

DECIZIE

07 octombrie 2020

mun. Chișinău

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ,
Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ
al Curții de Apel Chișinău

în componența
președintele completului, judecătorul Vladislav Clima
judecătorii Maria Guzun și Grigore
Dașchevici Georgeta Pahomi
grefier
examinând în ședință publică cererile de apel depuse de societatea cu
răspundere limitată „BTS Pro” și Consiliul Concurenței împotriva hotărârii
Judecătoriei Chișinău (sediul Râșcani) din 12 februarie 2020, prin care a fost admisă
parțial cererea de chemare în judecată înaintată de societatea cu răspundere limitată
„BTS Pro” împotriva Consiliului Concurenței privind anularea actelor administrative,-
Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios
administrativ,-

a c o n s t a t a t :

La 21 noiembrie 2017, reclamanta societatea cu răspundere limitată „BTS Pro”
a înaintat în Curtea de Apel Chișinău o acțiune împotriva Consiliului Concurenței
privind anularea actelor administrative.

În motivarea acțiunii înaintate reclamanta a indicat că la 10 octombrie 2017 la
sediul reclamantei s-au prezentat reprezentanții pârâtului, care au informat reclamanta
despre împuternicirea de a desfășura o investigație pe marginea unei pretinse încălcări
a legislației concurențiale, prezentând dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr.
28 din 10 octombrie 2017, prin care s-a dispus inițierea investigațiilor referitoare la
semnele încălcării prevăzute de art. 5 al Legii concurenței, ordinul președintelui
Consiliului Concurenței nr. 24 din 10 octombrie 2017, prin care s-a dispus inițierea
investigației indicate la sediul reclamantei, delegația de inspecție nr. 29 din 10
octombrie 2017, prin care s-au fost împuterniciți și delegai reprezentanții pârâtului,
investigația fiind efectuată pe parcursul zilelor de 10 și 11 octombrie 2017, reclamanta
oferind răspuns la toate întrebările reprezentanților pârâtului, prezentând actele
solicitat și oferind acces la calculatoarele companiei, la finele investigației reclamanta

întocmind un proces-verbal în care a formulat mai multe obiecții.

Relata reclamanta că la 11 octombrie 2017 reprezentanții pârâtului s-au prezenta din nou la sediul său, depășind, în opinia reclamantei, limitele împuternicirilor și normele legale ce reglementează procedura de efectuare a investigației, fapt consemnat în procesul-verbal întocmit de reclamantă la 11 octombrie 2017.

Menționa reclamanta că la 23 octombrie 2017 în adresa sa a fost remisă decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-51, prin care s-a constatat faptul încălcării de către reclamantă a prevederilor art. 65 alin. (1) lit. d) și e) al Legii concurenței, cu aplicarea amenzii pentru refuzul de a se supune inspecției efectuate în conformitate cu art. 56 al legii concurenței și inducerea în eroare în mărime de 1072113,45 lei, ce reprezintă 45% din cifra totală a afacerilor realizată în anul 2016.

Aprecia reclamanta ca fiind ilegală decizia indicată, deoarece nu conținea semnătura președintelui Consiliului Concurenței, ci doar ștampila serviciului secretariat al Plenului Consiliului, actele ce au stat la baza emiterii acesteia fiind ilegale, deoarece reprezentanții pârâtului de la începutul investigației au compromis orice modalitate eficientă și corectă de efectuare a inspecției, nu au explicat care este scopul acesteia, menționând că aceasta este expusă în actele întocmite de pârât, iar circumstanțele expuse în procesul-verbal al inspecției nu corepsund realității, fiind vădit eronate, reprezentanții pârâtului încercând să creeze impresia că angajații reclamantei intenționat ar fi ascuns informații din calculatoarele de serviciu, deși au primit la solicitare copiile mai multor documente ce nu au nici o legătură cu obiectul și scopul declarat al investigației, solicitând accesul la calculatoarele angajaților neprezenți la locul de muncă, deși le-a fost comunicat că accesul se realizează în baza parolei personale, pe care administratorul nu o cunoaște și li s-a propus accesarea calculatoarelor din numele administratorului de rețea, ce ar fi permis accesul la toate fișierele aflate pe calculator, însă reprezentanții pârâtului au refuzat această operațiune, ulterior interpretând-o ca fiind refuz de a se supune inspectorilor.

Solicita reclamanta, inclusiv prin cereri de concretizare a pretențiilor, repunerea în termenul de prescripție extinctivă și anularea dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr. 28 din 10 octombrie 2017, a ordinului cu privire la efectuarea inspecției nr. 24 din 10 octombrie 2017 și a decizie Consiliului Concurenței nr. APD-51 din 16 octombrie 2017, cu compensarea din contul pârâtului a prejudiciului moral în mărime de 100 000 lei.

Prin încheierea Curții de Apel Chișinău din 23 ianuarie 2018 pricina a fost transmisă pentru examinare Judecătoriei Chișinău (sediul Central).

Prin încheierea Judecătoriei Chișinău (sediul Centru) s-a declinat competența în beneficiul unui judecător, desemnat aleatoriu, specializat în materie de contencios administrativ.

Prin hotărârea Judecătoriei Chișinău (sediul Rîșcani) din 12 februarie 2020 acțiunea înaintată de societatea cu răspundere limitată „BTS Pro” a fost admisă

parțial, fiind dispus anularea ca ilegală a deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-51 din 16 octombrie 2017 în privința reclamantei, s-a admis parțial cererea reclamantei de repunere în termen în partea ce ține de contestarea dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr. 28 din 10 octombrie 2017, cu repunerea reclamantei în termenul de contestare și s-a respins ca neîntemeiată pretenția reclamantei privind anularea dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr. 28 din 10 octombrie 2017, s-a respins ca neîntemeiată cererea reclamantei 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 reclamantei fiind respinse ca neîntemeiate.

La 12 martie 2020, în cadrul termenului de atac instituit de art. 232 alin. (1) Cod administrativ, societatea cu răspundere limitată „BTS Pro” a declarat apel împotriva hotărârii Judecătoria Chișinău (sediul Rîșcani) din 12 februarie 2020, prin care a solicitat casarea parțială a hotărârii primei instanțe în partea pretențiilor respinse, cu emiterea în această parte a unei noi hotărâri, prin care să fie admisă integral acțiunea înaintată.

În motivarea apelului declarat apelanta a invocat că prima instanță corect a stabilit că atragerea în efectuarea inspecției a unei persoane neîmpuțernicite reprezintă un viciu deosebit de grav, ce afectează valabilitatea actului administrativ contestat, însă acest motiv nu este unicul ce urma a fi reținut de instanță, în condițiile în care emiterea actului contestat a fost determinat și de alte încălcări, și anume de faptul că investigația a fost inițiată în baza dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr. 28 din 10 octombrie 2017 în privința întreprinderilor ce își desfășoară activitatea de comercializare a tehnicii de calcul sub mărcile comerciale Darwin, Enter, Conect și Lumea Laptopurilor, sub care apelanta nu activează, activitatea sa fiind axată pe implementarea unor soluții IT complexe și pe domeniul achizițiilor publice.

Mai invocă apelanta că reprezentanții intimatului au ridicat în cadrul investigației acte contabile, ce nu sunt legate de obiectul investigației, care anume sunt acestea fiind necunoscut, iar reprezentantul intimatei a refuzat să le prezinte, în înregistrarea video efectuată de reprezentanții intimatului lipsind fragmentul dat, în cadrul efectuării investigației au fost puse întrebări menite să fie obținut un răspuns favorabil intimatului, nu s-a ținut cont de argumentele apelantei, căreia i s-au imputat refuzuri pe care nu le-a oferit, dând dovadă de lipsă de obiectivitate și imparțialitate, deoarece s-a propus în cadrul controlului accesarea calculatoarelor securizate cu parola personală a angajatului lipsă de la locul de muncă cu accesul administratorului de rețea, nu s-a ținut cont de elipsa vreunor induceri în eroare a reprezentanților intimatului.

Consideră apelanta că instanța de fond urma să examineze legalitatea actelor premergătoare în condițiile în care acțiunea a fost înaintată în ordinea prevăzută de legea contenciosului administrativ, ce oferea o astfel de posibilitate .

Invocă apelanta că prima instanță nu s-a expus asupra pretenției privind repararea prejudiciului moral, deși aceasta a fost înaintată în ordinea stabilită de art. 25 al Legii contenciosului administrativ.

La 20 februarie 2020, în cadrul termenului de atac instituit de art. 232 alin. (1) Cod administrativ, Consiliul Concurenței a declarat apel împotriva hotărârii Judecătorei Chișinău (sediul Rîșcani) din 12 februarie 2020, prin care a solicitat casarea parțială a hotărârii primei instanțe în partea pretențiilor admise, cu emiterea în această parte a unei noi hotărâri, prin care să fie respinsă integral acțiunea înaintată ca neîntemeiată.

În motivarea apelului declarat apelantul a invocat că a efectuat investigația în ordinea stabilită de art. 56 al legii concurenței, iar intimata contrar alin. (11) al acesteia norme, a refuzat să se supună inspecției desfășurate de angajații Consiliului Concurenței și a indus în eroare echipa de inspecție, fapte consemnate în procesele-verbale privind efectuarea inspecției din 10 și 11 octombrie 2017, probate prin înregistrările video din aceleași date și explicațiile expuse în nora nr. APD-07/349 din 16 octombrie 2017.

Sușține apelantul că din cauza impedimentelor survenite, scopul inspecției nu a putut fi atins și a făcut imposibilă obținerea unei eventuale informații necesare și relevante pentru investigarea cazului de încălcare a legislației concurențiale, acțiuni ce constituit încălcări conform art. 68 al legii concurenței, fapt ce a și determinat emiterea deciziei contestate.

Consideră apelantul că prima instanță eronat a anulat actul administrativ în temeiul art. 141 Cod administrativ, deoarece nu a ținut cont de dispozițiile art. 49 Cod administrativ și de faptul că inspecția a fost efectuată până la intrarea în vigoare a Codului administrativ, prezența persoanei neîmputernicite durând nu mai mult de 6 minute.

Sușține apelantul că la efectuarea investigației administratorul întreprinderii a refuzat imprimarea unui fișier din calculatorul angajatului, iar ulterior a fost întreruptă sincronizarea acestui computer în procesul imprimării cu serverul de la distanță și implicit cu baza de date a întreprinderii, ce a dus la dispariția acestui fișier, a avut loc întreruperea activității programului „Microsoft Onedrive” din computerul angajatului companiei, ce a dus la imposibilitatea reconectării contului de serviciu a acestuia la baza de date a întreprinderii și imposibilitatea accesării informațiilor necesare inspecției, a avut loc dispariția fișierelor din mape, precum și a celui imprimat în prima zi a inspecției, a fost refuzat accesul la computerul unui angajat în lipsa administratorului, deși avocatul care a refuzat accesul era împuternicit, s-a refuzat accesul la alt computer a unui angajat lipsă pe motivul lipsei parolei, fără a fi întreprinsă vreo măsură de a o afla, iar angajatul respectiv nu s-a prezentat la lucru pe parcursul efectuării inspecției, inspectorii au fost duși în eroare cu privire la apartenența numărului de telefon folosit în aplicația „Viber” de pe computerul angajatului, ce figura în cartea de vizită de serviciu a angajatului, inspectorii au fost

duși în eroare cu privire la localizarea fișierelor electronice ce urmau a fi inspectate, indicând că fișierele se află în mapa locală, pe când specialistul IT a indicat că acestea se află în „cloud”.

Din aceste motive apelantul invocă că Plenul Consiliului Concurenței a constatat existența a multiple circumstanțe ce au dus la obstrucționarea inspecției desfășurate la sediul intimitei

Susține apelantul că prima instanță nu a ținut cont de prevederile art. 141 alin. (3) Cod administrativ în contextul în care în speță s-a dovedit obstrucționarea inspecției de către intimat, iar prezența timp de 6 minute a unui terț, care doar a confirmat unde este localizată informația de pe calculator, nu anulează constatările legale ale echipei de inspecție împuternicite corespunzător, acțiuni constatate și consemnate în procesul-verbal privind efectuarea inspecției până la sosirea persoanei neîmputernicite, independent de constatările acesteia.

În ședința de judecată reprezentantul apelantei-reclamantei societatea cu răspundere limitată „BTS Pro”, Boris Malachi, a susținut apelul declarat și a solicitat admiterea acestuia în sensul formulat și, concomitent, a solicitat respingerea apelului declarat de Consiliul Concurenței.

Reprezentantul apelantului-pârât Consiliul Concurenței, Cristina Josanu, în ședința instanței de apel a susținut apelul declarat și a solicitat admiterea acestuia în sensul formulat și, concomitent, respingerea apelului declarat de societatea cu răspundere limitată „BTS Pro”.

Subsumând punctul de vedere al participanților, normele procesuale și starea de fapt constatată în privința apelului, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ conchide că apelurile sunt admisibile, dar neîntemeiate, impunându-se soluția de respingere a acestora.

La 19 iulie 2018, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Codul administrativ, act legislativ publicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 17 august 2018, nr.309-320.

Potrivit art. 257 alin. (1) Codul administrativ, actul legislativ a intrat în vigoare la 01 aprilie 2019.

Conform art. 258 alin. (3) Codul administrativ, procedurile de contencios administrativ inițiate pînă 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 pînă 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 enunțate, urmează că s-a optat pentru principiul aplicării imediate a noilor reglementări procedurale, corespunzător și pentru procedurile de apel.

Prin urmare, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil și de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău a examinat apelul, corespunzător condițiile de admisibilitate ale lui în conformitate cu prevederile art. 258 alin. (3) din Codul administrativ, adică conform procedurii din noua reglementare, dar în condițiile temeiurilor potrivite reglementărilor anterioare intrării lor vigoare.

Potrivit art. 219 alin.(1)-(4) Cod administrativ, 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.

Instanța de judecată nu are dreptul să depășească limitele pretențiilor din acțiune, însă, totodată, nu este legată de textul cererilor formulate de participanții la proces.

Instanța de judecată poate avea o discuție juridică cu participanții la proces sau poate da în scris indicații cu privire la situația de drept a cauzei examinate.

Conform jurisprudenței CtEDO instanța de apel, potrivit regulilor unui proces echitabil pornind de la aprecierea rolului determinant al concluziilor sale, are obligația să examineze efectiv problemele esențiale care îi sunt supuse aprecierii și să nu se limiteze doar la însușirea motivelor și concluziilor date de instanța inferioară. (*Hirro Balani c. Spaniei*, nr.18064/91 din 09.12.1994 §27; *Georgiadis v. Greciei* nr.21522/93 din 29.05.1997 §43).

În conformitate cu art. 240 alin. (1) lit. a) Cod administrativ, examinând cererea de apel, instanța de apel adoptă una dintre următoarele decizii: respinge apelul.

Astfel, instanța de apel, stabilind starea de fapt și de drept, verificând în raport cu prevederile cadrului legal pertinent legalitatea și temeinicia hotărârii primei instanțe, constată că aceasta este legală și fondată, din următoarele considerente.

Instanța de apel constată din actele cauzei următoarea stare de fapt.

La 10 octombrie 2017 în adresa Plenului Consiliului Concurenței a parvenit nota examinatorului nr. DA-07/297, prin care s-a propus inițierea investigației referitoare la semnele încălcării art. 5 al Legii concurenței de către întreprinderile ce își desfășoară activitatea de comercializare a tehnicii de calcul sub mărcile Darwin, Enter, Conect și Lumea Laptopurilor, ca urmare a existenței unei bănuieli că aceste întreprinderi întreprind acțiuni de coordonare a activității.

Prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 28 din 10 octombrie 2017, întocmită în baza notei examinatorului nr. DA-07/297 din 10 octombrie 2017, s-a dispus inițierea investigațiilor referitoare la semnele încălcării prevederilor art. 5 al

Legii concurenței de către întreprinderile ce-și desfășoară activitatea de comercializare a tehnicii de calcul sub mărcile comerciale Darwin, Enter, Conect și Lumea Laptopurilor.

Prin ordinul pârâtului nr. 24 din 10 octombrie 2017 cu privire la efectuarea inspecției s-a dispus efectuarea inspecției la societatea cu răspundere limitată „BTS Pro” precum și în orice alte întreprinderi, terenuri și/sau mijloace de transport aflate în posesia sau proprietatea acesteia, cu începere din 10 octombrie 2017, ce nu va depăși 10 zile lucrătoare.

La 10 octombrie 2017 pârâtul a întocmit delegația de inspecție nr. 29, iar la 11 octombrie 2017 delegația de inspecție nr. 36, prin care a delegat pentru efectuarea inspecției pe Lașvo Victor, Lapteacru Diana, Florea Nadejda și Hotineanu Aurelian, cu specificarea împuternicirilor acestora, în delegația din 11 octombrie 2017 fiind specificat suplimentar și Guidea Ion.

La 10 și 11 octombrie 2017 reprezentanții delegați ai pârâtului Lapteacru Diana, Florea Nadejda și Hotineanu Aurelian au întocmit câte un proces-verbal privind efectuarea inspecției, în care au specificat circumstanțele efectuării acesteia și obiectiile administrației și angajaților reclamantei.

La 16 octombrie 2017 Lapteacru Diana, Florea Nadejda și Hotineanu Aurelian au întocmit o notă informativă cu privire la semnele de obstrucționare în cadrul inspecției la întreprinderea societatea cu răspundere limitată „BTS Pro”, înregistrată de către Consiliul Concurenței cu nr. APD-07/349, în care au fost descrise refuzurile administrației și angajaților reclamantei la efectuarea investigației.

La 16 octombrie 2017 Plenul Consiliului Concurenței a emis decizia nr. APD-51, prin care a constatat săvârșirea de către reclamantă a încălcărilor prevăzute la art. 68 alin. (1) lit. d) și e) al legii concurenței prin refuzul de a se spune inspecției desfășurate în conformitate cu art. 56 al legii concurenței și inducerea în eroare, a aplicat reclamantei o amendă pentru refuzul de a se supune inspecției efectuate în conformitate cu art. 56 al legii concurenței și inducerea în eroare în mărime de 1 072 113,45 lei, ce reprezintă 0,45% din cifra totală de efaceri realizată în anul 2016, decizia fiind remisă în adresa reclamantei prin scrisoarea nr. APD-05/354-2380 din 23 octombrie 2017.

În contextul pretențiilor deduse judecării, instanța de apel reține că în temeiul art. 46 alin. (1)-(4) al Legii concurenței (în redacția în vigoare la data emiterii deciziei contestate), Plenul Consiliului Concurenței adoptă următoarele acte administrative: decizii, dispoziții, prescripții și hotărâri, care se expun în scris și se semnează de președintele Consiliului Concurenței sau, în absența acestuia, de vicepreședintele desemnat.

Deciziile sunt acte administrative cu caracter individual prin care se constată încălcarea prevederilor legale, se impun măsuri corective, se aplică sancțiunile corespunzătoare, se soluționează notificările privind concentrările economice, conform atribuțiilor Consiliului Concurenței.

Decizia privind aplicarea sancțiunilor trebuie să specifice termenul în care urmează a fi achitată sancțiunea. Data-limită la care urmează a fi achitată sancțiunea nu poate fi mai mică de 60 de zile lucrătoare de la data comunicării către întreprinderea sau asociația de întreprinderi obligată să achite sancțiunea a deciziei motivate privind aplicarea sancțiunii.

Prin dispoziții se inițiază investigații ale presupuselor cazuri de încălcare a legislației din domeniul concurenței, ajutorului de stat și publicității, se inițiază, din oficiu, investigații utile pentru cunoașterea pieței.

În conformitate cu art. 47 alin. (1) și (2) al aceleiași legi, 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.

Dispozițiile prevăzute la art. 46 alin. (4) se atacă numai odată cu decizia sau prescripția adoptată în cazul respectiv, cu excepția prescripțiilor prin care se impun măsuri interimare.

Potrivit dispozițiilor art. 49 alin. (1) și (5) al legii nominalizate, Consiliul Concurenței inițiază procedura de examinare a presupusului caz de încălcare a legislației concurențiale:

a) la plângerea unei persoane fizice sau întreprinderi afectate de presupusa încălcare a legii;

b) din oficiu, cu excepția încălcărilor prevăzute la cap. III.

Consiliul Concurenței poate începe examinarea din oficiu, în baza materialelor de care dispune referitoare la presupusa încălcare a legislației.

Articolul 55 alin. (2)-(4) al legii indicate statuează că Plenul Consiliului Concurenței este în drept să dispună din oficiu inițierea investigației în baza materialelor de care dispune.

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.

Dispoziția de inițiere a investigației nu stabilește comiterea unei încălcări a legislației concurențiale. Încălcarea legislației concurențiale se constată prin decizie a Plenului Consiliului Concurenței.

În corespundere cu art. 56 alin. (1)-(5), (9)-(17) al legii menționate, 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.

Angajații Consiliului Concurenței abilitați să desfășoare o inspecție au următoarele drepturi de inspecție:

a) 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;

b) să examineze registre și orice documente aflate în raport cu obiectul și scopul investigației, indiferent de suportul fizic sau electronic pe care sînt păstrate;

c) 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;

d) să sigileze încăperile destinate activității întreprinderii sau asociației de întreprinderi, registrele și documentele aflate în raport cu obiectul și scopul investigației, pe perioada inspecției (dar nu mai mult de 72 de ore) și în măsura necesară inspecției, fără a suspenda activitatea întreprinderii sau asociației de întreprinderi supuse inspecției;

e) să solicite oricărui reprezentant sau angajat al întreprinderii, al asociației de întreprinderi sau al autorității administrației publice explicații asupra faptelor sau documentelor aflate în raport cu obiectul și scopul investigației și să înregistreze răspunsurile acestora;

f) 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.

În cazul în care angajații Consiliului Concurenței cer explicații reprezentanților sau angajaților unei întreprinderi sau ai unei asociații de întreprinderi, explicațiile vizate pot fi înregistrate sub orice formă. O copie de pe înregistrarea efectuată este pusă la dispoziția întreprinderii sau asociației de întreprinderi în cauză după inspecție. În cazul în care s-au cerut explicații unui angajat al întreprinderii sau al asociației de întreprinderi care nu este sau nu era autorizat de întreprindere sau de asociația de întreprinderi să dea explicații în numele acesteia, Consiliul Concurenței stabilește un termen în care întreprinderea sau asociația de întreprinderi poate transmite rectificări

sau completări la explicațiile date de acest angajat. Rectificările și completările se suplimentează la explicațiile înregistrate.

Angajații Consiliului Concurenței autorizați să desfășoare o inspecție își exercită drepturile de inspecție prin prezentarea ordinului menționat la alin. (1) și a unei delegații semnate de președintele Consiliului Concurenței, în care se indică împuternicirile acestora.

Pe parcursul efectuării inspecției, angajații Consiliului Concurenței și experții autorizați sunt obligați:

a) să informeze persoana supusă inspecției despre drepturile și obligațiile acesteia;

b) să efectueze inspecția în conformitate cu împuternicirile atribuite și ținând cont de obiectul și scopul acesteia;

Pe parcursul efectuării inspecției, subiectul supus inspecției are următoarele drepturi:

a) să ia cunoștință de dispoziția de investigație a cazului, de ordinul în baza căruia a fost dispusă efectuarea inspecției și de delegația de inspecție și să obțină câte o copie de pe acestea;

b) să obțină un exemplar al proceselor-verbale privind efectuarea inspecției;

c) să prezinte probe în cadrul efectuării inspecției;

d) să prezinte explicații înregistrate sub orice formă referitoare la obiectul și scopul inspecției;

e) să identifice datele și informațiile ce constituie secret comercial și alte informații confidențiale furnizate de el în procesul efectuării inspecției;

f) să obțină copii de pe toate registrele sau documentele ridicate pe parcursul inspecției și lista acestor registre și documente semnată de angajații Consiliului Concurenței care desfășoară inspecția;

g) să fie asistat de avocați, de alți reprezentanți împuterniciți conform legislației. Lipsa acestora nu poate fi invocată de subiectul supus inspecției drept temei pentru amânarea inspecției.

Întreprinderea, asociația de întreprinderi, autoritatea administrației publice au obligația să se supună inspecției Consiliului Concurenței.

Inspecția se desfășoară între orele 09:00 și 18:00 și trebuie efectuată în prezența persoanei supuse inspecției sau a reprezentantului ei. Inspecția poate continua și după ora 18:00 numai cu acordul persoanei supuse inspecției sau a reprezentantului ei.

Termenul de efectuare a unei inspecții se stabilește în funcție de gravitatea presupusei încălcări, de durata acesteia, precum și de alte criterii care ar afecta durata de efectuare a inspecției, și nu poate depăși 10 zile lucrătoare.

Rezultatul inspecției este consemnat într-un proces-verbal privind efectuarea inspecției, care se întocmește în două exemplare, se numerotează și se semnează pe fiecare pagină de toți angajații Consiliului Concurenței care au efectuat inspecția.

Un exemplar al procesului-verbal se înmânează, contra unei confirmări înscrise în procesul-verbal, subiectului supus inspecției. Subiectul supus inspecției este obligat să confirme prin semnătură, inclusiv prin intermediul persoanelor cu funcție de răspundere sau altui reprezentant al său, primirea exemplarului de proces-verbal, chiar și în caz de dezacord cu constatările expuse în acesta. În cazul în care reprezentantul subiectului supus inspecției refuză să primească sau să confirme prin semnătură primirea exemplarului de proces-verbal, pe procesul-verbal se face mențiunea privind refuzul de a primi exemplarul de proces-verbal și/sau de a confirma prin semnătură primirea exemplarului de proces-verbal, semnată de angajații Consiliului Concurenței care au efectuat inspecția, iar procesul-verbal va fi expediat subiectului supus inspecției prin scrisoare recomandată, cu aviz de primire.

Registrele și documentele ridicate în baza prezentului articol pot fi reținute cel mult trei luni.

Obligația de a prezenta documente sau informații și dreptul de a ridica documente nu se aplică comunicărilor dintre avocat sau consilier juridic independent și client făcute în scopul și în interesul exercitării dreptului la apărare al clientului în cadrul procedurilor prevăzute de prezenta lege.

Conform prevederilor 57 alin. (1)-(3) al legii sus- indicate, în cazul în care există o suspiciune întemeiată că registrele sau alte documente privind activitatea și obiectul inspecției care ar putea fi pertinente pentru a dovedi o încălcare gravă a art. 5 și 11 sînt păstrate în încăperi, terenuri și mijloace de transport ale persoanelor fizice, inclusiv în locuințele membrilor organelor de conducere sau ale membrilor personalului întreprinderilor sau asociațiilor de întreprinderi în cauză, Plenul Consiliului Concurenței poate dispune, printr-o decizie, desfășurarea unei inspecții în aceste încăperi, terenuri sau mijloace de transport.

Inspecția prevăzută la alin. (1) se efectuează în condițiile art. 56. Suplimentar la informația menționată la art. 56 alin. (1), ordinul privind efectuarea unei asemenea inspecții va indica motivul care a determinat Consiliul Concurenței să concluzioneze că există o suspiciune în sensul alin. (1) al prezentului articol.

Accesul reprezentanților Consiliului Concurenței în încăperi, terenuri sau mijloace de transport ocupate de persoane fizice, în lipsa consimțământului lor, se permite numai în baza mandatului judecătoresc emis în condițiile prezentului articol și prezentat persoanei supuse inspecției.

Dispozițiile art. 58 alin. (1)-(4) al legii menționate supra prevăd că înainte de adoptarea deciziilor prevăzute la art. 65 alin. (1), Consiliul Concurenței, în cadrul procedurilor de investigație, garantează pe deplin drepturile la apărare ale părților în cauză prin acordarea dreptului de a-și exprima punctul de vedere cu privire la concluziile și propunerile din raportul de investigație, prin asigurarea accesului la dosar și dreptului la audieri.

În cazul unei proceduri de investigație desfășurate în conformitate cu cap. IV, prevederile alin. (1) sînt aplicabile persoanelor și întreprinderilor implicate în concentrarea economică.

Dacă intenționează să adopte o decizie în temeiul art. 41 alin. (4), Plenul Consiliului Concurenței publică un rezumat al cauzei și conținutul esențial al angajamentelor sau al acțiunii viitoare propuse. Terții interesați pot să-și prezinte observațiile într-un termen stabilit de Plenul Consiliului Concurenței în publicarea efectuată, care nu poate fi mai mic de o lună. Publicarea ia în considerare interesul legitim al întreprinderilor în protejarea secretului lor comercial.

Plenul Consiliului Concurenței își bazează deciziile doar pe constatările din raportul de investigație asupra cărora părțile în cauză și-au putut prezenta observațiile

În acord cu art. 67 alin. (1)-(5) al legii nominalizate mai sus, individualizarea amenzilor prevăzute de prezenta lege se efectuează ținînd 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.

În cazul în care cifra totală de afaceri realizată în anul anterior sancționării nu poate fi determinată, se ia în considerare ultimul an anterior sancționării în care întreprinderea sau asociația de întreprinderi a realizat o cifră de afaceri.

Prin derogare de la Codul contravențional, amenzile pentru încălcarea legislației concurențiale se stabilesc conform prezentei legi.

Potrivit art. 68 alin. (1) lit. d) și e) și alin. (2)-(3) al legii vizate, 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:

d) acestea refuză să se supună unei inspecții desfășurate în conformitate cu art. 56 și 57;

e) ca răspuns la o întrebare adresată în conformitate cu art. 56 alin. (3) lit. e), acestea

– dau un răspuns inexact sau care induce în eroare
– nu rectifică, în termenul stabilit de președintele Consiliului Concurenței, un răspuns inexact, incomplet sau care induce în eroare dat de un membru al personalului; sa

– nu dau un răspuns complet sau refuză să dea acest răspuns cu privire la fapte care au legătură cu obiectul și scopul inspecției dispuse printr-un ordin adoptat în conformitate cu art. 56 alin. (1);

În apărarea sa, persoana, întreprinderea sau asociația de întreprinderi poate demonstra că informațiile solicitate nu se află în posesia sa sau sub controlul său și că

este imposibil ca ea să se conformeze cerinței Consiliului Concurenței, utilizând toate mijloacele rezonabile.

Amenda prevăzută la prezentul articol nu se aplică dacă informația, registrele sau documentele au fost solicitate ori sigiliile au fost aplicate de Consiliul Concurenței sau reprezentanții acestuia cu încălcarea prevederilor prezentei legi.

În corespundență cu dispozițiile art. 69 alin. (1)-(5) ale legii nominalizate supra, nivelul de bază al amenziilor pentru încălcarea normelor de procedură ale legislației concurențiale se determină în funcție de gravitatea și durata faptei. Nivelul de bază se obține prin înmulțirea procentului determinat în funcție de gradul de gravitate cu factorul aferent duratei încălcării.

La evaluarea gravității încălcării se ține cont de natura faptei, în special dacă informațiile solicitate puteau avea impact semnificativ asupra soluționării cazului aflat în examinare la Consiliul Concurenței datorită naturii, importanței și caracterului util al acestora.

În funcție de gravitate, faptele se împart în 3 categorii:

a) fapte de gravitate mică: nivelul de bază se stabilește în cuantum de până la 0,15% din cifra totală de afaceri, în sensul art. 67;

b) fapte de gravitate medie: nivelul de bază se stabilește în cuantum de la 0,15% până la 0,25% din cifra totală de afaceri, în sensul art. 67;

c) fapte de gravitate mare: nivelul de bază se stabilește în cuantum de la 0,25% până la 0,45% din cifra totală de afaceri, în sensul art. 67.

Încălcările prevăzute la art. 68 alin. (1) lit. d) și f) sînt considerate fapte de gravitate mare.

În funcție de durată, faptele se împart în 3 categorii:

a) fapte de scurtă durată (mai puțin de 15 zile) sau cu consumare instantanee: factor 1;

b) fapte de durată medie (15 – 30 de zile): factor 1,2;

c) fapte de lungă durată (peste 30 de zile): factor 1,4.

Raportând dispozițiile legale citate mai sus, Completul specializat conchide că legea impune pârâtului, în contextul în care decizia contestată nr. APD-51 din 16 octombrie 2017 rezidă din încălcările imputate reclamantei, specificate la art. 68 alin. (1) lit. d) și e) al legii concurenței, ce impun aplicarea unor sancțiuni pecuniare, probarea, inclusiv prin prisma art. 24 alin. (3) al legii contenciosului administrativ (aplicabilă la data emiterii deciziei contestate), comiterea de către reclamantă cu vinovăție, intenționat, a încălcărilor incriminate, respectiv că persoana supusă investigației refuză să se supună unei inspecții desfășurate în conformitate cu art. 56 și 57, că întrebările adresate, referitor la care se susține inducerea în eroare, sunt conforme cu art. 56 alin. (3) lit. e), respectiv că explicațiile se referă la faptele sau documentele aflate în raport cu obiectul și scopul investigației, iar cu referire la sancțiunea aplicată să justifice cuantumul acesteia, inclusiv aplicarea cuantumului maxim stabilit de lege.

Mai mult decât atât, deoarece aplicarea sancțiunilor pecuniare prevăzute de lege, aplicate prin decizia contestată de pârât, constituie o consecință a comiterii unui delict specificat expres și exhaustiv de lege, instanța consideră necesar a reține că art. 21 al Constituției Republicii Moldova prevede că orice persoană acuzată de un delict este prezumată nevinovată pînă când vinovăția sa va fi dovedită în mod legal, în cursul unui proces judiciar public, în cadrul căruia i s-au asigurat toate garanțiile necesare apărării sale.

Instanța conchide că potrivit normelor legale ce reglementează aspectele relevante pentru emiterea deciziei sus-indicate a pârâtului, legiuitorul instituie drept principiu de bază comiterea încălcărilor ce sunt în legătură cu scopul și obiectul inspecției efectuate, reiterând că potrivit actelor prezentate la materialele cauzei, ce au precedat efectuarea inspecției la datele de 10 și 11 octombrie 2017, scopul și obiectul acesteia se referea la semenle încălcării prevederilor art. 5 al legii concurenței de către întreprinderile ce își desfășoară activitatea de comercializare a tehnicii de calcul sub mărcile comerciale Darwin, Enter, Conec și Lumea Laptopurilor.

Conform deciziei contestate nr. APD-51 din 16 octombrie 2017 reclamantei i-au fost imputate următoarele încălcări:

- Refuzul dlui Alexandr Suvorov, directorul întreprinderii „BTS PRO” SRL, de a permite imprimarea fișierului Excel „Параметры бонусирования клиентов” din computerul dlui Bogdan Gnidaș, „sales manager” al companiei „BTS PRO” SRL și întreruperea sincronizării acestui computer, în procesul imprimării, cu serverul de la distanță și implicit cu baza de date BTS PRO („CLOUD”), ceea ce a dus la dispariția acestui fișier.

Cu referire la încălcarea dată, invocată de către pârât, instanța reține primar că aceasta este formulată contradictoriu în condițiile în care în aceeași formulare se invocă refuzul administratorului reclamantei de a permite imprimarea fișierului indicat și, concomitent, realizarea acestei imprimări, care a fost întreruptă în procesul imprimării ca urmare a întreruperii sincronizării computerului cu serverul de la distanță și și implicit cu baza de date BTS PRO („CLOUD”), ceea ce a dus la dispariția acestui fișier, fără a fi specificat dacă întreruperea s-a datorat unor fapte imputabile reclamantei sau unor condiții tehnice independente de voința acesteia.

Din aceste considerente instanța de judecată conchide că încălcarea vizată nu se încadrează în exigențele legale pentru a putea fi pusă la baza aplicării sancțiunii pecuniare în ordinea invocată de pârât în decizia contestată, deoarece din formularea acestei încălcări reiese că imprimarea fișierului vizat a fost inițiată, însă a fost întreruptă, cu dispariția ulterioară a fișierului fără a fi specificat dacă această întrerupere s-a datorat sau nu acțiunilor colaboratorilor reclamantei.

Mai mult decât atât, cerința de imprimare a fișierului instituie prezumția vizualizării acestuia, însă în actele întocmite de pârât, inclusiv în procesul-verbal privind efectuarea inspecției din 10 octombrie 2017, cât și în decizia contestată, lipsesc mențiuni că conținutul acestui fișier ar fi sau nu într-o corelație cu scopul și

obiectul sus-indicat al inspecției, constatare ce fortifică odată în plus concluzia nominalizată a instanței.

- Întreruperea activității programului „Microsoft Onedrive” din computerul dlui Bogdan Gnidaș, „sales manager” al companiei „BTS PRO” SRL, ceea ce a dus la imposibilitatea reconectării contului de serviciu a angajatului sus menționat la baza de date a întreprinderii BTS PRO și ca rezultat la imposibilitatea accesării informațiilor necesare inspecției; - dispariția fișierelor din mapa sales_01 din baza de date BTS PRO, inclusiv și a fișierului „Параметры бонусирования клиентов”, precum și a celui imprimat în prima zi a inspecției - „evidența licitațiilor”.

Și în acest caz actele prezentate de către pârât nu dovedesc cert că întreruperea activității programului „Microsoft Onedrive” din computerul dlui Bogdan Gnidaș și dispariția fișierelor din mapa sales_01 din baza de date BTS PRO s-ar datora unei intervenții din partea angajaților reclamantei, motiv pentru care instanța conchide că atribuirea situației descrise în vina reclamantei contravine exigențelor legale, inclusiv principiului prezumției nevinovăției, aceasta din urmă nefiind combătută în nici un mod de către pârât.

- Refuzul accesului de către dl Boris Malachi, avocat împuternicit de dl Alexandr Suvorov, directorul „BTS PRO” SRL, să asigure desfășurarea inspecției în lipsa acestuia, la computerul angajatului dlui Bogdan Gnidaș - „sales manager”, în lipsa administratorului, cu toate că era împuternicit.

În temeiul art. 56 alin. (10) lit. g) al legii concurenței, Colegiul conchide că deținerea de către Boris Malachi a împuternicirilor în bază de mandat nu oferă acestuia calitatea de reprezentant abilitat cu dreptul de a oferi, în lipsa administratorului reclamantei în calitate de reprezentant legal, acces la computerele angajaților reclamantei în condițiile în care potrivit legislației în vigoare, inclusiv dispozițiilor art. 60 alin. (2) al legii cu privire la avocatură, drepturile avocatului sunt specificate de lege sau în mandatul avocațial, iar în cazul dat un astfel de mandat nu a fost anexat la dosar pentru a verifica acordarea la momentul investigației a unor astfel de împuterniciri avocatului, iar norma sus-indicată reglementează dreptul asistării subiectului investigației de către un avocat, și nu substituirea primului cu avocatul.

Subsecvent, instanța de judecată constată că refuzul nominalizat al avocatului reclamantei nu se încadrează în prevederile legale ce i-ar atribui la categoria faptelor ilicite prevăzute de lege.

- Refuzul accesului de către dl Alexandr Suvorov, directorul „BTS PRO” SRL, la computerul angajatului Serghei Sleptov - manager în comerț, motivul fiind existența unei parole personale a angajatului, aceasta fiind necunoscută de dl Alexandr Suvorov, directorul „BTS PRO” SRL. Totodată, dl Alexandr Suvorov, directorul „BTS PRO” SRL, nu a întreprins nici o acțiune de a afla parola, iar angajatul Serghei Sleptov - manager în comerț, nu s-a mai prezentat la locul de muncă în timpul derulării inspecției.

În acest caz instanța reține că potrivit procesului-verbal privind efectuarea inspecției din 11 octombrie 2017, administratorul reclamantei a invocat că a propus, în lipsa cunoașterii parolei personale de la calculatorul vizat, accesul la calculator prin intermediul administratorului de rețea, propunere respinsă de investigatori, fapt asupra căruia emitentul deciziei contestate nu s-a expus, iar în actele întocmite de aceștia lipsește o expunere a motivului pentru care s-a refuzat realizarea accesului indicat la calculator, nefiind specificate nici măsurile ce urmau a fi întreprinse de către reclamantă pentru realizarea accesului pretins de persoanele care realizau investigația.

Subsecvent, instanța conchide că învinuirea adusă de pârât este ambiguă, incertă și este imputată reclamantei fără a fi examinată multiaspectual, motiv pentru care acesteia nu-i poate fi atribuită calitatea de delict în sensul invocat de pârât.

- Inducerea în eroare de către dl Alexandr Suvorov, directorul „BTS PRO” SRL și de către dl Bogdan Gnidaș, „sales manager” al companiei „BTS PRO” SRL - la întrebarea apartenenței (personal sau de serviciu) a numărului de telefon mobil (+37378499740), folosit în aplicația Viber, din computerul dlui Bogdan Gnidaș, „sales manager” al companiei „BTS PRO” SRL. Dl Bogdan Gnidaș, „sales manager” al companiei „BTS PRO” SRL, a spus că nu cunoaște, deși numărul indicat figura în cartea de vizită de serviciu al dlui Bogdan Gnidaș. Totodată, dl Alexandr Suvorov, directorul „BTS PRO” SRL a comunicat că numărul dat de telefon mobil este personal.

Conform scrisorii societății pe acțiuni „Orange Moldova” nr. 276 din 13 octombrie 2017, oferită drept răspuns la solicitarea pârâtului nr. APD-04/342-2320 din 12 octombrie 2017, numărul de telefon sus-indicat aparține societății cu răspundere limitată „Ultra Electronic”.

Totodată, din dispozițiile art. 68 alin. (1) lit. e) al legii concurenței instanța deduce că pentru a atribui răspunsurilor oferite la întrebarea sus-indicată a calificativului pasibil de inducere în eroare, întrebarea adresată trebuie să fie conformă art. 56 alin. (3) lit. e) al legii concurenței, ce prevede că angajații Consiliului Concurenței abilitați să desfășoare o inspecție au următoarele drepturi de inspecție: să solicite oricărui reprezentant sau angajat al întreprinderii, al asociației de întreprinderi sau al autorității administrației publice explicații asupra faptelor sau documentelor aflate în raport cu obiectul și scopul investigației și să înregistreze răspunsurile acestora.

În cazul dat, instanța relevă că nici la etapa efectuării investigației, nici la examinarea pricinii în prima instanță, nici la examinarea acesteia în ordine de apel, pârâtul nu a confirmat în nici un mod că întrebarea nominalizată ar fi fost într-o corelație cu obiectul și scopul investigației, motiv pentru care nici această pretinsă încălcare nu se încadrează în exigențele legale ce ar atribui-o la categoria delictelor prevăzute de lege, pasibilă să atragă răspunderea pecuniară a subiectului investigației.

- Inducerea în eroare de către dl Alexandr Suvorov, directorul „BTS PRO” SRL și dl Bogdan Gnidaș, „sales manager” al companiei „BTS PRO” SRL privind

localizarea fișierelor electronice ce urmau a fi inspectate. Astfel, cele două persoane menționate au declarat că aceste fișiere se aflau în mapa locală sales_01 din baza de date BTS PRO a computerului dlui Bogdan Gnidaș, „sales manager” al companiei „BTS PRO” SRL, pe când specialistul IT al companiei „BTS PRO” SRL dl Andrei Poddubnîi a declarat că de fapt baza de date BTS PRO și respectiv mapa sales 01 se află în „CLOUD”.

Cu referire la această chestiune instanța reține că potrivit explicațiilor oferite de Poddubnîi Andrei mapa vizată se află pe „CLOUD”, iar problema cu lipsa acestora s-ar datora lipsei conexiunii cu acesta, referitor la aflarea mapei date pe computerul lui Bogdan Gnidaș necunoscând cert pe motiv că nu a participat la 10 octombrie 2017 la fața locului.

Prin urmare, instanța conchide că atribuirea situației descrise de pârât la categoria faptelor pasibile să inducă în eroare investigatorii nu este posibilă în condițiile în care aceștia din urmă au dispus de posibilitatea verificării comuterului lui Bogdan Gnidaș, iar accesarea „Cloud”-ului nu a fost posibilă din motive ce nu s-a dovedit a fi imputabile reclamantei.

Din considerentele expuse supra Colegiul apreciază ca fiind nefondate argumentele pârâtului referitoare la comiterea de către reclamantă a încălcărilor incriminate prin decizia contestată, deoarece acestea nu pot fi atribuite la categoria delictelor prevăzute de lege ce ar determina aplicarea sancțiunilor pecuniare vizate în decizia contestată.

La fel, instanța de judecată relevă că la efectuarea investigațiilor la 10 octombrie 2017 a fost antrenat Ion Guidea care, deși era colaborator al pârâtului, nu a fost specificat în delegația din 10 octombrie 2017 și, astfel, participarea acestuia la investigație a fost realizată contrar exigențelor art. 56 alin. (5) al legii concurenței, viciu care, în comun cu cele expuse mai sus, denotă legalitatea soluției primei instanțe.

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ apreciază ca fiind nefondate argumentele pârâtului referitoare la faptul că terțul nominalizat a fost antrenat o perioadă de 6 minute, deoarece norma sus-indicată nu instituie excepții temporale de la regula instituită de acordare a împuternicirilor exclusiv prin ordin și delegație, astfel încât perioada în care terțul a fost implicat în efectuarea investigației în lipsa de împuterniciri nu este relevant.

La fel, instanța apreciază prin prisma acestei constatări și netemeinicia argumentelor pârâtului cu trimitere la art. 49 și art. 141 Cod administrativ, deoarece în cazul dat exclusivitatea dreptului de a efectua investigația doar de persoanele împuternicite rezidă din dispozițiile art. 56 alin. (5) al legii concurenței, normă ce este imperativă și exhaustivă.

De asemenea, Colegiul relevă lipsa în decizia contestată a unei justificări adecvate a aplicării de către pârât a cuantumului maxim a nivelului de bază a amenzii aplicate în condițiile în care marja stabilită de lege era variabilă (de la 0,25% până la

0,45% din cifra de afaceri), constatare ce denotă odată în plus necesitatea anulării deciziei emise de Plenul Consiliului Concurenței în privința reclamantei.

Or, mențiunile cu caracter general privind gravitatea faptelor imputate reclamantei și simpla invocare a dispozițiilor legale nu poate fi apreciată ca fiind un examen corespunzător cerințelor legii a faptelor incriminate și a sancțiunii aplicate, scopul căreia nu este unul punitiv sau vindicativ, ci trebuie să fie conform încălcării comise și consecințelor survenite.

Subsecvent, se constată că în speță decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-51 din 16 octombrie 2017 este pasibilă de a fi anulată, soluția primei instanțe fiind, astfel, legală și fondată.

Cu referire la pretențiile reclamantei privind 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, cu cerința de repunere în termen, instanța de apel reține cu trimitere la dispozițiile art. art. 65 și 210 Cod administrativ și art. 17 alin. (5) al legii contenciosului administrativ (în vigoare la data depunerii acțiunii), că prima instanță just a repus apelanta/reclamanta în termenul de atac cu privire la cerința de contestare a dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr. 28 din 10 octombrie 2017 în condițiile în care la materialele cauzei lipsește confirmarea aducerii acesteia la cunoștința reclamantei și, în contradictoriu, la dosar este prezentată dovada aducerii la cunoștința acesteia a ordinului cu privire la efectuarea inspecției nr. 24 din 10 octombrie 2017 la data inițierii investigației, iar reclamanta nu a prezentat probe pertinente și concludente că în perioada de la această dată și până la înaintarea prezentei respective în instanța s-a aflat în imposibilitate obiectivă de a întocmi și prezenta instanței pretenția respectivă în contextul în care art. 56 alin. (1) al legii concurenței instituie expres dreptul persoanei de a contesta ordinul vizat în instanța de judecată.

Or, din dispozițiile legale invocate supra reiese că repunerea în termen operează doar în cazul în care acesta a fost omis din motive obiective, neimputabile în vina reclamantei, condiție nerealizată în speță în lipsa unor probe contrare, iar repunerea acesteia în termen în această conjunctură este contrară principiului securității raporturilor juridice, concluzie susținută și de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

Cu referire la legalitatea dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr. 28 din 10 octombrie 2017 și, astfel, netemeinicia pretenției privind anularea acesteia, instanța de apel relevă că potrivit normelor legale citate mai sus dreptul de inițiere a investigației este determinat nu doar de informațiile preliminare deținute de Consiliul Concurenței privind o eventuală încălcare a legii concurenței de către subiecți constatați/cunoscuți, ci și de posibilitatea, oferită inclusiv de art. 54-55 ale legii concurenței, efectuării unei investigații complexe în vederea stabilirii încălcării în ordinea stabilită de lege, cu respectarea obiectului și scopului determinat al

investigației, fără ca inițierea investigației să stabilească comiterea unei încălcări a legislației concurențiale.

Din aceste motive, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ apreciază ca fiind eronate argumentele contrare ale apelantei-reclamante, inclusiv cu referire la posibilitatea examinării legalității dispoziției nominalizate ca fiind o operațiune administrativă ce a stat la baza emiterii deciziei contestate în speță, deoarece respingerea cerinței indicate este determinată în cazul dat de legalitatea actului contestat.

Referitor la pretențiile apelantei-reclamante privind repararea prejudiciului moral, instanța reține că art. 25 alin. (3) al legii contenciosului administrativ (în vigoare la data înaintării și primirii de către prima instanță a cererii concretizate a reclamantei, prin care s-a înaintat pretenția indicată) dispunea că în cazul admiterii acțiunii, instanța de contencios administrativ se pronunță, la cerere, și asupra reparării prejudiciului material și moral cauzat prin actul administrativ ilegal sau prin neexaminarea în termenul legal a cererii prealabile.

În acord cu prevederile art. 1422 alin. (1) și (2) Cod civil (în redacția în vigoare la data înaintării pretențiilor vizate), în cazul în care persoanei i s-a cauzat un prejudiciu moral (suferințe psihice sau fizice) prin fapte ce atentează la drepturile ei personale nepatrimoniale, precum și în alte cazuri prevăzute de legislație, instanța de judecată are dreptul să oblige persoana responsabilă la reparația prejudiciului prin echivalent bănesc.

Prejudiciul moral se repară indiferent de existența și întinderea prejudiciului patrimonial.

Totodată, instanța reține că CtEDO a făcut o serie de aprecieri notabile în ceea ce privește proba prejudiciului moral, constatând că proba faptei ilicite este suficientă, urmând ca prejudiciul și raportul de cauzalitate să fie prezumate, instanțele urmând să deducă producerea prejudiciului moral din simpla existență a faptei ilicite de natură să producă un asemenea prejudiciu și a împrejurărilor în care a fost săvârșită, soluția fiind determinată de caracterul subiectiv, intern al prejudiciului moral, proba sa directă fiind practic imposibilă. (cauza A. împotriva Norvegiei, nr. 28070/06, 9 aprilie 2009).

De asemenea, în cauza Amihalachioaie contra Moldovei (cerere nr. 60115/00, hotărârea din 20 aprilie 2004) Curtea a considerat că constatarea unei violări constituie în sine o satisfacție echitabilă suficientă pentru orice prejudiciu moral eventual suferit de reclamant, iar în cauza Comingersoll contra Portugaliei Curtea Europeană a reținut ca fiind posibilă acordarea de compensații morale persoanelor juridice pentru incertitudinea în planificare, perturbarea managementului și, într-o mai mică măsură, inconveniențele cauzate echipei de conducere.

Astfel, cu referire la prezenta cauză Colegiul conchide că reclamanta nu a prezentat instanței de judecată probe ce ar dovedi că din cauza deciziei contestate a suportat incertitudini în planificare, perturbare a managementului sau inconveniențe

cauzate echipei de conducere, constatare care, examinată în raport cu lipsa la dosar a probelor privind executarea deciziei anulate de prima instanță, denotă lipsa în speță a temeiurilor legale pentru compensarea reclamantei, în calitate de persoană juridică, a prejudiciilor morale, nepecuniare invocate de aceasta.

Referitor la recursurile declarate de reclamantă împotriva încheierilor protocolare ale primei instanțe din 20 februarie 2019 privind restituirea cererii de concretizare a pretențiilor reclamantei și din 01 octombrie 2019 privind respingerea cererii reclamantei de obligare a pârâtului să prezinte dosarul administrativ, instanța de apel reține că în temeiul art. 60 alin. (2/1) Cod de procedură civilă (aplicabil la data emiterii încheierii din 20 februarie 2019) modificarea temeiului sau obiectului acțiunii poate fi realizată până la începutul dezbaterilor judiciare, etapă depășită la data înaintării cererii de concretizare a acțiunii, iar în contextul în care procedura administrativă în care au fost emise actele contestate în speță au fost emise până la intrarea în vigoare a Codului administrativ, dispozițiile art. 221 al acestui Cod nu sunt aplicabile în speță în raport cu solicitarea indicată a reclamantei.

Din aceste motive încheierile protocolare contestate sunt apreciate de instanța de apel ca fiind legale, în pricină lipsind temeiuri legale pentru anularea acestora.

Reieșind din cele expuse mai sus, dat fiind că instanța de apel a constatat legalitatea hotărârii primei instanțe, argumentele contrare ale apelanților fiind nefondate și combătute integral prin constatările expuse supra, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ ajunge la concluzia privind respingerea apelurilor declarate de către societatea cu răspundere limitată „BTS Pro” și de către Consiliul Concurenței.

În conformitate cu prevederile art. 240 alin. (1) lit. a) Codul administrativ, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău, -

d e c i d e :

Se resping cererile de apel declarate de societatea cu răspundere limitată „BTS Pro” și de către Consiliul Concurenței.

Decizia poate fi contestată cu recurs la Curtea Supremă de Justiție.

Recursul se depune în instanța de apel în termen de 30 de zile de la pronunțarea dispozitivului deciziei instanței de apel. Motivarea recursului, se prezintă direct Curții Supreme de Justiție în termen de 30 de zile de la notificarea deciziei integrale a instanței de apel.

Dacă se depune concomitent cu recursul, motivarea recursului se va depune la instanța de apel.

Președintele ședinței, judecătorul

Vladislav Clima

Judecătorii

Maria Guzun

Grigore Dașchevici