în cazul supus investigației, Plenul Consiliului Concurenței, a constatat că concurența a fost limitată, restrânsă și mimată de către întreprinderi, prin participarea cu oferte trucate la licitația nr.1350/14 din 30 iulie 2014, încălcare prevăzută de art. 5 din Legea concurenței.

Totodată, Colegiul instanței de apel a menționat că este corectă concluzia privind respingerea acțiunii, cu constatarea legalității deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-39/17-53 din 05 iulie 2018, care a fost emisă cu respectarea legii, competenței și procedurii, fiind respectate prevederile art. 26 din Legea contenciosului administrativ nr. 793-XIV din 10 februarie 2000 (în vigoare la momentul emiterii), iar cererea de apel declarată de către SRL „Capillati” și SRL „Litarcom” fiind neîntemeiată.

La 01 decembrie 2020, SRL „Capillati” și SRL „Litarcom”, prin intermediul avocatului Vasile Ciuperca, au depus recurs împotriva deciziei din 18 noiembrie 2020 a Curții de Apel Chișinău, solicitând admiterea recursului, casarea deciziei instanței de apel și a hotărârii instanței de fond cu pronunțarea unei decizii noi de admitere a acțiunii.

În motivarea recursului întreprinderile recurente, reprezentate de avocatul Vasile Ciuperca, au invocat că Plenul Consiliului Concurenței prin decizia adoptată, a neglijat încălcările invocate de întreprinderi, adoptând o decizie ilegală în fond, fiind emisă contrar prevederilor legii și cu încălcarea procedurii stabilite. La examinarea cauzei, instanțele ierarhic inferioare de asemenea au neglijat probele prezentate, precum și argumentele invocate de către recurenți, privind anularea actului administrativ contestat. Totodată, atât în instanța de fond cât și în cea de apel, întreprinderile recurente au demonstrat cu certitudine că, la adoptarea deciziei nr. DA-39/17-53 din 05 iulie 2018, Plenul Consiliului Concurenței a încălcat legea și procedura legală stabilită, prin determinarea greșită a pieței relevante, lipsa determinării cotelor cumulate de piață a întreprinderilor recurente, calificarea greșită a tipului acordului anticoncurențial și determinarea greșită a nivelului de bază a amenzilor aplicate întreprinderilor recurente.

A invocat avocatul recurenților că fără a fi analizate elementele probatorii prevăzute în art. 30 alin. (1) din Legea concurenței, autoritatea intimată a stabilit că, piața relevantă a produsului o constituie lucrările de aprovizionare cu apă și canalizare achiziționate în cadrul procedurii de achiziții publice nr. 1350/14 din 30 iulie 2014 organizate de Primăria Cobani, r-nul Glodeni, ce constituie o determinare greșită a pieței relevante, caracterizată prin ignorarea atât de către instituția pârâtă, cât și de către instanța de apel, a prevederilor legale relevante, precum și a circumstanțelor factice importante pentru determinarea pieței relevante. La determinarea pieții relevante au fost ignorate, în totalitate, și respectiv, nu au fost analizate și menționate, constrângerile concurențiale ale pieței, și anume substituibilitatea la nivelul cererii, substituibilitatea la nivelul ofertei și concurența potențială, respectiv, au fost încălcate principiile fundamentale de determinare a pieții relevante și elementele probatorii pentru determinarea pieței relevante și anume, cele prevăzute la art. 30 alin. (1) din Legea concurenței.

Consideră că piața relevantă o reprezintă toate procedurile de achiziții publice privind achiziționarea lucrărilor de construcții complete sau parțiale și lucrări publice efectuate pe întreg teritoriul Republicii Moldova în perioada anului 2014, dar nu procedura de achiziții publice nr. 1350/14 din 30 iulie 2014 organizate de Primăria Cobani, r-nul Glodeni.

La adoptarea deciziei nr. DA-39/17-53 din 05 iulie 2018, Plenul Consiliului Concurenței în general nu a identificat cota cumulată de piață a întreprinderilor recurente. Or, Consiliului Concurenței îi revine sarcina probei în procedura de examinare a presupuselor cazuri de încălcare a legislației concurențiale (art. 52 alin. (3) din Legea nr. 183/2012), astfel, în prezenta cauză, nu este probat și demonstrat faptul că întreprinderile recurente, dețin cumulat, o cotă de piață mai mare de 10 % din piața relevantă, fapt care ar permite o încadrare juridică corectă a acțiunilor anticoncurențiale imputate întreprinderilor SRL „Litarcom” SRL „Ecossem-Grup” și SRL „Capillati”, dacă asemenea acțiuni au fost comise.

Consideră că cota de piață cumulată, urma să fie calculată în corespundere cu cerințele enumerate, ceea ce presupune că, urma să fie calculat numărul achizițiilor publice câștigate de întreprinderile vizate în investigație și raportat acest număr, la numărul total de licitații privind achiziționarea lucrărilor de construcții complete sau parțiale și lucrări publice efectuate pe întreg teritoriul Republicii Moldova în perioada anului 2014.

Însăși instanța de fond a stabilit în hotărârea adoptată că, în cauză era necesar de stabilit cotele de piață cumulate ale întreprinderilor reclamante, doar că piața relevantă determinată de întreprinderile reclamante, nu era justă. Respectiv, din hotărârea instanței de fond rezultă că, a fost încălcată procedura stabilită de lege, deoarece la examinarea pretinsului caz de încălcare a Legii concurenței, nu a fost calculată cota cumulată de piață a întreprinderilor investigate, fapt care împiedică calificarea corectă a tipului acordului anticoncurențial.

De asemenea, instanțele ierarhic inferioare au desconsiderat cotele de piață cumulate, stabilite de întreprinderile recurente, însă au neglijat faptul că conform legii, ține de sarcina Consiliului Concurenței să stabilească cotele de piață cumulate a întreprinderilor care se pretinde că au participat la un acord anticoncurențial, fapt care în speță lipsește cu desăvârșire.

În susținerea recursului, s-a mai invocat că acordul anticoncurențial se consideră că este de importanță minoră și implicit, că nu restrânge în mod

semnificativ concurența dacă este încheiat între întreprinderi care sunt concurenți (acord orizontal) existenți sau potențiali pe una din piețele afectate de acord și cota de piață cumulată deținută de părțile la acord și de întreprinderile dependente de acestea nu depășește 10% pe niciuna dintre piețele relevante afectate de acord.

Consideră că la adoptarea deciziei nr. DA-39/17-53 din 05 iulie 2018 în privința întreprinderilor recurente, au fost încălcate normele procedurale și materiale din Legea concurenței, în special la capitolele, determinarea corectă a pieței relevante, determinarea corectă a cotei de piață a întreprinderilor vizate în investigație, precum și calificarea corectă a tipului acordului anticoncurențial.

În concluzie a invocat că la adoptarea deciziei din 18 noiembrie 2020 a Curții de Apel Chișinău, instanța de apel, a aplicat eronat normele de drept material și a interpretat în mod eronat legea, a menținut în vigoare decizia Consiliului Concurenței nr. DA-39/17-53 din 05 iulie 2018, care în s-a demonstrat că a fost adoptată cu încălcarea normele procedurale și materiale din Legea concurenței.

În conformitate cu art. 244 alin. (1) din Codul 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 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.

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 la data de 18 noiembrie 2020 decizia contestată în prezența avocatului Vasile Ciuperca. Astfel, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ menționează că avocatul Vasile Ciuperca, s-a conformat prevederilor legale și a depus recursul la 01 decembrie 2020, în termenul prevăzut de art. 245 din Codul administrativ.

La 01 februarie 2021, în adresa participanților la proces a fost expediată copia recursului motivat, cu înștiințarea despre posibilitatea depunerii referinței.

La 29 martie 2021, prin intermediul poștei electronice, Consiliul Concurenței a depus referință la recursul declarat de către avocatul Vasile Ciuperca, prin care a solicitat respingerea cererii de recurs, ca fiind inadmisibilă.

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 consideră inadmisibil recursul declarat de Societatea Comercială „Capillati” Societate cu Răspundere Limitată și Societatea Comercială „Litarcom” Societate cu Răspundere Limitată, reprezentate de avocatul Vasile Ciuperca, 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 temeuri 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 consecutivitate, 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 SRL „Capillati” și SRL „Litarcom”, reprezentate de avocatul Vasili Ciuperca, 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 Comercială „Capillati” Societate cu Răspundere Limitată și Societatea Comercială „Litarcom” Societate cu Răspundere Limitată, reprezentate de avocatul Vasili Ciuperca, se declară inadmisibil.

Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului,
judecătorul

Maria Gervas

judecătorii

Nina Vascan

Victor Burduh