

Republica Moldova
Curtea de Apel Chișinău

DECIZIE

25 octombrie 2018

mun. Chișinău

Colegiul Civil și de Contencios Administrativ al

Curții de Apel Chișinău

Având în componența sa:

Președintele completului, judecătorul

Angela Bostan

Judecătorii

Negru Veronica și Pahopol Anatol

A judecat în ordinea art. 426 CPC al RM fără participarea părților, recursul declarat de Consiliul Concurenței împotriva încheierii Judecătoriai Chișinău, sediul Central din 13 august 2018, adoptată în pricina civilă, la cererea de chemare înaintată de SC „Universal Instal” S.R.L. către Consiliul Concurenței cu privire la anularea parțială a Deciziei Plenumului Consiliului Concurenței nr.DA-2/18-49 din 28.06.2018.

Audiind raportul judecătorului Bostan A., în baza materialelor cauzei și argumentelor recursului, Completul judiciar

constată:

Obiectul acțiunii, circumstanțele cauzei.

La 08 august 2018 SC „Universal Instal” S.R.L. s-a adresat judecătoriai Chișinău, sediul Central cu cerere de chemare în judecată îndreptată către Consiliul Concurenței al R.Moldova privind anularea actului administrativ.

Urmare a temeiurilor de fapt și de drept invocate în conținutul cererii de chemare în judecată a solicitat reclamantul anularea parțială a deciziei Plenumului Consiliului Concurenței nr.DA-2/18-49 din XXXXXXXXXX.

Concomitent cu depunerea cererii de chemare în judecată, reclamantul a solicitat suspendarea executării pct.8 și pct.10 din partea dispozitivă a Deciziei Plenumului Consiliului Concurenței nr.DA-2/18-49 din XXXXXXXXXX.

În motivarea cererii de aplicare a măsurilor asiguratorii, reclamantul a menționat că societății comerciale i-a fost aplicată o amendă considerabilă raportată la starea financiară a acesteia. Or, indică partea reclamantă că genul de activitate a societății comerciale este unul foarte specific și anume în domeniul construcției inginerești, implicând astfel contractarea zilnică de materiale de construcții de la furnizori și punerea acestora în circulație. Cu toate că rulajul sumelor bănești este mare, procentul de profitabilitate este unul extrem de redus în raport cu rulajul mijloacelor financiare și cu cifra totală de afaceri. Indică reclamantul, că circumstanțele invocate sunt probate prin raportul financiar al societății comerciale din anii 2016-2017, din care rezultă că în anul 2016 compania a înregistrat pierderi în mărime de 88 020 lei, precum și în anul 2016 a înregistrat pierderi în sumă de 651 378 lei. Susține că prin rapoartele financiare sunt justificate pierderile cauzate societății. Mai indică reclamantul că are contractat de credit bancar, soldul acestuia fiind de 328 705,41 lei, dobânzi și penalități. Astfel, susține că în cazul punerii în executare a deciziei Consiliului Concurenței, compania va intra într-o situație dificilă având în vedere că i-a fost stabilită o sancțiune mare. În situația dată, consideră reclamantul că instanța urmează să asigure un echilibru părților cointeresate în prezenta acțiune civilă.

Soluția instanței de fond.

Prin încheierea Judecătoriai Chișinău, sediul Central din 13 august 2018, s-a dispus admiterea cererii cu privire la aplicarea măsurilor asiguratorii înaintate de SC „Universal Instal” S.R.L. cu privire la suspendarea actului administrativ

Instanța de fond a dispus suspendarea executării pct.8 și pct.10 din partea dispozitivă a deciziei Plenumului Consiliului Concurenței nr.DA-2/18-49 din XXXXXXXXXX pînă la definitivarea hotărârii judecătorești.

Argumentele recurentului vis-a-vis de pretinsele încălcări.

Invocînd ilegalitatea încheierii instanței de fond din 13 august 2018, Consiliul Concurenței a înaintat recurs, solicitînd instanței admiterea recursului, casarea încheierii Judecătoriai Chișinău, sediul Central din 13 august 2018 prin care s-a dispus admiterea măsurilor asiguratorii cu suspendarea pct.8 și 10 din decizia nr.DA-2/18-49 din XXXXXXXXXX, emiterea unei decizii prin care să fie respinsă cererea SC „Universal Instal” S.R.L. privind suspendarea pct.8 și 10 din decizia Plenumului Consiliului Concurenței nr.DA-2/18-49 din XXXXXXXXXX, ca neîntemeiată.

În susținerea argumentelor sale, recurentul a invocat că încheierea instanței de fond este una neîntemeiată și pasibilă casării. Menționează recurentul că prin decizia Plenumului Consiliului Concurenței nr.DA-2/18-49 din XXXXXXXXXX au fost constatate încălcări ale Legii concurenței prin participarea cu oferte trucate la licitație nr.628/16 din 09 decembrie 2016 privind achiziționarea lucrărilor de construcție a stației de epurare din s.Drăgușeni Noi, Hîncești. Or, indică că prin încheierea emisă din 13 august 2018, instanța de fond și-a motivat soluția dată prin faptul că executarea actului administrativ ar cauza un prejudiciu eminent companiei, avînd în vedere cuantumul sancțiunii aplicate de Consiliul Concurenței, raportat la situația financiară dificilă a companiei. Consideră partea recurentă că este neîntemeiată

concluzia instanței de fond argumentată prin cauzarea companiei unui prejudiciu iminent, or concluzia dată nu are un suport probatoriu, având caracter declarativ și neîntemeiat, deoarece cuantumul amenzi nu a fost în nici un caz analizat în coraport cu situația financiară actuală a societății- reclamant. Totodată, consideră ca fiind neîntemeiate argumentele reclamantului precum că sancțiunea aplicată este una destul de mare, care crează o situație dificilă companiei, or temeiul dat a fost invocat fără a fi demonstrate prin probe concludente posibilitatea producerii pagubelor sau posibilitatea stopării activității acesteia. Susține că activitatea economico-financiară a reclamantului nu are relevanță în speța dată, și acestea nu demonstrează posibilitatea cauzării unor prejudicii iminente. Reiterează că pentru fapta ilicită pentru care a fost sancționat SC „Universal Instal” S.R.L. care au fost reținute ca fiind încălcări de gravitate mare pentru care se stabilește cuantumul amenzi în mărime de la 2 % până la 4 % din cifra totală de afaceri din anul anterior sancționării. Indică recurentul că, din motivul că au participat cu oferte trucate la licitația din 09.12.2016 privind achiziționarea lucrărilor de construcție la stația de epurare din s.Drăgușeni Noi, Hîncești a fost reținut cuantumul de 4 % din cifra totală a afaceri realizată în anul 2017 pentru compania dată, iar circumstanțe agravante și atenuante prevăzute de Legea concurenței nu au fost reținute. Astfel SC „Universal Instal” S.R.L. a fost aplicat o amendă de 516 352,24 lei ceea ce constituie 4 % din cifra totală de afaceri, amendă ce se încadrează în prevederile Legii concurenței. Iar prin amenda aplicată nu se depășește maximumul prevăzut de lege și anume 4 % din cifra totală de afaceri realizate de SC „Universal Instal” S.R.L. Atenționează recurentul că sancțiunea aplicată urmărește descurajarea comiterii altor încălcări ale legislației concurenței. Mai indică recurentul, că prin instituirea unei sancțiuni și obligarea la plata unei amenzi nu se aduce atingere dreptului de proprietate, chiar dacă are ca efect diminuarea patrimoniului.

Argumentele intimațiilor vis-a-vis de pretinsele încălcări.

Intimatul – SC „Universal Instal” S.R.L. - fiind înștiințat legal despre data și ora judecării cererii de recurs înaintată de Consiliul Concurenței, dar și referitor la obligativitatea prezentării în adresa instanței a referinței, la data de 24.10.2018 au înaintat Curții de Apel Chișinău referință la cererea de recurs depusă de Consiliul Concurenței împotriva încheierii judecătorești Chișinău, sediul Central din 13.08.2018 prin care solicită respingerea recursului formulat de recurent cu menținerea în vigoare a încheierii emise de instanța de fond.

În motivarea cerinței formulate a indicat intimatul SC „Universal Instal” S.R.L. că suspendarea actului administrativ poate fi dispusă pentru prevenirea unei pagube iminente. Or, situația financiar - economică a companiei poate fi dedusă din totalitatea mijloacelor fixe și circulante ale întreprinderii, fluxul de mijloace financiare și rulajul acestora, existența datorilor sau creanțelor într-o anumită perioadă financiar economică. Prin cererea de suspendare a actului administrativ a atras atenția că compania activează într-un domeniu specific – construcții inginerești, ceea ce implică necesitatea contractării materialelor de la furnizori și includerea acestora în volumul de lucrări efectuate pentru beneficiari. Indică intimatul, că deși rulajul de sume bănești este mare, procentul de profitabilitate este unul extrem de redus în raport cu volumul rulajului mijloacelor financiare și cu cifra totală de afaceri. Mai indică intimatul că în ultima perioadă de timp, având în vedere situația economică dificilă, beneficiarii lucrărilor mai anevoios achită datorile formate pentru lucrările executate de reclamant. Susține că circumstanțele date sunt confirmate prin rapoartele financiare ale companiei din anii 2016 și 2017, înregistrând în sensul dat pierderi impunătoare, caer inclusiv sunt cauzate și de existența creanțelor comerciale nestinse din partea beneficiarilor. Mai indică intimatul că în lipsa achitării din partea beneficiarilor a lucrărilor realizate, se confruntă cu o situație economică extrem de dificilă în ce privește deținerea mijloacelor financiare și capacitatea de achitare cu furnizorii, iar lipsa mijloacelor financiare se confirmă prin extrasele din conturile bancare ale SC „Universal Instal” S.R.L. Totodată, mai aduce la cunoștință intimatul că mai are contractat un credit bancar în mărime de 328 705,41 lei pentru care urmează să fie încasate dobândă și penalități, fapt confirmat prin certificatul instituției bancare. Astfel, consideră intimatul că în urma supra îndatoririi SC „Universal Instal” S.R.L. va avea de suferit inclusiv angajații întreprinderii, sau există riscul să intre în incapacitatea de plată a salariilor. Consideră intimatul, că reieșind din situația financiar - economică în care se află, circumstanțe confirmate prin actele anexate, achitarea imediată a unei amenzi în mărimea aplicată va cauza un prejudiciu extrem de grav și ireversibil, or va perturba funcționalitatea economică normală a companiei. Astfel, concluzionează intimatul, că prin probele prezentate și motivele reținute de instanța de fond au stat la baza emiterii unei încheierii întemeiate de suspendare a actului administrativ. Reiterează SC „Universal Instal” S.R.L. că prin suspendarea deciziei în partea achitării amenzi, interesul public sau a unui terț nu a fost nici într-un mod prejudiciat, or suspendarea nu reprezintă scutirea sau grațierea reclamantului de la achitarea amenzi, ci o amânare a achitării unei ipotetice amenzi până la soluționarea litigiului în fond. Iar toate argumentele invocate, absolut ceret au fost reținute de instanța de fond la emiterea soluției de suspendare a actului administrativ. Sub aspectul celor menționate supra, constată intimatul că recursul formulat de recurent este unul neîntemeiat, iar argumentele expuse de acesta sunt contrare situației reale constatate de instanța de judecată și materialele cauzei.

Verificarea termenului de declarare a recursului.

Potrivit prevederilor art.425 CPC, termenul de declarare a recursului împotriva încheierii este de 15 zile de la comunicarea încheierii.

Completul judiciar a constatat cu certitudine faptul că la materialele cauzei civile lipsește informația privind remiterea în adresa pîrîtului a încheierii Judecătorești Chișinău, sediul Central din 13 august 2018 prin care s-a dispus admiterea cererii cu privire la asigurarea acțiunii. Inclusiv, la materialele cauzei nu se dețin informații referitoare la recepționarea de către Consiliul Concurenței a încheierii contestate, cererea de recurs fiind înregistrată în judecătoria Chișinău, sediul Central la 05 septembrie 2018 (f.d.76-80).

Raportînd normele legale precitate la circumstanțele speței, Completul judiciar consideră că, recursul declarat de Consiliul Concurenței a fost depus în interiorul termenului legal, or la materialele cauzei civile lipsește informația privind remiterea în adresa pîrîtului a încheierii instanței de fond din 13 august 2018, inclusiv la materialele cauzei civile nu se atestă confirmarea recepționării legale a încheierii respective de către Consiliul Concurenței, înainte de 22 august 2018, dată la care pretinde recurentul că a recepționat copia încheierii, cererea de recurs fiind înregistrată la 05 septembrie 2018 (f.d. 76-80).

Aprecierea instanței de recurs a argumentelor părților și cadrului legal aplicabil situației litigioase:

Analizînd legalitatea și temeinicia încheierii atacate, prin prisma argumentelor invocate în cererea de recurs, în coraport cu cadrul legal aplicabil raportului juridic litigios, Completul judiciar consideră că recursul urmează a fi respins din următoarele motive.

În conformitate cu prevederile alin. (3) art. 426 CPC al RM, recursul împotriva încheierii se examinează în termen de 2 luni într-un complet din 3 judecători, pe baza copieii certificate sau electronice a dosarului, pe baza recursului și a referinței la recurs, fără examinarea admisibilității și fără participarea părților.

Potrivit art. 427 lit. c) CPC al RM, instanța de recurs, după ce examinează recursul împotriva încheierii, este în drept să admită recursul și să caseze integral sau parțial încheierea, soluționînd prin decizie problema respectivă.”

Conform art. 428 alin.(1) și (2)CPC al RM, decizia instanței de recurs emisă după examinarea recursului împotriva încheierii rămîne irevocabilă din momentul emiterii. Decizia se plasează pe pagina web a instanței la data emiterii. Copia deciziei se remite părților în termen de 5 zile de la data emiterii.

Materialele cauzei incontestabil denotă faptul că la 08 august 2018 – SC „Universal Instal” S.R.L. a înregistrat cererea de chemare îndreptată către Consiliul Concurenței cu privire la anularea parțială a Deciziei Plenumului Consiliului Concurenței nr.DA-2/18-49 din XXXXXXXXXX.

Concomitent cu depunerea cererii de chemare în judecată, reclamantul a solicitat suspendarea executării pct.8 și pct.10 din partea dispozitivă a Deciziei Plenumului Consiliului Concurenței nr.DA-2/18-49 din XXXXXXXXXX.

În susținerea soluției adoptate, instanța de fond a invocat reglementarea prevederilor art.21 Legii contenciosului administrativ, art.47 alin.(3) și (4) Legea concurenței, art. 174, 177, 178 Cod procedură civilă – prin care a atestat că suspendarea executării deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-2/18-49 din XXXXXXXXXX, va produce efectul de reclamare în sensul asigurării proriu-ziese a acesteia. Judecătorul a constatat că actul administrativ contestat intră în vigoare la data pronunțării, iar neluarea măsurilor de asigurare a acțiunii în partea solicitată de companie, ar cauza repercusiuni iminente în activitatea normală a SC „Universal Instal” S.R.L”. Concluzionând în acest sens că societatea reclamantă a prezentat argumente justificate întru motivarea cererii de asigurare a acțiunii reținând și argumentul despre o eventuală pagubă invocată, iar pe cale de consecință a concluzionat că ”reieșind din natura juridică a pretențiilor, înscrisurile anexate prin executarea actului administrativ contestat poate fi prejudiciată activitatea economico-financiară a societății reclamante”.

Potrivit prevederilor art. 174 alin.(1) Cod de procedură civilă, la cererea participanților la proces, judecătorul sau instanța dispune în aceeași zi aplicarea sau neaplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii. Asigurarea se admite în orice fază a procesului până la etapa în care hotărârea judecătorească devine definitivă, în cazul în care neaplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii ar face imposibilă executarea hotărârii judecătorești.

Potrivit prevederilor art. 177 alin. (1) Cod de procedură civilă – în cererea de asigurare a acțiunii se indică motivele și circumstanțele pentru care se solicită asigurarea acțiunii.

Potrivit prevederilor art. 21 alin.(1) și (2) al Legii nr. 793 din 10.02.2000 cu privire la contenciosul administrativ „suspendarea executării actului administrativ contestat poate fi solicitată de către reclamant instanței de contencios administrativ concomitent cu înaintarea acțiunii. În cazuri temeinic justificate și în scopul prevenirii unei pagube iminente, instanța poate dispune suspendarea actului administrativ și din oficiu.”

În speță Completul judiciar reține, că prin prisma aplicării art.174 CPC, participanții la proces, înaintând cererea cu privire la asigurarea acțiunii, urmează să demonstreze în mod concludent și pertinent, prin circumstanțe reale, faptul că în caz de ne aplicare a acestor măsuri vor fi create dificultăți judecătorești sau va fi imposibilă executarea unei eventuale hotărâri judecătorești. Or, scopul instituției de asigurare a acțiunii urmează a fi motivat la maximum de partea care o solicită, având în vedere că art.174 CPC enunță doar două motive legale de a cere asigurarea acțiunii – existența certă a pericolului că neaplicarea măsurilor de asigurare ar face imposibilă executarea unei eventuale hotărâri judecătorești, sau în scopul prevenirii unor prejudicii iminente și reale.

Completul judiciar relevă că, instanța de fond eronat a dispus admiterea cererii privind aplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii astfel încât, reieșind din cererea de chemare în judecată, dar și materialele anexă, cu certitudine s-a constatat faptul că reclamantul a solicitat supunerea controlului legalității actului administrativ emis de Plenul Consiliului Concurenței nr.DA-2/18-49 din XXXXXXXXXX. Or, invocând concomitent cu cerințele primare și necesitatea aplicării măsurilor asigurătorii, instanța nu a ținut cont de aspectele primare ale obiectului litigiului, raportate la cerințele invocate de reclamant întru justificarea necesității aplicării măsurilor asigurătorii.

Astfel, din conținutul cererii înaintate de SC „Universal Instal” S.R.L. rezultă că societatea reclamantă a solicitat asigurarea acțiunii prin suspendarea executării pct.8 și pct.10 din partea dispozitivă a Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-2/18-49 din XXXXXXXXXX, invocând survenirea circumstanțelor menite să pericliteze activitatea economico – financiară a instituției, ca urmare a percepției sumei amenzii instituite prin prisma deciziei contestate.

Nu în ultimul rând Completul judiciar va reține ca fiind absolut relevante situației deduse judecării și reglementările ce se conțin în art. 47 al Legii Concurenței nr. 183 din 11.07.2012, care expres prevede că 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. Intentarea acțiunii în justiție nu suspendă executarea deciziei sau prescripției Consiliului Concurenței până la soluționarea cauzei în fond de instanța de judecată, dacă instanța nu dispune altfel. **În cazul în care decizia atacată în partea ce ține de aplicarea sancțiunilor a fost anulată, în tot sau în parte, printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă, suma corespunzătoare a amenzii se restituie plătitorului acesteia din bugetul de stat în termen de 45 de zile.**

Raportînd normele legale precitate Completul judiciar conchide că, solicitînd suspendarea actului administrativ contestat, reclamantul nu a prezentat careva probe că ar fi existat premise obiective din care să rezulte că reclamantul prin emiterea deciziei în cauză a fost realmente supus unui prejudiciu iminent real și ireparabil, or scopul măsurii asigurătorii la general îl constituie evitarea cauzării prejudiciului prin punerea în executare a actelor contestate. La caz, prin reglementările legale, legiuitorul a prevăzut modul de restituire a sumele aplicate/incasate cu caracter de sancțiuni, respectiv modul de restituire a acestora este unul cert dispus în cadrul unui termen limită stabilit de lege - 45 zile.

În acest sens, Completul judiciar menționează că, prin cererea de asigurare a acțiunii, SC „Universal Instal” S.R.L. invocă că aplicarea măsurilor de asigurare se impun a fi necesare întru evitarea prejudicierii companiei reclamante, însă, este observat că, la cererea depusă, societatea reclamantă nu a prezentat probe prin care să se confirme argumentele invocate în vederea susținerii cererii depuse, argumentele în cauză fiind pur formale și vagi.

Totodată, Completul judiciar atestă și faptul că, în speță, nu au fost anexate careva înscrisuri probatorii ce ar confirma faptul că actul administrativ contestat a fost supus executării în ordinea stabilită, iar în atare circumstanțe, alegațiile reclamantului precum că în cazul ne suspendării deciziei contestate compania reclamantă va fi prejudiciată – au un caracter declarativ, și nu pot fi reținute ca relevante.

Astfel, raportînd circumstanțele de fapt ale pricinii la prevederile legale enunțate mai sus, și ținînd cont de faptul că încheierea instanței de fond este neîntemeiată, și neargumentată, ca urmare a analizei ample a argumentelor invocate de către recurenți, Colegiul Civil concluzionează despre faptul că cererea de recurs declarată de **Consiliul Concurenței** este întemeiată - motiv din care aceasta urmează a fi admisă, **casând** încheierea Judecătoriei Chișinău, sediul central din 13 august 2018 - soluționînd problema litigioasă în fond, urmare a faptului cererea cu privire la asigurarea acțiunii în procesul civil intentat la cererea SC „Universal Instal” S.R.L. către Consiliul Concurenței cu privire la anularea parțială a Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-2/18-49 din XXXXXXXXXX– fiind respinsă ca neîntemeiată.

În conformitate cu prevederile art. 427 lit. c) și art. 426 CPC RM, Colegiul Civil și de Contencios Administrativ al Curții de Apel Chișinău,-

d e c i d e:

Recursul declarat de XXXXXXXXXX al Republicii Moldova - se admite.

Se casează Încheierea Judecătoriei Chișinău, sediul Central din 13 august 2018, emisă în pricina civilă, la cererea de chemare în judecată înaintată de SC „Universal Instal” S.R.L. către Consiliul Concurenței cu privire la anularea parțială a Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-2/18-49 din XXXXXXXXXXXX, soluționând prin decizie problema în fond, potrivit căreia :

Se respinge ca fiind neîntemeiată cererea cu privire la aplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii formulată de SC „Universal Instal” S.R.L. în cauza civilă la acțiunea SC „Universal Instal” S.R.L. către Consiliul Concurenței cu privire la anularea parțială a Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-2/18-49 din XXXXXXXXXXXX.

Decizia este irevocabilă din momentul emiterii.

Președintele completului

Judecătorul

Angela Bostan

Judecătorii

Veronica Negru

Anatol Pahopol