

*Prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Centru (jud. A. Braga)
Dosarul nr.3a-984/19 (02-3a-12422-05062019)*

DECIZIE

30 octombrie 2019

mun. Chișinău

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău

În componența:

Președintele ședinței, judecătorul
Judecătorii
Grefier

Minciuna Anatolie
Mihaila Viorica și Sîrbu Victoria
Pantea Natalia, Daniel Bulgaru

Examinând în ședință de judecată publică, cererile de apel depuse de către Consiliul Concurenței și ***** împotriva hotărârii Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 28 martie 2019, emisă în cauza civilă, la cererea de chemare în judecată depusă de ***** împotriva Consiliului Concurenței cu privire anularea deciziei, declararea nulității rezultatelor inspecției, încasarea despăgubirii materiale a prejudiciului moral,

A C O N S T A T A T :

Pretențiile reclamantului:

Reclamantul ***** s-a adresat cu cerere de chemare în judecată împotriva Consiliului Concurenței cu privire anularea deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-09 din 19.02.2018, încasarea prejudiciului moral în mărime de 100 000 lei.

În motivarea cererii de chemare în judecată reclamanta invocă că, este o societate comercială fondată în anul 2008 și activează, în principal, în domeniul tehnicii de calcul, elaborării soluțiilor informaționale complexe, prestări servicii de suport, implementare, instalare a produselor software.

Indică reclamantul că, la data de 12 februarie 2018 la sediul reclamantului din mun. Chișinău, str. Ion Creangă 6V s-au prezentat reprezentanții Consiliului Concurenței care au informat că sînt împuterniciți să desfășoare o investigație pe marginea unei pretinse încălcări a legislației concurențiale. Pentru justificarea acțiunilor sale, reprezentanții Consiliului Concurenței au prezentat dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr.42 din 27 decembrie 2017, prin care s-a dispus inițierea investigațiilor, ordinul președintelui Consiliului concurenței nr.09 din 12.02.2018, prin care s-a dispus efectuarea inspecției la sediul SC*****; delegația de inspecție nr.09 din 12.02.2018 prin care au fost nominalizate persoanele împuternicite și delegate pentru efectuarea inspecției.

Mai menționează reclamantul că, investigația s-a desfășurat pe parcursul zilei de 12 și 13 februarie 2018. Administratorul reclamantei a răspuns la toate întrebările reprezentanților Consiliului, a prezentat actele solicitate și a oferit acces la calculatoarele companiei. La finalul investigației a fost întocmit procesul-verbal cu privire la efectuarea inspecției. Pe marginea procesului-verbal de către partea reclamantă au fost formulate

mai multe obiecții.

La fel invocă reclamantul că, la data de 13 februarie 2018 reprezentanții Consiliului Concurenței din nou s-au prezenta la sediul reclamantei, de această dată, angajații pârâtului, în opinia sa, și-au depășit limitele împuternicirilor și normele legale referitoare la procedura de efectuare a investigației.

La data de 26 februarie 2018 în adresa reclamantei a fost remisă decizia Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-09 din 19 februarie 2018, prin care s-a constatat încălcarea prevăzută la art.68 alin.(1) lit.d) a Legii concurenței de către *****, prin refuzul de a se supune inspecției desfășurate în conformitate cu art.56 al Legii concurenței; s-a aplicat întreprinderii ***** amendă pentru refuzul de a se supune inspecției desfășurate în conformitate cu art.56 al Legii concurenței în mărime de 0,495 % din cifra totală de afaceri realizată în anul 2017, ceea ce reprezintă 491137,32 lei.

Consideră reclamantul că, decizia menționată și actele care au stat la baza acesteia sunt ilegale, deoarece reprezentanții pârâtului de la început au compromis orice modalitate eficientă și corectă de efectuare a inspecției. Astfel, reprezentanții pârâtului nu au explicat care este scopul efectuării inspecției, menționând, doar că acesta este indicat în documentele emise de Consiliul Concurenței.

La fel consideră reclamantul că, circumstanțele expuse de către pârît în procesul-verbal al inspecției nu corespund realității, fiind vădit eronate. Aceștia au încercat să creeze impresia, precum că angajații reclamantei intenționat ar fi ascuns careva informații din calculatoarele de serviciu, deși inspectorilor le-a fost acordat acces deplin la calculatoare.

Mai menționează reclamanta în cererea de chemare în judecată că, reprezentanții pârâtului au solicitat și au primit de la reclamantă copiile mai multor documente, care nu au nici o legătură cu obiectul și scopul declarat al investigației. Aceștia au solicitat mai multe documente, inclusiv contabile, care nu aveau legătură cu scopul declarat al investigației.

Indică reclamantul că, reprezentanții pârâtului au solicitat accesul la calculatoarele persoanelor care nu erau la locul de muncă și reprezentantul reclamantei le-a comunicat, că accesarea calculatorului din numele utilizatorului concret se realizează în baza parolei acestuia, pe care administratorul nu o cunoaște. Totodată, li s-a propus accesarea calculatoarelor din numele administratorului de rețea, fapt care ar permite accesarea tuturor fișierelor aflate în calculator. Reprezentanții pârâtului au refuzat această propunere, iar ulterior această circumstanță a fost interpretată ca fiind un refuz de a se supune inspecției.

La fel, în opinia reclamantului, reprezentanții Consiliului Concurenței nu au acționat imparțial și obiectiv în procesul desfășurării inspecției. Aceștia manifestau față de angajații reclamantei un comportament părtinitor și neobiectiv. Pe toată procedura de investigație în adresa angajaților erau adresate întrebări, formulate în așa mod încât se aștepta răspunsul, precum că reclamanta ar fi refuzat în derularea unei sau altei proceduri. Deseori se interpretau răspunsurile oferite de angajați, sugerându-le alte idei decât cele deja formulate și încercându-se obținerea răspunsurilor care le-ar fi fost favorabile.

La baza deciziei de sancționare au fost puse doar constatările reprezentanților

pârâtului, nu sînt reflectate în decizie obiecțiile reclamantei.

În opinia reclamantei, decizia contestată a fost emisă cu încălcarea condiției de valabilitate a actului administrativ. Potrivit prevederilor art.46 din Legea concurenței, decizia Plenumului Consiliului Concurenței urma a fi semnată de către președintele sau vicepreședintele Consiliului Concurenței, pe când decizia prezentată reclamantei nu era semnată, fiind aplicată doar ștampila serviciului de secretariat.

Mai invocă reclamantul că, prin decizia din 19 februarie 2018, s-ar încălca dreptul reclamantei la protecția proprietății. Astfel amenda aplicată în mărime de 491139 lei și obligația de a achita amenda în termen de 60 zile reprezintă o ingerință în dreptul reclamantei la protecția proprietății.

Cu referire la prevederile art.25 din Legea contenciosului administrativ, solicită reclamanta încasarea de la partea pârâtă a despăgubirii materiale a prejudiciului moral cauzat pe care-l estimează la suma de 100 000 lei.

Consideră reclamantul că, acțiunile reprezentanților pârâtului întreprinse pe parcursul investigației din 12-13 februarie 2018 au creat colaboratorilor reclamantului stare de stres, nervozitate și tensiune. Modalitatea în care au fost formulate întrebările, necesitatea de a activa sub control permanent și înregistrările video efectuate, afectau negativ activitatea reclamantului și a angajaților săi.

Prin cererea din 25 februarie 2019, primită în procedură la 05 martie 2019, reprezentantul reclamantei și-a concretizat cerințele din cererea de chemare în judecată, solicitând inclusiv și, declararea nulității rezultatelor inspecției (controlului) desfășurate de către Consiliul Concurenței la sediul reclamantei SC ***** în perioada 12-13 februarie 2018.

În motivarea cererii de concretizare suplimentar a invocat că, inspecția desfășurată de către Consiliul Concurenței la sediul ***** a reprezentat o formă a controlului de stat în sensul Legii 131 din 08.06.2002. În cadrul inspecției, organul de control a încălcat grav mai multe prevederile Legii privind controlul de stat asupra activității de întreprinzător, în special prevederile art.art.3, 24, 27, fapt care prin efectul art.31 al acestei Legi determină nulitatea rezultatelor controlului.

Poziția instanței de fond:

Prin hotărârea Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 28 martie 2019 cererea de chemare în judecată a fost admisă parțial, a fost anulată decizia Plenumului Consiliului Concurenței nr.DA-09 din 19 februarie 2018 emisă în privința *****, prin care a fost aplicată amenda în mărime de 491137,37 lei. În rest, pretențiile reclamantei au fost respinse ca fiind neîntemeiate.

Solicitarea apelantului:

Nefiind de acord cu soluția instanței de fond, la data de 29 martie 2019 Consiliul Concurenței a depus apel împotriva hotărârii menționate, solicitând casarea parțială a acesteia, în partea ce ține de anularea actului administrativ contestat, cu adoptarea unei noi hotărâri în această parte, prin care acțiunea depusă de S.C. „BTS PRO” S.R.L. să fie respinsă integral.

De asemenea, nefiind de acord cu soluția instanței de fond, la data de 26 aprilie 2019 ***** a depus apel împotriva hotărârii menționate, solicitând casarea parțială

hotărârii contestate, cu emiterea unei noi hotărâri cu privire la admiterea acțiunii în partea pretențiilor respinse.

Argumentele participanților la proces:

În motivarea cererii de apel apelantul Consiliul Concurenței invocă că, hotărârea instanței de fond este neîntemeiată și ilegală, pasibilă casării în temeiul art.386 CPC.

Pretinde apelantul că, din analiza hotărârii date, denotă caracterul nefondat al ei, emisă în contradicție cu circumstanțele cauzei, din care considerente, în temeiul prevederilor art. 386 alin. (1) lit. a) și lit. b) al Codului de procedură civilă, solicită casarea parțială a acesteia, în partea ce ține de anularea actului administrativ contestat, cu adoptarea unei noi hotărâri în această parte, prin care acțiunea depusă de S.C. „BTS PRO” S.R.L. să fie respinsă integral ca neîntemeiată, din următoarele considerente.

Consideră apelantul că, concluziile instanței de fond expuse în hotărârea din 28 martie 2019 sunt în contradicție cu circumstanțele cauzei. Această constatare că ***** nu a refuzat să fie supusă inspecției este eronată dat fiind faptul că, pe parcursul efectuării inspecției, angajații întreprinderii „BTS PRO” SRL, cu toate că au permis formal accesul la sediul întreprinderii, au prezentat actele solicitate, ș.a., aceștia au întreprins un șir de acțiuni, care au obstrucționat activitatea de inspectare desfășurată de colaboratorii Consiliului Concurenței, după cum urmează: au fost oferite date eronate, privind numărul de încăperi utilizate de „BTS PRO” SRL din clădirea situată pe strada Ion Creangă 6V, fapt ce a îngădit dreptul angajaților Consiliului Concurenței de a intra în încăperi, aflate în proprietatea sau în folosința întreprinderii, astfel limitând accesul la informația din calculatoarele de serviciu, aflate în încăperea de la etajul 4; nu s-a asigurat conexiunea cu serverul, prin Remote Desktop Connection, nume de utilizator pentru autentificare folosit: NIPPON /gnidas, fiind oferite explicații contradictorii în acest sens.

Apelantul indică că, astfel reprezentanții „BTS PRO” SRL au indus în eroare echipa de inspecție și au făcut imposibilă examinarea documentelor aflate în raport cu obiectul și scopul investigației, păstrate pe suportul electronic; a fost închisă fereastra minimizată din bara de meniuri din calculatorul de lucru al Zinaidei Neagu, de către Bogdan Gnidaș.

La solicitarea angajatului Consiliului Concurenței de a redeschide fereastra, Bogdan Gnidaș a refuzat. Prin refuzul de a redeschide fereastra, întreprinderea „BTS PRO SRL” nu s-a supus inspecției; a fost modificat conținutul mapei „sales01_Enterprise” în procesul derulării inspecției, fapt ce împiedică ridicarea informațiilor în formă completă; la căutarea cuvintelor-cheie „MSA” și „Esempla” în calculatoarele de lucru al managerilor în comerț: Bogdan Gnidaș și Zinaida Neagu, au fost generate rezultate, localizate pe adresele electronice Bogdan.Gnidas@bts.md și Zinaida.Neagu@bts.md care nu au putut fi deschise.

La cererea colaboratorului Consiliului Concurenței de a prezenta telefonul mobil de model ”Asus Zenfone” 2 ZE551ML, 5.5” FHD, 4, reprezentanții întreprinderii „BTS PRO” SRL au solicitat termen pentru prezentarea ulterioară a telefonului mobil. Serverul de stocare a informațiilor de model ”Fujitsu ET DX8090 S2”, nu a fost prezentat pe durata desfășurării inspecției, colaboratorii Consiliului Concurenței fiind redirecționați spre un alt server - Fujitsu ETERNUS DX 200 S3.

Indică apelantul că, prin oferirea de informații inexacte, incomplete și eronate în cadrul desfășurării inspecției, s-au creat condiții de mascare și/sau distrugere a informațiilor necesare pentru investigația inițiată de Consiliul Concurenței, ceea ce constituie obstrucționare a inspecției.

Astfel, consideră apelantul că, refuzul întreprinderii „BTS PRO” SRL de a se supune inspecției constituie încălcare a normelor de procedură, conform art. 68 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței.

Prin urmare, consideră apelantul că concluzia instanței este eronată în raport cu circumstanțele faptice. Operarea de către angajații întreprinderii supuse inspecției de modificări a documentelor electronice, neasigurarea accesului la e-mail-uri, ducerea în eroare a membrilor echipei de inspecție, sunt forme de obstrucționare a inspecției.

Mai solicită partea apelantă Consiliul Concurenței, casarea integrală a încheierii protocolare din 05 martie 2019, invocând că a fost depășită faza de pregătire a cauzei pentru dezbateri judiciare, astfel, că contrar art. 60 CPC instanța de fond a primit în procedura contenciosului administrativ cererea de concretizare a cerințelor.

În motivarea cererii de apel apelantul SRL „BTS PRO” consideră că, hotărârea primei instanțe este neîntemeiată, în partea în care au fost respinse pretențiile apelantei din acțiune, și anume, cele referitoare la anularea rezultatului inspecției și cele referitoare la încasarea prejudiciului moral.

Astfel, cu referire la rezultatele inspecției, în cererea de apel se invocă aceleași argumente care au fost indicate în cererea de chemare în judecată. Iar în privința prejudiciului moral indică apelantul că acțiunile reprezentanților intimatului, întreprinse pe parcursul investigațiilor din 12-13 februarie 2018 au creat apelantului (tuturor colaboratorilor acestuia) stare de stres, nervozitate și tensiune. Modalitatea în care erau formulate întrebările, necesitatea de a activa sub controlul permanent și înregistrările video făcute de reprezentanții intimatului afectau negativ activitatea apelantului și a angajaților săi.

Totodată, acțiunile intimatului de comunicare publică a deciziei adoptate, până ca acesta să devină definitivă (sau, cel puțin fără a aștepta expirarea termenului legal de contestare) au afectat grav imaginea apelantului pe piața relevantă a RM. Or, este evident că, imaginea și reputația oricărei companii depinde în mare măsură de modul în care o tratează autoritățile publice. Și, atunci când o autoritate precum Consiliul Concurenței acuză compania de practici neconcurențiale și de împiedicarea activității, aceasta evident produce efecte negative asupra relațiilor comerciale, poziția pe piață și credibilitatea companiei.

Pe motivele expuse se solicită admiterea cererii de apel.

În cadrul ședinței de judecată reprezentantul apelantului Consiliul Concurenței, Cristina Josan și Doina Dîngă, au solicitat admiterea cererii de apel în sensul solicitat, în baza motivelor de fapt și de drept indicate în cererea de apel și au solicitat respingerea cererii de apel înaintate de către SRL „BTS PRO”.

Reprezentantul apelantului SRL „BTS PRO”, avocatul Boris Malachi, în cadrul ședinței de judecată a solicitat admiterea cererii de apel în sensul solicitat, în baza

motivelor de fapt și de drept indicate în cererea de apel și au solicitat respingerea cererii de apel înaintate de către Consiliul Concurenței.

Termenul de declarare a apelului:

În conformitate cu prevederile art. 362 alin. (1) Cod de Procedură Civilă, termenul de declarare a apelului este de 30 de zile de la data pronunțării dispozitivului hotărârii, dacă legea nu prevede altfel.

Din materialele cauzei rezultă că, dispozitivul hotărâri instanței de fond a fost pronunțat public la 28 martie 2019, iar cererea de apel a fost depusă de către Consiliul Concurenței la data de la 29 martie 2019 și de către SRL „BTS PRO” - la data de 26 aprilie 2019 prin urmare Colegiul constată că cererile de apel sunt depuse în interiorul termenului legal.

Aprecierea instanței de apel:

După cum rezultă din speță, litigiul a fost soluționat în baza Legii contenciosului administrativ nr. 793-XIV din data de 10 februarie 2000.

Prin Legea nr.116 din data de 19 iulie 2018, a fost adoptat Codul administrativ al Republicii Moldova.

În conformitate cu art. 257 alin. (1) al Codului administrativ, prezentul cod intră în vigoare la 01 aprilie 2019, iar potrivit alin. (2), la data intrării în vigoare a prezentului cod, se abrogă Legea contenciosului administrativ nr. 793-XIV din data de 10 februarie 2000.

În conformitate cu art. 258 alin. (3) al Codului administrativ, procedurile de contencios administrativ inițiate până 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 până 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 de drept enunțate urmează că, legiuitorul a optat pentru principiul aplicării imediate a noilor reglementări procedurale.

Prin urmare, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții de Apel, va judeca apelul în conformitate cu prevederile art. 258 alin. (3) Cod administrativ, adică conform reglementărilor anterioare intrării în vigoare a Codului administrativ.

Conform art. 192 Codul administrativ, pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ la curțile de apel și la Curtea Supremă de Justiție se instituie complete și/sau colegii specializate de judecători. În judecătorii acțiunile în contencios administrativ se examinează de judecători specializați.

Conform art.194 Cod Administrativ, în procedura în prima instanță, în apel, în procedura de examinare a recursurilor împotriva încheierilor judecătorești se soluționează din oficiu probleme de fapt și de drept. În procedura de examinare a cererilor de recurs, hotărârile și deciziile contestate se examinează din oficiu în privința existenței greșelilor procedurale și aplicării corecte a dreptului material.

În corespundere cu prevederile citate supra, se reține că, Consiliul Superior al Magistraturii, prin hotărârea nr. 584/27 din 11 decembrie 2018 și conform anexei la ea, a

aprobat lista judecătorilor/completelor de judecatori specializați în examinarea cauzelor de contencios administrativ.

Astfel, completul de judecatori, format din președintele completului Minciuna Anatolie și judecătorii Sîrbu Victoria și Mihaila Viorica, sunt desemnați în calitate de judecatori specializați pentru examinarea cauzelor de contencios administrativ.

La caz, se constată că, procedura administrativă a fost inițiată la 28 martie 2018 și se referă la o procedură administrativă inițiată până la 1 aprilie 2019, aspect care determină că la caz se vor aplica dispozițiile legale vechi, care reglementau aceste instituții.

În materie de competență a instanțelor de judecată, privind litigiile de contencios administrativ, legiuitorul a optat pentru principiul aplicării imediate a noilor reglementări de procedură.

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

Deasemenea instanța de apel reține că, 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).

Astfel, instanța de apel, verificând legalitatea și temeinicia hotărârii primei instanțe, constată că aceasta urmează a fi menținută, ori concluziile primei instanțe, expuse în hotărâre, sunt în corespundere cu circumstanțele pricinii și normele de drept material au fost aplicate corect.

Circumstanțele de fapt ale pricinii:

Din materialele cauzei se atestă că, prin Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr.42 din 27 decembrie 2017 s-a dispus a iniția investigația referitoare la semnele încălcării prevederilor art.5 din Legea concurenței nr. 183 din 11.07.2012 de către întreprinderile *****, "ESEMPLA SYSTEM" SRL și "MSA GRUP" SRL, participante în cadrul procedurilor de achiziții publice: licitația publică nr.239/17 din 19.06.2017 organizată și desfășurată de către Autoritatea Națională de Integritate, licitațiile publice nr.17/01728 din 22.06.2017 și nr.17/01732 din 22.06.2017 organizate și desfășurate de către Procuratura Generală a RM (f.d.15).

Prin Ordinul Consiliului Concurenței nr.09 din 12 februarie 2018, având în vedere că există indici că pot fi găsite documente sau pot fi obținute informații considerate necesare pentru investigația inițiată prin Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr.42 din 27.12.2017, în scopul identificării și ridicării acestora, în conformitate cu prevederile art.56 alin.(1) s-a dispus efectuarea unei inspecții la sediul întreprinderii ***** precum și în orice încăperi terenuri sau mijloace de transport aflate în posesia sau proprietatea acesteia, în scopul obținerii informațiilor și documentelor aflate în raport cu obiectul și scopul investigației, indiferent de suportul fizic sau electronic pe care sînt păstrate acestea. La fel s-a dispus că inspecția va începe la data de 12 februarie 2018 și nu va depăși 10 zile lucrătoare (f.d.16-17).

Prin delegația de inspecție nr.09 din 12.02.2018 au fost împuterniciți și delegați angajații Consiliului Concurenței să efectueze inspecția la sediul întreprinderii *****, precum și în orice alte încăperi aflate în proprietatea sau folosința acesteia, cu concretizarea volumului de drepturi de inspecție, fiind împuternicită să ridice și/sau să obțină copii, extrase autentificate, sub orice formă, din registrele și documentele aflate în raport cu obiectul și scopul investigației (f.d.18-19).

La data de 12 februarie 2018, în intervalul orelor 10.20-14.10 a fost efectuată inspecția la *****, în rezultatul efectuării inspecției, a fost întocmit un proces-verbal din aceeași dată (f.d.20-29).

La data de 19 februarie 2018 de către Plenul Consiliului Concurenței, a fost adoptată Decizia nr.DA-09, prin care s-a decis: a constata încălcarea prevăzută de art.68 alin.(1) lit.d) al Legii concurenței nr.183 din 11.07.2012 de către *****, prin refuzul de a se supune inspecției desfășurate în conformitate cu art.56 al Legii concurenței nr.183 din 11.07.2012; a aplica întreprinderii ***** o amendă pentru refuzul de a se supune inspecției efectuate în conformitate cu art.56 al Legii concurenței nr.183 în mărime de 0,495% din cifra totală de afaceri realizată în anul 2017, ceea ce reprezintă 491139,32 lei. (f.d.35-42).

Circumstanțele de drept ale pricinii:

În conformitate cu prevederile art. 68 alin.(1) lit. d) din Legea concurenței, Plenul Consiliului Concurenței are dreptul să aplice, prin decizie, persoanelor menționate la art.20 alin.(2) lit.b) sau întreprinderilor amenzii 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.

Potrivit art. 56 alin.(1) și (2) din Legea concurenței, 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.

Deasemenea potrivit art. 68 alin.(1) lit.d) din Legea precitată, oferă dreptul Plenului Consiliului Concurenței să aplice amendă subiecților supuși inspecției, în cazul în care aceștia refuză să se supună unei inspecții.

Prin urmare, reieșind din cadrul legal precitat, raportat la materialele cauzei se atestă faptul că, ***** nu a refuzat reprezentanților delegați cu dreptul de efectua inspecția la întreprindere, în efectuarea controlului.

Ori, din probatoriul administrat, și anume, din procesul-verbal privind efectuarea inspecției din data de 12 februarie 2018, din partea colaboratorilor Consiliului Concurenței, este indicat că, a fost permis accesul în toate încăperile și la toate utilajele

solicitate, nu a fost pus careva impedimente la efectuarea controlului.

Mai mult ca atât, reprezentantul BTS PRO" SRL a asigurat accesul la sediul întreprinderii, a prezentat actele solicitate, a oferit acces la calculatoarele angajaților întreprinderii, mai multe acte, în copii, au fost ridicate de către membrii delegației, fapt ce se atestă fără echivoc din procesul-verbal de efectuare a investigației.

Iar în asemenea circumstanțe, Colegiul Civil indică că, nu și-a găsit justificarea emiterea deciziei nr. DA-09 din 19 februarie 2018, din considerentul că nu s-a stabilit existența faptei de refuz din partea ***** la efectuarea inspecției.

Reticență impune la caz și faptul că, dacă nu au fost găsite actele pe care delegația Consiliului Concurenței credea că le va găsi, această circumstanță nicidecum nu poate fi apreciată ca un refuz de a se supune inspecției.

Deasemenea instanța de apel mai indică că, în ședința de judecată cât și din actele cauzei, nu s-au conformat cu probe pertinente și concludente argumentele invocate de Consiliul Concurenței reflectate în decizia DA-09 din 19 februarie 2018, ori faptele relatate sunt bazate pe presupuneri, care, în opinia instanței de apel, nu pot sta la baza emiterii unei decizii de sancționare.

La caz, nu poate fi reținută mențiunea apelantului Consiliului Concurenței, precum că nu a fost asigurat accesul la etajul 4 al încăperii, unde, în opinia reprezentanților Consiliului Concurenței, la fel își desfășoară activitatea inclusiv și angajații ***** , ori în timpul inspecției, la data de 12.02.2018, administratorul companiei a comunicat că contabilul întreprinderii se află în alt birou decât cel în care se desfășoară inspecția, însă de către membrii delegației de control nu s-a mai stabilit unde s-ar afla aceasta.

De asemenea, nu pot fi reținute mențiunile din procesul-verbal din 13.02.2018 întocmit în cadrul inspecției la SRL "Esempla Sistem". Or, în acest act, în linii generale se menționează despre faptul că în încăperea de tip open space activează întreprinderile ***** și "Esempla Sistem" SRL.

Totodată se indică că nu s-a confirmat prin careva probe că într-adevăr și în această încăpere și-ar desfășura activitatea *****.

Se va accentua și faptul că, ***** nu i-au fost solicitate careva explicații în acest sens și nici nu s-a dispus efectuarea inspecției în această încăpere, neținând la faptul că inspecția, reieșind din Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr.42 din 27.12.2017 și Delegația de inspecție nr.09 din 12.02.2018, putea fi efectuată începând cu data de 12.02.2018 și putea dura 10 zile.

Concomitent, Colegiul Civil consideră că nu poate fi apreciat ca refuz în efectuarea inspecției, acțiunile de neprezentare a telefonului mobil de model "Asus Zenfone 2 ZE551ML, 5.5 FHD 4" precum și serverul de stocare a informațiilor de model "FujitsuET DX8090 S2".

Ori din datele conținute în procesul-verbal privind efectuarea inspecției administratorul ***** indică că, este necesar a se stabili unde se află aceste bunuri, serverul nefiind în evidența întreprinderii, iar telefonul, la fel nu este dusă evidența cui ar fi fost transmis, fiind necesar timp, pentru stabilirea faptului la care dintre colaboratori se află.

Prin urmare, reieșind din cele expuse, Colegiul Civil ajunge la ferma convingere că

instanța de fond întemeiat a stabilit că decizia Consiliului Concurenței nr. DA-09 din 19 februarie 2018 este emisă contrar prevederilor legale.

Cu referire la pretenția *****, prin care se solicită anularea rezultatelor inspecției desfășurate de către Consiliul Concurenței, instanța de apel consideră că instanța de fond justificat a respins acest capăt de cerere, dat fiind faptul că efectuarea investigațiilor constituie o etapă preliminară pentru emiterea unei anumite decizii.

Astfel, potrivit art.55 alin. (1,4) al Legii concurenței, 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. Dispoziția de inițiere a investigației nu stabilește comiterea unei încălcări a legislației concurențiale. Încălcarea legislației concurențiale se constată prin decizie a Plenului Consiliului Concurenței.

Deasemenea, potrivit art.59 alin.(6) al legii precitate, raportul de investigație, împreună cu observațiile prezentate de părți și cu materialele întregului dosar al cauzei, se predă de către raportor secretariatului Plenului Consiliului Concurenței pentru audieri și, după caz, pentru adoptarea deciziei respective.

Prin urmare, se atestă că, legea nu reglementează modalitatea de contestare a rezultatelor inspecției, ori, persoana supusă controlului are dreptul de a face explicații, de a-și expune punctul de vedere asupra controlului precum și să înainteze obiecții.

Deasemenea instanța de apel consideră că, rezultatele inspecției, în lipsa deciziei, nu este producător de careva efecte, la caz privind stabilirea încălcărilor și aplicarea sancțiunilor, acesta nefiind întocmit ca act separat, care poate fi supus verificării și eventual ar putea constitui obiect de contestare în contenciosul administrativ.

Argumentul apelantului, precum că au fost încălcate de către Consiliul Concurenței prevederile Legii privind controlul de stat asupra activității de întreprinzător, instanța de apel indică că, potrivit art.1 alin.(3) din Legea privind controlul de stat asupra activității de întreprinzător stabilește, că dispozițiile prezentei legi se aplică în măsura în care nu contravin prevederilor legislației în vigoare privind activitatea de control și supraveghere a autorităților publice centrale de reglementare - a Agenției Naționale pentru Reglementare în Energetică, Agenției Naționale pentru Reglementare în Comunicații Electronice și Tehnologia Informației, Consiliului Concurenței, Consiliului Coordonator al Audiovizualului - în limita domeniilor de activitate ale acestora.

Astfel, Colegiul Civil menționează că la caz, se determină faptul că procedura de efectuare a inspecției este reglementată de către legea ce vizează Consiliul Concurenței a presupusului caz de încălcare a legislației concurențiale.

Cu referire la pretenția, ce ține de încasarea prejudiciului moral, Colegiul Civil consideră că, instanța de fond întemeiat a respins acest capăt de cerere.

Ori, constatarea ilegalității acesteia și anularea deciziei Consiliului Concurenței nr. DA-09 din 19 februarie 2018, în viziunea Colegiului, reprezintă deja o satisfacție echitabilă suficientă reclamantului, în condițiile în care prejudiciul moral nu a fost demonstrat.

Cu referire la legalitatea încheierii protocolare din 05 martie 2019, prin care a fost admisă cererea reclamantului privind concretizarea cerințelor, Colegiul Civil consideră că încheierea dată este una întemeiată, din următoarele considerente.

Potrivit art.60 Cod de Procedură Civilă, în faza de pregătire a cauzei pentru dezbateri judiciare, reclamantul este în drept să modifice temeiul sau obiectul acțiunii. Exercițarea acestui drept după începutul dezbaterilor judiciare constituie o acțiune nouă, care poate fi depusă în instanță în ordine generală. În asemenea cazuri, continuă examinarea cererii depuse anterior ori se dispune încetarea procesului, dacă reclamantul renunță la acțiunea inițială. Instanța restituie părții, printr-o încheiere protocolară, cererea de modificare a temeiului sau obiectului acțiunii, precum și actele anexate. *Nu se consideră modificare a acțiunii dacă reclamantul completează temeiul acțiunii, mărește sau micșorează cuantumul pretențiilor, completează acțiunea cu pretenții accesorii sau solicită compensarea valorii obiectului pierdut sau pierit.*

Astfel, așa cum se constată ***** prin cererea concretizare a cerințelor, reclamantul și-a mărit cuantumul pretențiilor, nefiind modificat temeiul sau obiectul acțiunii, iar instanța de judecată corect prin încheierea protocolară din 05.03.2019 a admis cererea de concretizare a pretențiilor din acțiune.

Prin urmare, în lipsa unor argumente coerente și convingătoare, precum și a unui suport probator de natură să răstoarne soluția adoptată pe caz, Colegiul conchide că instanța de fond a elucidat pe deplin circumstanțele importante pentru soluționarea cauzei și a aplicat corect normele de drept material și procedural.

Din aceste motive, Colegiul respinge cererile de apel și menține hotărârea primei instanțe din 28.03.2019, precum și încheierea protocolară din 05.03.2019, care este una legală și întemeiată.

În conformitate cu prevederile art.231, art. 240 al.1) lit.a), 241 Cod Administrativ, Colegiul Civil, Comercial și de Contencios Administrativ al Curții de Apel Chișinău,

DECIDE :

Se resping cererile de apel declarate de către Consiliul Concurenței și ***** împotriva hotărârii Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 28 martie 2019.

Decizia cu drept de recurs, la Curtea Supremă de Justiție, în termen de 30 de zile, de la notificarea deciziei instanței de apel.

Președintele ședinței,
Judecătorul

Judecătorii

Minciuna Anatolie

Mihaila Viorica
Sîrbu Victoria

*Prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Centru (jud. A. Braga)
Dosarul nr.3a-984/19 (02-3a-12422-05062019)*

DECIZIE

30 octombrie 2019

mun. Chișinău

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău

În componența:

Președintele ședinței, judecătorul
Judecătorii
Grefier

Minciuna Anatolie
Mihaila Viorica și Sîrbu Victoria
Pantea Natalia, Daniel Bulgaru

Examinând în ședință de judecată publică, cererile de apel depuse de către Consiliul Concurenței și ***** împotriva hotărârii Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 28 martie 2019, emisă în cauza civilă, la cererea de chemare în judecată depusă de ***** împotriva Consiliului Concurenței cu privire anularea deciziei, declararea nulității rezultatelor inspecției, încasarea despăgubirii materiale a prejudiciului moral,

În conformitate cu prevederile art.231, art. 240 al.1) lit.a), 241 Cod Administrativ, Colegiul Civil, Comercial și de Contencios Administrativ al Curții de Apel Chișinău,

DECIDE:

Se resping cererile de apel declarate de către Consiliul Concurenței și *****
împotriva hotărârii Judecătoriei Chișinău, sediul Centru din 28 martie 2019.

Decizia cu drept de recurs, la Curtea Supremă de Justiție, în termen de 30 de
zile, de la notificarea deciziei instanței de apel.

Președintele ședinței,
Judecătorul

Minciuna Anatolie

Judecătorii

Mihaila Viorica
Sîrbu Victoria