

HOTĂRÎRE

În numele legii

28 septembrie 2017

mun. Chișinău

Curtea de Apel Chișinău

Instanța compusă din:

Președintele ședinței, judecător

Viorica Mihaila

grefier

Cristina Bumbac

examinînd în ședința publică cererea de chemare în judecată înaintată în ordine de contencios administrativ de xxxxxxxxxxxx împotriva xxxxxxxxxxxx cu privire la anularea deciziei xxxxxxxxxxxxxxxnr. DA-16 din 22 mai 2017,

c o n s t a t ă :

La data de 21 iunie 2017, SRL "Oztor" a depus cerere de chemare în judecată în ordine de contencios administrativ împotriva Consiliului Concurenței cu privire la anularea deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-16 din 22 mai 2017 și a procesului verbal de efectuare a inspecției din 16 mai 2017.

În motivarea cererii de chemare în judecată reclamantul a indicat că, prin ordinul Consiliului Concurenței nr. 08 din 16 mai 2017, emis în baza dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr.15 din 16 septembrie 2016 cu privire la inițierea investigațiilor referitoare la semnele încălcării prevederilor art. 5 și art. 7 din Legea concurenței nr. 183 din 12.07.2012 de către întreprinderile participante la licitațiile organizate de către IP „EMP Management Durabil POP”, adoptată în baza notei examinatorului nr. DA-07/279 din 15.09.2016, s-a dispus efectuarea inspecției la sediul firmei SRL „OZTOR”.Menționează reclamantul că, în urma acțiunilor de inspecție a fost întocmit procesul-verbal de efectuare a inspecției din XXXXXXXXXXX. Prin scrisoarea Consiliului Concurenței nr. DA-06/171-1207 din 29.05.2017, firmei SRL "Oztor" i-a fost adusă la cunoștință decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-16 din 22 mai 2017 prin care s-a constatat violarea prevederilor art. 68 alin. (1) lit. d) a Legii Concurenței nr. 183 din 11.07.2012 de către firma SRL "Oztor", manifestată prin refuzul de a se supune inspecției desfășurate în conformitate cu art. 56 și 57 a Legii menționate și aplicarea unei amenzi agentului economic supus inspecției în mărime de 39183,21 lei ceia ce constituie 0,45% din cifra de afaceri realizată în anul 2016.Consideră reclamantul că, decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-16 din 22 mai 2017 este una ilegală, abuzivă și nefondată de fapt și de drept. Menționează că potrivit datelor din Registrul de Stat al Întreprinderilor a Camerei înregistrării de Stat, sediul SRL "Oztor" este pe adresa - MD 2028, str. Sprîncenoaia, 5/4, mun. Chișinău, și nu pe adresa MD 2009, str. Ion Nistor, 4 of. 1, mun. Chișinău. Astfel nu cunoaște din care considerente reprezentanții Consiliului Concurenței sau prezentat pentru a efectua inspecția la alta adresă decît sediul întreprinderii - str. Sprîncenoaia, 5/4 mun. Chișinău, or atît ordinul Consiliului Concurenței nr. 08 din 16 mai 2017, cît și Delegația de inspecție nr. 13 din 16 mai 2017 spune clar că inspecția urmează să se efectueze la sediul întreprinderii în primul rînd, apoi și în orice alte încăperi aflate în proprietatea sau în folosința întreprinderii. Indică reclamantul că, colaboratorii Consiliului Concurenței în mod intenționat, acționînd cu rea-credință în realizarea drepturilor sale, demonstrînd un comportament provocator, și avînd drept scop tensionarea situației și astfel creînd împrejurări care le-ar permite justificarea unei presupuse opunerii la efectuarea inspecției a firmei SRL "Oztor", s-au prezentat pe adresa MD 2009, str. Ion Nistor, 4 of. 1, mun. Chișinău, unde de fapt își are sediul firma SRL „Ozun-Cons”. La data de 17.05.2017 în baza ordinului Președintelui Consiliului Concurenței nr. 12 din 17.05.2017 și a delegației de inspecție nr. 17 din 17.05.2017 colaboratorii Consiliului Concurenței au efectuat inspecția firmei SRL „Ozun-Cons” la adresa MD 2009, str. Ion Nistor, 4 of. 1, mun. Chișinău, aceste acțiuni denotînd încă o dată în plus că colaboratorii Consiliului intenționat la data de XXXXXXXXXXX s-au prezentat la sediul SRL „Ozun-Cons” la adresa MD 2009, str. Ion Nistor, 4 of. 1, mun. Chișinău pentru a efectua inspecția la firmele SRL „Oztor” și SRL „Eurodeviz” care nu-și au sediile la această adresă, anume în scopul tensionării situației și astfel creînd împrejurări care le-ar permite justificarea unei presupuse opunerii la efectuarea inspecției. Susține că dacă Consiliul Concurenței avea drept scop stabilirea unor împrejurări, depistarea unor documente sau înscrisuri ce pot avea importanță pentru obiectul investigației, în spiritul onestității și bunelor practici urma ca Consiliul Concurențe să efectueze inspecțiile concomitent la toți trei agenți economici începînd cu SRL „Ozun-Cons” odată ce s-au prezentat la sediul acesteia. Mai indică reclamantul că, decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-16 din 22 mai 2017 este bazată pe procesul-verbal privind efectuarea inspecției din XXXXXXXXXXX și înregistrărilor video din XXXXXXXXXXX efectuate la sediul SRL „Oztor”, întemeindu-și decizia pe prevederile art. 41 alin. (1) lit. h), 58 alin. (4) din Legea concurenței. Conținutul deciziei DA-16 din 22 mai 2017 și a procesului-verbal

privind efectuarea inspecției din 16 mai 2017 nu coincid, astfel în decizia DA-16 din 22 mai 2017, în partea motivantă se face trimitere la un alt proces-verbal privind efectuarea a inspecției și anume la cel din 17.05.2017 prin care a fost efectuată inspecția firmei SRL „Ozun - Cons”, în această ordine de idei consideră inadmisibilă justificarea Deciziei DA-16 din 22 mai 2017, în baza altui proces-verbal cu privire la o altă investigație a altui agent economic. Cu referire la faptul că, Ozun Vasile s-a opus efectuării inspecției, comunică că Ozun Vasile în calitatea sa de fondator nu participă direct sau indirect la administrarea întreprinderii SRL „Oztor”, astfel instanța nu poate reține ca întemeiată afirmația Consiliului Concurenței cu referire la faptul că Ozun Vasile a obstrucționat efectuarea inspecției.

Este adevărat că la ora 12⁵³ la adresa MD 2009, str. Ion Nistor, 4 of. 1, mun. Chișinău s-a prezentat domnul Graur Alexandru, administrator SRL „Oztor”, care a primit ordinul Președintelui Consiliului Concurenței nr. 08 din XXXXXXXXXX, delegația de inspecție nr. 13 din XXXXXXXXXX, copia dispoziției de inițiere nr. 15 din 16.09.2017, însă inspecția nu a avut loc, nu din cauza că administratorul întreprinderii Graur Alexandru, nu a permis efectuarea inspecției, ci din simplul motiv că sediul întreprinderii gestionate de către acesta este la o altă adresă și nu are careva împuterniciri de a permite sau refuza oricare tip de inspecție într-un imobil străin. Prezența doamnei Ciobanu Valentina contabilă firmei SRL „Oztor” la sediul firmei SRL „Ozun-Cons” iarăși nu denotă faptul împiedicării efectuării inspecției la firma SRL „Oztor”. Menționează că în sensul prevederilor art. 56 alin. (10) al Legii citate, solicitarea domnului Diacenco Dumitru de a părăsi sediul întreprinderii SRL “Ozun - Cons” din MD 2009, str. Ion Nistor, 4 of. 1, mun. Chișinău, este legal fundamentată prin prisma prevederilor Constituționale de inviolabilitate a domiciliului care în egală măsură se referă și la inviolabilitatea sediilor în care întreprinderile își desfășoară activitatea. Cu referire la pretinsa încălcare din partea angajaților (persoane neidentificate) SRL “Oztor” precum că au fost distruse prin ardere probe ce puteau fi obiect al investigației urmează a fi apreciate critic, deoarece art. 52 alin. (3) din Legea concurenței prevede expres că, în procedura de examinare a presupuselor cazuri de încălcare a legislației concurențiale, sarcina probei încălcării îi revine Consiliului Concurenței. Solicită anularea deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-16 din 22 mai 2017 și a procesului verbal de efectuare a inspecției din 16 mai 2017.

În ședința de judecată reprezentanții reclamantului SRL “Oztor”, Codreanu Ruslan și Cebotari Viorel au susținut cererea de chemare în judecată și au solicitat admiterea acțiunii, cu anularea Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-16 din 22.05.2017.

Reprezentanții pîrîtitului Consiliului Concurenței, Vasile Chetrușca și Mustață Alexei în ședința de judecată nu au recunoscut acțiunea și au solicitat respingerea ei ca fiind neîntemeiată. Au menționat că prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 15 din 16.09.2016, în temeiul art. 55 alin. (2) din Legea concurenței s-a dispus inițierea investigației referitor la semnele încălcării legislației concurențiale de către întreprinderile participante la anumite licitații organizate în anii 2012-2013 de Instituția Publică “EMP Management Durabil POP”. În scopul efectuării investigației inițiate prin Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 15 din 16.09.2016, prin Ordinul Președintelui Consiliului Concurenței nr. 08 din XXXXXXXXXX s-a dispus efectuarea inspecției la sediul și în orice alte încăperi aflate în posesia întreprinderii „Oztor” SRL pe un termen de 10 zile lucrătoare. Prin Delegația de inspecție nr. 13 din XXXXXXXXXX angajații autorizați ai Consiliului Concurenței au fost împuterniciți să efectueze inspecția la sediul întreprinderii “Oztor” SRL, precum și în orice alte încăperi aflate în folosința acesteia. Astfel, echipa de inspecție s-a prezentat la adresa mun. Chișinău, str. Ion Nistor 4, of. 1 pentru efectuarea inspecției la întreprinderea “Oztor” SRL. În cadrul inspecției, fondatorul întreprinderii “Oztor” SRL, Vasile Ozun se afla în biroul său de serviciu amplasat în încăperea de pe adresa mun. Chișinău, str. Ion Nistor 4 of. 1. Totodată, pe peretele din încăperea se afla o diplomă eliberată administratorului „Oztor” SRL, Graur Alexandru, din partea colectivului. De asemenea, în aceeași încăperea se afla și Ciobanu Valentina, contabilul-șef al întreprinderii “Oztor” SRL, iar în încăperea erau vizibile documente contabile ale “Oztor” SRL pe mesele de lucru. Au invocat că la solicitarea echipei de inspecție în adresa contabilului-șef al întreprinderii “Oztor”, Ciobanu Valentina, de a prezenta informația desfășurată a conturilor contabile a întreprinderii “Oztor” SRL, ultima a comunicat că, fără indicația administratorului sau fondatorului nu va prezenta nimic. Au mai indicat că, numărul de telefon de contact declarat de “Oztor” SRL la Serviciul Fiscal, 022280235, se afla în încăperea de pe str. I. Nistor nr.4, of. 1. Totodată, conform informației publice plasate pe pagina web www.yellowpages.md, la datele de contact ale întreprinderii “Oztor” SRL este indicat același număr de telefon, 022280235, care se afla în incinta încăperii de pe str. Ion Nistor 4 of. 1. Menționează că, în cadrul inspecției la întreprinderea “Ozun-Cons” SRL din 17 mai 2017, efectuată la aceeași adresă de pe str. Ion Nistor 4 of. 1, au fost ridicate mai multe documente pe suport electronic și de hârtie ale întreprinderii “Oztor” SRL, precum documentul “Construcția turnului și fundației pentru sistemul de radar “Ostor SRL” (26 file), “Finalizarea lucrărilor de proiectare a licitației nr. XRMP/NCB-1/-2/B -1 12-1 “Ostor SRL”” (63 file). Respectiv, aceste probe demonstrează că, încăperea dată se afla în folosința întreprinderii “Oztor” SRL. Prin urmare, în temeiul prevederilor art. 56 alin. (3) lit. a) din Legea concurenței, angajații Consiliului Concurenței au avut dreptul să efectueze inspecția întreprinderii “Oztor” SRL la adresa str. Ion Nistor 4 of. 1. Referitor la afirmația reclamantului din cererea de chemare în judecată că, inspecția nu a avut loc nu din cauza că administratorul întreprinderii, Graur Alexandru nu a permis efectuarea inspecției, ci din simplul motiv că sediul întreprinderii gestionate de către acesta este la o altă adresă și nu are careva împuterniciri de a permite sau refuza orice tip de inspecție într-un imobil străin au relatat că, la 12:53 la adresa str. Ion Nistor 4 of. 1 s-a prezentat administratorul întreprinderii “Oztor” SRL, Graur Alexandru căruia i-au fost înmânate Dispoziția nr. 15 din 16.09.2016 cu privire la inițierea investigației, Ordinul nr. 08 din 16 mai 2017 cu privire la efectuarea inspecției și Delegația de inspecție nr. 13 din 16 mai 2017. Conform împuternicirilor indicate în Delegația de inspecție nr.13 din XXXXXXXXXX, angajații delegați au fost împuterniciți să efectueze inspecția la sediul întreprinderii “Oztor” SRL precum și în orice încăperi aflate în folosința acesteia. La cerința legală a angajaților Consiliului Concurenței de a efectua inspecția la întreprinderea „Oztor” SRL, de pe adresa mun. Chișinău str. Ion Nistor 4 of. 1, administratorul acesteia, Graur Alexandru a refuzat efectuarea inspecției, ceea ce constituie încălcare a art. 68 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței care prevede că Plenul Consiliului Concurenței are dreptul să aplice, prin decizie, întreprinderilor amenzi în cazul în care, în mod intenționat sau din neglijență refuză să se supună inspecției desfășurate în conformitate cu art. 56 și 57. Cu referire la alegațiile reclamantului precum că, Decizia nr. DA-16 din 22.05.2017 urma a fi luată în urma investigațiilor efectuate, și că, această decizie urma să fie bazată doar pe constatările din raportul de investigație asupra cărora părțile în cauză și-au putut prezenta observațiile, menționează că reclamantul în mod eronat dă o apreciere unor proceduri stabilite de Legea concurenței nr. 183 din 11.07.2012, premergătoare adoptării unor categorii de decizii de către Plenul Consiliului Concurenței. Astfel, reclamantul în cererea sa de chemare în judecată confundă procedura de adoptare a deciziilor în privința faptelor ce constituie încălcări ale normelor materiale ale legislației concurențiale cu procedura de adoptare a deciziilor în privința faptelor ce constituie încălcări ale normelor de procedură ale legislației concurențiale. Conform prevederilor 68 din Legea concurenței nr. 183 din 11.07.2012, pentru încălcarea normelor de procedură, Plenul Consiliului Concurenței are dreptul să aplice, prin decizie întreprinderilor amenzi în cazul în care acestea comit una sau mai multe din încălcările indicate la alin. (1) al acestui articol. Totodată, conform art. 71 al Legii concurenței, pentru încălcarea normelor materiale, Plenul Consiliului Concurenței are dreptul să aplice, prin decizie, întreprinderilor amenzi în cazul în care, acestea comit una sau mai multe

încălcări indicate la în acest articol. Menționează că potrivit prevederilor art. 59, 60, 64 din Legea concurenței nr. 83 din 11.07.2012, procedura descrisă de reclamant în cererea de chemare în judecată nu se aplică la adoptarea deciziilor cu privire la încălcările normelor de procedură ale legislației concurențiale, din această categorie fiind și Decizia Plenului Consiliului Concurenței adoptată în privința sa. Respectiv, în acest sens, toate cerințele invocate de acesta față de procedura ce urma să fie respectată la adoptarea Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-16 din 22.05.2015 nu au un suport legal și nu pot fi invocate ca temei de anulare a deciziei contestate. Pct. 41-45 din Regulamentul indicat stipulează măsurile ce urmează a fi întreprinse "În urma investigării cazului". Atrage atenția că, investigația nu se află la etapa finalizării și că investigația a fost inițiată prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 15 la data de 16.09.2016. În scopul efectuării investigației dispuse conform art. 55 al Legii concurenței, având în vedere existența indicilor că pot fi găsite documente sau pot fi obținute informații considerate necesare pentru investigație, la data de XXXXXXXXXX a fost dispusă efectuarea inspecției, în conformitate cu art. 56 al Legii concurenței. Cu referire la netemeinicia afirmației "Oztor" SRL că, este inadmisibilă justificarea Deciziei DA-16 din 22 mai 2017 în baza altui proces verbal cu privire la o altă investigație a altui agent economic, anume "Ozun Cons" SRL, atât Ordinul nr. 08 din XXXXXXXXXX cu privire la efectuarea inspecției la "Oztor" SRL, cât și Ordinul nr. 12 din 17.05.2017 cu privire la efectuarea inspecției la "Ozun-Cons" SRL au fost emise în cadrul investigației inițiate prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 15 din 16.09.2016. Astfel, ambele inspecții au avut loc în cadrul aceleiași investigații inițiate prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 15 din 16.09.2016 referitor la semnele încălcării legislației concurențiale de către întreprinderile participante, inclusiv "Oztor" SRL și "Ozun-Cons" SRL, la anumite licitații organizate în anii 2012-2013 de Instituția Publică "EMP Management Durabil POP". Respectiv consideră nefondată afirmația reclamantului că, procesul-verbal a fost reținut în cadrul unei alte investigații, întrucât ambele inspecții au avut loc în cadrul aceleiași investigații. Cu referire la afirmația reclamantului că, procesul-verbal privind efectuarea la întreprinderea "Ozun-cons" SRL este inadmisibil pentru justificarea Deciziei nr. DA-16 din 22 mai 2017, având în vedere că, procesul-verbal privind efectuarea inspecției la întreprinderea "Ozun-cons" SRL, reprezintă o probă obținută de angajații Consiliului Concurenței în cadrul procedurii legale de efectuare a inspecției, menționează că această probă poate fi utilizată de Consiliul Concurenței în scopul aplicării Legii concurenței. Susțin că ambele inspecții au fost efectuate în cadrul aceluiași dosar de investigație - anume din dosarul de investigație inițiat prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 15 din 16.09.2016 referitor la semnele încălcării legislației concurențiale de către întreprinderile participante, la anumite licitații organizate în anii 2012-2013 de Instituția Publică "EMP Management Durabil POP". Pe marginea afirmației reclamantului precum că, Ozun Vasile în calitatea sa de fondator nu participă direct sau indirect la administrarea întreprinderii SRL "Oztor", astfel instanța nu poate reține ca întemeiată afirmația Consiliului Concurenței cu referire la faptul că Ozun Vasile a obstrucționat efectuarea inspecției, au indicat că odată cu demararea inspecției, aproximativ la ora 10:40 fondatorul întreprinderii „Oztor” SRL, Vasile Ozun a ieșit din biroul său de serviciu amplasat în încăperea de pe str. Ion Nistor 4, of. 1 mun. Chișinău. Acestuia, i s-au prezentat Ordinul Președintelui Consiliului Concurenței nr. 08 din 16 mai 2017 din XXXXXXXXXX privind efectuarea inspecției, conform căruia s-a dispus declanșarea inspecției la sediul SRL "Oztor" precum și în orice încăperi aflate în posesia acesteia. La solicitarea de a efectua inspecția, Vasile Ozun s-a opus la efectuarea inspecției și a interzis efectuarea acesteia, comunicând că va achita amenda pentru obstrucționarea acesteia, menționând că întreprinderea "Oztor" SRL nu desfășoară activitatea la această adresă. Au mai invocat că la fila 2 din procesul verbal privind efectuarea inspecției s-a fixat că, la solicitarea angajatului autorizat al Consiliului Concurenței în adresa lui Vasile Ozun de a prezenta nr. de telefon al directorului "Oztor" SRL, acesta a refuzat de a-1 prezenta și de a-1 contacta telefonic. Astfel, fondatorul întreprinderii SRL "Oztor", Vasile Ozun și-a exprimat voința de a se opune efectuării inspecției la întreprinderea SRL "Oztor". La solicitarea persoanei autorizate a Consiliului Concurenței în adresa contabilului-șef al "Oztor" SRL, Ciobanu Valentina, de a prezenta informația desfășurată a conturilor contabile, aceasta a comunicat că, fără indicația fondatorului nu va prezenta nimic. Astfel, fondatorul Vasile Ozun a acționat din partea întreprinderii "Oztor" SRL.

7 Cu referire la afirmația reclamantului că, pretinsa încălcare din partea angajaților (persoane neidentificate) SRL "OZTOR" precum că au fost distruse prin ardere probe ce puteau fi obiect al investigației, urmează a fi apreciate critic, deoarece prin Decizia contestată acțiunile angajaților (persoane neidentificate) SRL " OZTOR" de distrugere prin ardere a probelor ce puteau fi obiect al investigației nu fost calificate ca încălcare a legislației concurențiale. Consideră totodată că faptul creării condițiilor prielnice distrugerii probelor aferente investigației, se confirmă prin aceea că, nu a fost permisă efectuarea inspecției și prin faptul că în următoarea zi au fost constatate urme de acte arse cu înscrisurile „Oz...” S.R.L., „Oztor” S.R.L., acte cu numele Marandici V., administrator și fondator al întreprinderii „Eurodeviz” SRL - fapt consemnat în procesul-verbal din 17.05.2017 și înregistrat cu camera video de model Canon Legria HFR 406. Au indicat că reclamantul nu a contestat Ordinul cu privire la efectuarea inspecției nr. 08 din XXXXXXXXXX, în temeiul căruia a fost dispusă efectuarea inspecției la aceasta, ordin care a stat și la baza adoptării Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-16 din 22.05.2017.

Examinând materialele pricinii în raport cu argumentele invocate, instanța de judecată consideră că, cererea de chemare în judecată înaintată în ordine de contencios administrativ de SRL "Oztor" împotriva Consiliului Concurenței cu privire la anularea deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-16 din 22 mai 2017 urmează a fi respinsă ca fiind neîntemeiată din următoarele considerente.

Conform art. 47 alin. (1) 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.

În conformitate cu art. 278 Codul de procedură civilă, acțiunile în contenciosul administrativ se examinează de instanțele judecătorești respective conform normelor generale ale prezentului cod, cu excepțiile și completările stabilite de legislația contenciosului administrativ.

În temeiul art.14 al.(1) din Legea contenciosului administrative nr.793 din 10.02.2000, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său, recunoscut de lege, printr-un act administrativ va solicita, printr-o cerere prealabilă, autorității publice emitente, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia, în cazul în care legea nu dispune altfel.

În baza al.(2) din aceeași normă de drept, acțiunea poate fi înaintată nemijlocit instanței de contencios administrativ în cazurile expres prevăzute de lege și în cazurile în care persoana se consideră vătămată într-un drept al său prin nesoluționarea în termen legal ori prin respingerea cererii prealabile privind recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei cauzate.

Potrivit probatoriului administrat pe parcursul pricinii s-a stabilit că, prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 15 din 16 septembrie 2016 s-a dispus de a iniția investigația referitor la semnele încălcării prevederilor art. 5 și 7 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, de către întreprinderile participante la anumite licitații organizate în anii 2012-2013 de Instituția Publică "EMP Management Durabil POP" (f.d.7-8, 109-110).

La 16 mai 2017, de către Consiliul Concurenței a fost emis ordinul nr. 08, în temeiul dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr. 15 din 16 septembrie 2016 și a legislației de profil, prin care s-a ordonat în conformitate cu art. 56 alin. (1) a Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, efectuarea inspecției la sediul SRL "Oztor" precum și în orice încăperi, terenuri sau mijloace de transport aflate în posesia sau proprietatea acesteia, cu obligarea întreprinderii de a se supune inspecției, fiind emisă și delegația de inspecție cu nr. 13 din 16 mai 2017 (f.d.9-12).

Materialele cauzei denotă că urmare a efectuării inspecției, la 22 mai 2017 a fost emisă decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-16, potrivit căreia Plenul Consiliului Concurenței a constatat în acțiunile SRL "Oztor" încălcarea prevăzută de art. 68 alin. (1) lit. d) a Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 (f.d.13-16).

Astfel, potrivit art. 68 alin. (1) lit. d) a Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, 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.

Iar, potrivit art. 56 alin. (3) lit. a) și b) a Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, angajații Consiliului Concurenței abilitați să desfășoare o inspecție au următoarele drepturi: 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 sînt păstrate.

Alin. (11) din articolul citat stipulează că, întreprinderea, asociația de întreprinderi, autoritatea administrației publice au obligația să se supună inspecției Consiliului Concurenței.

Conform art. 50 al Legii citate, procedura de examinare a cazurilor de încălcare a legislației concurențiale cuprinde examinarea preliminară și/sau investigarea. Investigarea pe marginea cazului se dispune în condițiile art. 55. În celelalte cazuri, etapa investigării va fi omisă.

Totodată, în temeiul art. 55 alin. (3) al Legii citate, prin dispoziția de inițiere a unei investigații, Plenul Consiliului Concurenței desemnează un raportor responsabil pentru întocmirea raportului asupra investigației, pentru comunicarea acestuia părților în cauză, pentru primirea observațiilor și prezentarea raportului în ședința Plenului Consiliului Concurenței. Raportorul desemnat instrumentează toate actele procedurii de investigație și propune Plenului Consiliului Concurenței dispunerea măsurilor care sunt de competența acestuia.

În baza art. 59 alin. (1) al Legii citate, raportul de investigație va conține obiectul investigației, faptele constatate, probele, concluziile și propunerile raportorului în urma finalizării investigației.

Astfel, prin prisma normelor precitate, instanța de contencios administrativ a stabilit că, la data de la 16 mai 2017, la ora 10:35, echipa de inspecție s-a prezentat în încăperea amplasată în mun. Chișinău, str. Ion Nistor 4, of. 1, care se află în folosința SRL "Oztor".

S-a mai constatat că atît, fondatorul întreprinderii „Oztor” SRL, Vasile Ozun, cît și directorul SRL „Oztor”, Graur Alexandru, cărora le-au fost înmănat Ordinele Președintelui Consiliului Concurenței nr. 08 din XXXXXXXXXX, Delegația de inspecție nr. 13 din XXXXXXXXXX, copia Dispoziției de inițiere nr. 15 din 16.09.2017, la cerința legală a angajaților Consiliului Concurenței de a efectua inspecția în încăperea de pe adresa mun. Chișinău str. Ion Nistor 4 of. 1 ce se află în folosința întreprinderii menționate au refuzat.

La 17 mai 2017, în baza Ordinului Președintelui Consiliului Concurenței nr. 12 din 17.05.2017 și în baza Delegației de inspecție nr. 17 din 17.05.2017, s-a dispus efectuarea inspecției la sediul SRL „Ozun-Cons”, amplasat la aceeași adresă - mun. Chișinău, str. Ion Nistor, nr. 4, of. 1.

În cadrul inspecției la SRL „Ozun-Cons”, la examinarea curții de către colaboratorii Consiliului Concurenței, la grătarul din curtea sediului „Ozun Cons” SRL, au fost constatate urme de acte arse cu înscrisurile „Oz...” S.R.L., „Oztor” S.R.L., acte cu numele Marandici V., administrator și fondator al întreprinderii „Eurodeviz” SRL - fapt consemnat în procesul-verbal din 17.05.2017 și înregistrat cu camera video de model Canon Legria HFR 406.

Astfel, instanța de judecată stabilește, că întreprinderea „Oztor” SRL prin fondatorul Vasile Ozun și administratorul Graur Alexandru au refuzat să se supună inspecției desfășurate de angajații Consiliului Concurenței, în conformitate cu art. 56 al Legii concurenței nr.183 din 11.07.2012, prin împiedicarea accesului în încăperile întreprinderii, documentele și informațiile aflate în raport cu obiectul și scopul investigației.

Având în vedere cele sus-menționate și în conformitate cu art. 69 alin. (4) al Legii concurenței nr. 183 din 11.07.2012, fapta se încadrează la încălcările de gravitate mare pentru care nivelul de bază al amenzii se stabilește în cuantum de la 0,25% până la 0,45 % din cifra totală de afaceri din anul anterior sancționării.

Subsidiar instanța menționează că, în cadrul inspecției la întreprinderea „Oztor” SRL la data de 17 mai 2017, administratorului „Oztor” SRL, Graur Alexandru i-au fost înmănat dispoziția nr. 15 din 16.09.2016 cu privire la inițierea investigației, ordinul nr. 08 din 16 mai 2017 cu privire la efectuarea inspecției și cu delegația de inspecție nr. 13 din 16 mai 2017. respectiv. întreprinderea „Oztor”

SRL, era obligată să se supună inspecției efectuate la adresa str. Ion Nistor 4 of. 1, mun. Chișinău.

Astfel, potrivit art. 68 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței, Plenul Consiliului Concurenței are dreptul să aplice, prin decizie, întreprinderilor amenzi în cazul în care, în mod intenționat sau din neglijență refuză să se supună inspecției desfășurate în conformitate cu art. 56 și 57.

Referitor la argumentul reclamantului precum că, decizia nr. DA-16 din 22.05.2017 urma a fi luată în urma investigațiilor efectuate, și că, această decizie urma să fie bazată doar pe constatările din raportul de investigație asupra cărora părțile în cauză și-au putut prezenta observațiile, nu poate fi reținut, deoarece procedura descrisă de către reclamant nu se aplică la adoptarea deciziilor cu privire la încălcările normelor de procedură ale legislației concurențiale, respectiv, nu au un suport legal și nu pot fi invocate ca temei de anulare a deciziei contestate.

Ținând cont de prevederile art. 55 al.(1) al Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, dacă după examinarea preliminară a plîngerii se consideră că, în baza informațiilor prezentate de autorul plîngerii și a celor acumulate pe parcursul examinării preliminare, există temeiuri rezonabile pentru a suspecta încălcarea legislației concurențiale, Plenul Consiliului Concurenței adoptă o dispoziție de inițiere a investigației concurențiale.

Al. (2) din articolul indicat prevede că, Plenul Consiliului Concurenței este în drept să dispună din oficiu inițierea investigației în baza materialelor de care dispune, iar al.(3) din acest articol stipulează că, prin dispoziția de inițiere a unei investigații, Plenul Consiliului Concurenței desemnează un raportor responsabil pentru întocmirea raportului asupra investigației, pentru comunicarea acestuia părților în cauză, pentru primirea observațiilor și prezentarea raportului în ședința Plenului Consiliului Concurenței. Raportorul desemnat instrumentează toate actele procedurii de investigație și propune Plenului Consiliului Concurenței dispunerea măsurilor care sînt de competența acestuia.

Potrivit al.(4) din articolul suscitată, Dispoziția de inițiere a investigației nu stabilește comiterea unei încălcări a legislației concurențiale. Încălcarea legislației concurențiale se constată prin decizie a Plenului Consiliului Concurenței, iar al. (5) din acest articol menționează că Consiliul Concurenței este abilitat să stabilească diferite grade de prioritate pentru cazurile pe care urmează să le investigheze, în dependență de gravitatea încălcării și de interesul public.

Instanța de contencios administrativ notează că, de către Consiliul Concurenței a fost emis ordinul nr. 08 la 16 mai 2017, prin care s-a ordonat în conformitate cu art. 56 alin. (1) a Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, efectuarea inspecției la sediul SRL "Oztor" precum și în orice încăperi, terenuri sau mijloace de transport aflate în posesia sau proprietatea acesteia, cu obligarea întreprinderii de a se supune inspecției, fiind emisă și delegația de inspecție cu nr. 13 din 16 mai 2017.

Prin Delegația de inspecție nr. 13 din XXXXXXXXXX angajații autorizați ai Consiliului Concurenței au fost împuterniciți să efectueze inspecția la sediul întreprinderii "Oztor" SRL, precum și în orice alte încăperi aflate în folosința acesteia.

Astfel, ivind împuterniciri legale, echipa de inspecție s-a prezentat la adresa mun. Chișinău, str. Ion Nistor 4, of. 1 pentru efectuarea inspecției la întreprinderea "Oztor" SRL în încăperea ce se află în folosința întreprinderii indicate.

Faptul că încăperea de pe adresa mun. Chișinău, str. Ion Nistor 4, of. 1 se află în posesia SRL "Oztor" se confirmă prin următoarele probe: numărul de telefon de contact declarat de "Oztor" SRL la Serviciul Fiscal, 022280235, se afla în încăperea de pe str. I. Nistor nr.4, of. 1, iar conform informației publice plasate pe pagina web www.yellowpages.md, la datele de contact ale întreprinderii "Oztor" SRL este indicat același număr de telefon, 022280235, care se afla în incinta încăperii de pe str. Ion Nistor 4 of. 1. În cadrul inspecției, fondatorul întreprinderii "Oztor" SRL, Vasile Ozun se afla în biroul său de serviciu amplasat în încăperea de pe adresa mun. Chișinău, str. Ion Nistor 4 of. 1. De asemenea, în aceeași încăpere se afla și Ciobanu Valentina, contabilul-șef al întreprinderii "Oztor" SRL, iar în încăpere erau vizibile documente contabile ale "Oztor" SRL pe mesele de lucru.

Totodată se reține și faptul că, în cadrul inspecției la întreprinderea "Ozun-Cons" SRL din 17 mai 2017, efectuată la aceeași adresă de pe str. Ion Nistor 4 of. 1, au fost ridicate mai multe documente pe suport electronic și de hârtie ale întreprinderii "Oztor" SRL, precum documentul "Construcția turnului și fundației pentru sistemul de radar "Ostor SRL" (26 file), "Finalizarea lucrărilor de proiectare a licitației nr. XRMP/NCB-1/-2/B -1 12-1 "Ostor SRL"" (63 file). Respectiv, aceste probe demonstrează că, încăperea dată se afla în folosința întreprinderii "Oztor" SRL. Prin urmare, în temeiul prevederilor art. 56 alin. (3) lit. a) din Legea concurenței, angajații Consiliului Concurenței au avut dreptul să efectueze inspecția întreprinderii "Oztor" SRL la adresa str. Ion Nistor 4 of. 1.

Reieșind din cele expuse, instanța de judecată consideră că s-a demonstrat cu certitudine că încăperea din mun. Chișinău, str. Ion Nistor 4, of. 1 se află în posesia SRL "Oztor".

Instanța apreciază critic afirmațiile reclamantului precum că inspecția se efectuează în primul rînd la sediul întreprinderii, apoi și în orice alte încăperi aflate în proprietatea sau în folosința întreprinderii și că urmau să fie efectuate inspecțiile concomitent la toți trei agenți economici începînd cu SRL "Ozun-Cons", or asemenea obligație nu se regăsește în legislația concurențială.

În ce privește argumentul reclamantului invocat că, este inadmisibilă justificarea Deciziei nr. DA-16 din 22 mai 2017 în baza altui proces verbal cu privire la o altă investigație a altui agent economic, anume "Ozun Cons" SRL, instanța consideră acest argument neîntemeiat, luînd în considerație faptul că, atât ordinul nr. 08 din XXXXXXXXXX cu privire la efectuarea inspecției la "Oztor" SRL, cât și ordinul nr. 12 din 17.05.2017 cu privire la efectuarea inspecției la "Ozun-Cons" SRL au fost emise în cadrul investigației inițiate prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 15 din 16.09.2016.

Astfel, ambele inspecții au avut loc în cadrul aceleiași investigații inițiate prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 15 din 16.09.2016 referitor la semnele încălcării legislației concurențiale de către întreprinderile participante, inclusiv "Oztor" SRL și "Ozun-Cons" SRL, la anumite licitații organizate în anii 2012-2013 de Instituția Publică "EMP Management Durabil POP".

Totodată, instanța de contencios administrativ consideră neîntemeiat și argumentul reclamantului referitor la faptul că, Ozun Vasile în calitatea sa de fondator nu participă direct sau indirect la administrarea întreprinderii SRL "Oztor", astfel instanța reține ca întemeiată afirmația Consiliului Concurenței cu referire la faptul că fondatorul SRL "Oztor", Ozun Vasile a obstrucționat efectuarea inspecției, deoarece fondatorului întreprinderii i s-a prezentat Ordinul Președintelui Consiliului Concurenței nr. 08 din 16 mai 2017 din XXXXXXXXXX privind efectuarea inspecției, conform căruia s-a dispus declanșarea inspecției la sediul SRL "Oztor" precum și în orice încăperi aflate în posesia acesteia.

Prin urmare, instanța consideră că fondatorul întreprinderii SRL "Oztor", Vasile Ozun și-a exprimat voința de a se opune efectuării inspecției la întreprinderea SRL "Oztor".

Urmează a fi apreciat critic, argumentul invocat de către reclamant cu privire la pretinsa încălcare din partea angajaților SRL "Oztor" precum că au fost distruse prin ardere probe ce puteau fi obiect al investigației, ținând cont de faptul că, nu fost calificate ca încălcare a legislației concurențiale.

Prin procesul-verbal din 17.05.2017 și înregistrat cu camera video de model Canon Legria HFR 406, faptul că, au fost create condiții prielnice distrugerii probelor aferente investigației, se confirmă prin aceea că, nu a fost permisă efectuarea inspecției și prin faptul că în următoarea zi au fost constatate urme de acte arse cu înscrisurile „Oz...” S.R.L., „Oztor” S.R.L., acte cu numele Marandici V., administrator și fondator al întreprinderii „Eurodeviz” SRL.

Relevă instanța de contencios administrativ că, ținând cont de prevederile art. 56 alin. (1) din Legea concurenței nr. 183 din 11.07.2012, reclamantul dispunea de dreptul de a contesta în instanța de judecată ordinul cu privire la efectuarea inspecției nr. 08 din XXXXXXXXXX, în temeiul căruia a fost dispusă efectuarea inspecției la aceasta, ordin care a stat și la baza adoptării Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-16 din 22.05.2017, însă cu toate acestea reclamantul nu s-a folosit de acest drept.

La rîndul său art. 39 lit. f) din Legea concurenței, indică că Consiliul Concurenței constată încălcări ale legislației din domeniul concurenței, impune măsuri interimare în vederea încetării încălcărilor denunțate, impune măsuri corective și aplică sancțiuni pentru comiterea încălcărilor, în limitele competenței sale.

Reieșind din prevederile art. 68 alin. (1) lit. d) a Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, 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.

În acest context, instanța de contencios administrativ consideră legală și corectă decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-16 din 22 mai 2017, or argumentele invocate în cererea de chemare în judecată sunt combătute de actele cauzei și careva temeiuri de anulare a deciziei contestate nu au fost stabilite.

Se reține faptul că procesul-verbal de efectuare a inspecției din XXXXXXXXXX constituie act pregător care a stat la baza emiterii actului administrativ contestat și nu poate constitui de sine stătător obiect al acțiunii în contenciosul administrativ, deoarece nu produce efecte juridice prin el însuși. Mai mult ca atât, concretizînd pretențiile reclamantului a solicitat doar anularea Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-16 din 22 mai 2017.

Reieșind din normele precitate și faptele expuse, instanța contencios administrativ consideră drept neîntemeiată acțiunea înaintată și ca rezultat consideră necesar de a respinge cererea de chemare în judecată înaintată de SRL "Oztor" în cazul în care reclamantul nu a prezentat probe concludente și pertinente în susținerea poziției sale.

În conformitate cu art. 238-241 CPC, art. 25, 26, Legea contenciosului administrativ,

h o t ă r ă ș t e :

Se respinge cererea de chemare în judecată înaintată în ordine de contencios administrativ de xxxxxxxxxxxx împotriva xxxxxxxxxxxxxxxx cu privire la anularea deciziei xxxxxxxxxxxxxxxx nr. DA-16 din 22 mai 2017 ca fiind neîntemeiată.

Hotărârea poate fi atacată cu recurs la Curtea Supremă de Justiție, în termen de 30 de zile de la pronunțare, prin intermediul Curții de Apel Chișinău.

Președintele ședinței,

judecătorul

Viorica Mihaila