

DECIZIE

Colegiul Civil al Curții de Apel Chișinău

28 ianuarie 2019

mun.Chișinău

Instanța compusă din:

Președintele ședinței, judecătorul Vladislav Clima

Judecători Ala Malii și Ecaterina Palanciuc

examinând, fără citirea părților, recursul declarat de XXXXXXXXXX împotriva încheierii Judecătoriei Chișinău (sediul Rîșcani) din 09 octombrie 2018, emisă în cauza civilă la cererea de chemare în judecată depusă de către SRL "Dominic" împotriva Consiliului Concurenței, intervenient accesoriu Regia "Autosalubritate", XXXXXXXXXX privind anularea actului administrativ,

a c o n s t a t a t :

Poziția instanței de fond:

1. La 05 ianuarie 2018, SRL "Dominic" s-a adresat cu cererea de chemare în judecată împotriva Consiliului Concurenței, intervenient accesoriu Regia "Autosalubritate", XXXXXXXXXX privind anularea actului administrativ.
2. Totodată, SRL "Dominic" a solicitat suspendarea executării deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-60 din XXXXXXXXXX, conform căruia s-a aplicat o amendă în mărime de 2 571 671 lei, reprezentând – 2% din cifra de afaceri în anul 2016, cu aplicarea factorului 1.
3. Prin încheierea Judecătoriei Chișinău (sediul Rîșcani) din 09 octombrie 2018 s-a admis parțial cererea privind asigurarea acțiunii, fiind dispusă suspendarea executării deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-60 din XXXXXXXXXX în partea ce vizează SRL "Dominic" până la soluționarea cauzei în fond.

Solicitarea recurentului:

4. La 16 octombrie 2018, Consiliul Concurenței a declarat recurs împotriva încheierii judecătoriei Chișinău (sediul Rîșcani) din 09 octombrie 2018, prin care a solicitat casarea încheierii cu pronunțarea unei noi încheieri privind respingerea cererii cu privire la aplicarea măsurilor de asigurare, ca fiind neîntemeiată.

Argumentele părților:

5. În motivarea recursului recurentul a indicat că consideră încheierea primei instanțe ca neîntemeiată.
6. Astfel, conform Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-60 din 30.11.2018, s-a constatat încălcarea prevederilor art.5 al.(3) lit.d) Legea concurenței nr.183 din 11.07.2012, de către „Dominic” SRL și SRL „Comerț Gaz” prin participarea cu oferte truate la licitația nr. 1067/15 din 20.01.2016 privind achiziționarea gazului propan - butan de către I.M. Regia „Autosalubritate”. În aceste sens, intimatului „Dominic” SRL i-a fost aplicată o amendă în mărime de 2 571 671 lei, reprezentând 2 % din cifra de afaceri realizată în anul 2016.
7. Astfel, instanța de judecată își motivează încheierea sa de a suspenda actul administrativ contestat, argumentând că „Dominic” SRL reprezintă o companie funcțională și solvabilă, astfel lipsesc riscurile de neachitare în bugetul de stat a sumei amenzii aplicate din decizia contestată. De asemenea, menționează că pentru nu a afecta negativ activitatea de a produce a întreprinderii precum și din necesitatea îndeplinirii obligațiilor față de salariați, parteneri contractuali și față de instituțiile statului, consideră posibil suspendarea Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-60 din XXXXXXXXXX în partea „Dominic”SRL. Or, la soluționarea chestiunii cu privire la suspendarea actului administrativ, instanța va lua în considerație toți factorii și interesele relevante și va dispune suspendarea lui numai dacă va constata că actul este susceptibil de a cauza un prejudiciu iminent, ce ar putea fi ireparabil, sau dacă vor exista temeiuri vădite privind ilegalitatea actului, iar noțiunea de pagubă iminentă, în sensul Legii contenciosului administrativ nr. 793 din 10.02.2000, poate viza potențialitatea perturbării funcționării unei instituții sau a unui serviciu public ori afectării grave a altui interes public sau privat, deci amenda aplicată de o autoritate publică nu poate reprezenta în sine o pagubă iminentă pentru că altfel s-ar ajunge la concluzia că iminența producerii unei pagube este presupusă în majoritatea cazurilor exercitării unui act administrativ prin care s-a aplicat o amendă.
8. În cazul încasării sumei amenzii. ce reprezintă 2% din cifra totală de afaceri ce a fost realizată în anul 2016. „Dominic” SRL nu va avea

- pagube iminente, întrucât orice sancțiune presupune și producerea unui prejudiciu material viitor și previzibil, însă acesta trebuie să fie raportat la capacitatea financiară a întreprinderii în cauză, respectiv art. 72 alin. (3) lit. c) din Legea concurenței nr. 183 din XXXXXXXXXX, prin stabilirea limitei amenzii a făcut deja o raportare la această capacitate. Astfel, încasarea amenzii, constituie un prejudiciu material viitor și previzibil și nu poate fi prezumat a fi o pagubă iminentă întreprinderii.
9. Astfel, instanța și-a întemeiat decizia sa de suspendare a executării actului administrativ luând în considerație probele anexate de intimată: copia situației financiare pentru anul 2017, certificatul contabil, extrasul din contul curent generalizat, copia extrasului din Registrul persoanelor juridice, cu toate acestea nu probează faptul ca urmare a achitării amenzii în bugetul de stat va fi cauzat prejudiciul emitent.
10. Mai mult ca atât, la cererea privind asigurarea acțiunii a intimatului s-a anexat situația financiară „Dominic” SRL pentru anul 2017, respectiv această probă nu poate fi luată în considerație din cauza că intimatul a înaintat repetat cererea de asigurare a acțiunii în octombrie 2018, respectiv urma să probeze situația financiară la data înaintării cererii de asigurare a acțiunii.
11. Astfel, argumentele intimatei precum că, aplicarea amenzii va provoca pagube iminente economice în achitarea salariilor angajaților, achitarea impozitelor și executarea în termen a obligațiilor contractuale față de parteneri, le consideră a fi declarative și irelevante, deoarece au la bază situația financiară din 2017.
12. Totodată, fapta ilicită pentru care a fost sancționată „Dominic” SRL, și anume încălcarea prevederilor art.5 al.(3) lit.d) din Legea concurenței nr. 183 din XXXXXXXXXX, prin participarea cu oferte trucate la licitația nr. 1067/15 din XXXXXXXXXX privind achiziționarea gazului propan - butan de către IM Regia „Autosalubritate”, constituie o faptă de gravitate mare. Or, conform art.72 al.(3) lit.c) al Legii concurenței nr.183 din 11.07.2012, fapta se încadrează la încălcările de gravitate mare pentru care nivelul de bază al amenzii se stabilește în cuantum de la 2 % până la 4 % din cifra totală de afaceri din anul anterior sancționării. Cu luarea în considerație a celor menționate mai sus, în cazul de față s-a reținut nivelul de 2 % din cifra totală de afaceri realizată în anul 2016 pentru „Dominic” SRL și anume suma de 128 583 550 lei.
13. Respectiv, intimatei, i s-a aplicat o amendă în mărime 2 571 671 lei 00 bani, ceea ce reprezintă 2% din cifra totală de afaceri, amendă previzibilă și ce se încadrează în prevederile Legii concurenței, fiind determinată în dependență de capacitatea financiară a întreprinderii.
14. Prin urmare, mărimea amenzii aplicate prin actul administrativ contestat, nu depășește limita maximă prevăzută de 72 alin. (3) lit. c) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, și anume de 4 %, constituind 2 % din cifra totală de afaceri realizată de intimata „Dominic” SRL în anul 2016.
15. În susținerea celor menționate invocă și opinia Curții Constituționale expusă la pct.20 al Deciziei de inadmisibilitatea a sesizării nr.98g/2016 din 06 septembrie 2016, stabilirea, cifrei totale de afaceri „este un criteriu necesar în cadrul individualizării sancțiunii, chiar dacă generează în final cuantumuri mari ale amenzii aplicate de Consiliul Concurenței. Aceste sancțiuni urmăresc scopul de a descuraja comiterea altor încălcări ale legislației concurențiale.
16. Astfel, la aplicarea amenzii prin Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-60 din XXXXXXXXXX s-a ținut cont de capacitatea financiară a întreprinderii la stabilirea cuantumului amenzii în proporție de 2% din cifra totală de afaceri realizată în anul 2016.
17. Menționează cu titlu de practică judiciară, Decizia Curții Supreme de Justiție 3r-151/17 din 27.09.2017, prin care Curtea Supremă de Justiție a reținut că, „cuantumul fixat al amenzii aplicate prin Decizia Plenului Consiliului Concurenței, nu depășește limita prevăzută de Legea concurenței, respectiv aceasta nu poate duce la perturbarea funcționării întreprinderii, deci, amenda aplicată de o autoritate publică nu poate reprezenta în sine o pagubă iminentă pentru întreprinderi. Încasarea amenzii, constituie un prejudiciu material viitor și previzibil și nu poate fi prezumată a fi un prejudiciu ireversibil și ireparabil.
18. Astfel, dreptul intimatei, de a i se restitui suma amenzii achitate în bugetul de stat, este garantat expres de art.47 alin. (4) al Legii concurenței și are posibilitatea să anticipeze survenirea posibilelor prejudicii și riscuri legate de achitarea amenzii.
19. Mai mult ca atât, Curtea Constituțională, la pct.23 din Decizia de inadmisibilitate a sesizării nr.98g/2016 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din art. 77 alin. (1) din Legea concurenței nr.183 din 11 iulie 2012 din 06 septembrie 2012, a statuat 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.”
20. Astfel, la adoptarea încheierii din 09.10.2018, instanța a depășit scopul și limitele asigurării acțiunii, ce țin de prevenirea unei pagube iminente, nefiind motivate circumstanțele care ar constitui temei pentru aplicarea acestor măsuri de asigurare a acțiunii.
21. Astfel, sumele ce reprezintă amenzi sau alte sancțiuni aplicate de Consiliul Concurenței se fac venit la bugetul de stat conform art.36 al.(5) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012.
22. Prin referința din 07 decembrie 2018, intimatul SRL ”Dominic” a solicitat respingerea recursului și menținerea încheierii contestate, invocând că, compania „Dominic” SRL este compania-funcțională, la ziua de azi nu are restante față de bugetul de stat, fapt confirmat prin contul generalizat privind impozitele pentru perioada 01.01.2018 - 26.09.2018, ce a fost confirmat prin documente veridice actualizate la ziua depunerii cererii în instanța de fond, fiind înregistrată supraplata la impozite în sumă de 343 861,99 lei, ce constituie aproximativ 13 % din suma amenzii aplicate conform Deciziei Consiliului Concurenței.
23. Menționează că, Decizia Consiliul Concurenței a fost adoptată la XXXXXXXXXX, fiind adusă la cunoștință intimatului la data de 07.12.2017, momentul când deja au fost încheiate contractele cu contrageți pentru anul viitor, și achitarea amenzii indicate în Decizia recurentului, care nu a fost planificată poate avea un prejudiciu iminent.
24. Nu este argumentată poziția recurentului, precum, că la cererea de asigurarea acțiunii urma să fie prezentat raportul situației financiare „Dominic” SRL pentru anul 2018, și nu pentru anul 2017. La momentul înaintării cererii de asigurare a fost prezentat raportul cu privire la situația financiară pentru anul 2017 pentru a putea fi prezentată informația completă pentru anul financiar complet și nu pentru a prezenta

situația financiară pentru anul 2017 / pentru a putea fi prezentată informația completă pentru anul financiar complet, și nu pentru o perioadă scurtă.

25. Conform informației prezentate de contabilitatea companiei, pentru 9 luni anului curent, au fost înregistrate vânzări în suma totală de 11 425 166,49 lei, deci activitatea întreprinderii este în creștere, ce va permite achitarea amenzii stabilite de Consiliul Concurenței, în cazul existenței unei hotărâri irevocabilă în acest sens.
26. În cererea de asigurarea acțiunii a invocat că, achitarea amenzii stabilite prin Decizia Consiliului Concurenței va provoca unele pagube iminente, poate afecta negativ la executarea în termen a obligațiilor contractuale vis-a-vis de parteneri, fiind stabilite termenii pentru achitarea pentru marfa procurată (gazul lichefiat), unde sunt stabilite penalități pentru neachitarea în termen. Or, Legea contenciosului administrativ nr. 793-XIV din XXXXXXXXXX, la articolul 21 prevede suspendarea executării actului administrativ contestat, că în cazul temeinic justificate și în scopul prevenirii unei pagube iminente, instanța poate dispune suspendarea actului administrativ și din oficiu.
27. Prin noțiunea de pagubă iminentă în sensul Legii contenciosului administrativ poate viza potențiale perturbări funcționale unei instituții sau a unui serviciu public ori afectării grave a altui interes public sau privat.
28. „Dominic” SRL cade sub incidența acestei noțiuni în cazul executării deciziei de sancționare a Consiliului Concurenței. Drept temei pentru această solicitare este necesar de a fi luate în considerație și înscrisurile probatorii anexate la materialele cauzei de către reclamant: certificatul contabil, situația financiară pentru anul 2017, contul curent generalizat la data de 27.09.2018, ceia ce justifică în mod inevitabil afirmațiile precum că la situația actuală retragerea sumei de 2 571 671,00 lei va provoca întreprinderii pagube iminente.
29. Menționează, și faptul, că în cazul executării Deciziei recurentului, ar putea fi grav afectate drepturile angajaților întreprinderii, dar și situația financiară a familiei acestora. Ori onorarea obligațiilor privind achitarea salariilor față de salariați este obligațiunea preferențială angajatorului.
30. Nu este argumentată poziția recurentului că, achitarea unei amenzi „nu se aduce atingerea dreptului de proprietate”, dat fiind faptul, că achitarea amenzii nu se efectuează din venitul proprietarilor (asociaților) companiei, ci din rulajul total al companiei și în cazul dat achitarea amenzii ar duce la perturbarea funcționării întreprinderii, ori aceste cheltuieli nu au fost prevăzute în planul de activități companiei pentru anul 2018.
31. Este declarativă poziția recurentului în privința depășirii scopului și limitei asigurării acțiunii, ținând cont de faptul că temeiurile asigurării nu sunt enumerate expres în art. 174 CPC, instanța, examinând cererea de asigurare a acțiunii, stabilește necesitatea aplicării măsurilor de asigurare, în fiecare caz concret, să verifice obiectul și temeiul acțiunii principale, să determine natura litigiului, să verifice argumentele referitoare și acțiunile cu rea-credință ale părâtului.
32. Astfel, instanța corect a ajuns la concluzia că, neluarea măsurilor de asigurare a acțiunii prin suspendarea Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-60 din XXXXXXXXXX ar face posibilă aducerea unui prejudiciu real reclamantului, ba mai mult în cazul executării Deciziei menționate, întreprinderii i s-ar cauza prejudicii și impedimente economice mari în achitarea salariilor angajaților, achitarea impozitelor și suspendarea activității în general a companiei.
33. Intervenienții accesorii Regia ”Autosalubritate”, Verlan Fadei, fiind înștiințat despre data examinării recursului, ce se confirmă prin semnătura fixată în Avizul oficiului poștal, referința la cererea de recurs în termenul stabilit de instanța de recurs n-au depus.

Aprecierea instanței de recurs:

34. Analizând legalitatea și temeinicia încheierii contestate, prin prisma argumentelor invocate de participanți la proces și a materialelor din dosar, Colegiul civil, consideră recursul drept unul neîntemeiat și care urmează a fi respins din următoarele motive.
35. Conform art.21 al.(1) și al.(2) al Legii contenciosului administrativ nr.793-XIV din XXXXXXXXXX, suspendarea executării actului administrativ contestat poate fi solicitată de către reclamant instanței de contencios administrativ concomitent cu înaintarea acțiunii, dacă legea nu prevede altfel. În cazuri temeinic justificate și în scopul prevenirii unei pagube iminente, instanța poate dispune suspendarea actului administrativ și din oficiu.
36. În conformitate cu prevederile art.174 al.(1) CPC, 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 pînă la etapa în care hotărîrea judecătorească devine definitivă, în cazul în care neaplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii ar face imposibilă executarea hotărîrii judecătorești.
37. Drept urmare, pentru a dispune suspendarea executării actului administrativ este necesar ca judecătorul să stabilească, în baza probelor și argumentelor prezentate de reclamant, că neluarea unor astfel de măsuri ar putea duce la provocarea unor pagube iminente și/sau la imposibilitatea executării unei eventuale hotărîri judecătorești în cazul admiterii acțiunii. În același timp, aplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii nu trebuie să atingă bună funcționare a activității persoanei juridice.
38. În această ordine de idei, Colegiul Civil reține că instanța de fond poate dispune suspendarea executării actului administrativ doar în cazuri temeinic justificate și în scopul prevenirii unei pagube iminente în cazul emiterii unei eventuale hotărîri de admitere a acțiunii sau în cazul stabilirii că neaplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii ar face imposibilă executarea hotărîrii judecătorești.
39. Analizînd încheierea supusă recursului, Colegiul Civil constată că judecătorul a argumentat necesitatea suspendării executării actului administrativ contestat, invocînd că neluarea măsurilor de asigurare a acțiunii ar putea duce la provocarea unor pagube iminente și

irreparabile SRL "Dominic" prin blocarea activității acesteia ca urmare a încasării sumelor aferente deciziei contestate.

40. În conformitate cu art.177 al.(1) CPC, în cererea de asigurare a acțiunii se indică motivele și circumstanțele pentru care se solicită asigurarea acțiunii.
41. Reieșind din prevederile normei legale precitate, Colegiul Civil reține că, participanții la proces, înaintând instanței cerințe cu privire la aplicarea unor măsuri de asigurare a acțiunii, urmează să demonstreze prin circumstanțe reale și probe pertinente și concludente faptul că neluarea măsurilor de asigurare a acțiunii ar putea duce la provocarea unor pagube iminente și ireparabile, vizând potențialitatea afectării grave a altui interes privat.
42. Astfel, suspendarea executării actului administrativ contestat necesită a fi argumentată atât în fapt, cât și în drept, or în cazul dat Colegiul Civil reține ca plauzibilă concluzia judecătorului primei instanțe precum că neaplicarea măsurilor de asigurare a acțiunii va duce la provocarea unor pagube iminente așa cum prevede art.21 al.(2) al Legii contenciosului administrativ nr. 793-XIV din XXXXXXXXXX.
43. Având în vedere cele relatate supra, Colegiul Civil conchide că, concluzia primei instanțe despre necesitatea asigurării acțiunii prin suspendarea executării deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-60 din XXXXXXXXXX în partea ce vizează SRL "Dominic", până la soluționarea cauzei în fond, este una justă.
44. Instanța de recurs notează că, suspendarea actului administrativ este o măsură de excepție, care se justifică numai dacă actul administrativ conține dispoziții a căror îndeplinire ar produce reclamantului un prejudiciu greu sau imposibil de înlăturat, în ipoteza anulării actului această condiție este îndeplinită în speță.
45. La caz, motivele invocate de reclamant în vederea asigurării acțiunii au fost justificate și probate, fiind menționat scopul cererii de asigurare, astfel raportându-le la argumentele menționate de recurent în vederea anulării încheierii de aplicare a măsurii de asigurare, Colegiul Civil conchide că acestea nu constituie temei de anulare, or, în asemenea circumstanțe, menținerea măsurilor de asigurare a acțiunii este necesară.
46. Colegiul Civil reține că legislația în vigoare atenționează instanțele judecătorești asupra faptului că necesitatea menținerii aplicării măsurilor de asigurare este dictată de imposibilitatea executării hotărârii și evitarea unor pagube iminente, ceea ce persistă în cazul dat. Astfel, prima instanță a ținut cont de faptul că, în cazul executării Deciziei menționate, întreprinderii i s-ar cauza prejudicii și impedimente economice mari în achitarea salariilor angajaților, achitarea impozitelor și suspendarea activității în general a companiei funcționale și solvabilă, care nu se află în proces de reorganizare, lichidare sau insolabilitate și care nu are restanțe față de bugetul de stat, fapt confirmat prin contul generalizat privind impozitele pentru perioada XXXXXXXXXX - XXXXXXXXXX, ce a fost confirmat prin documente veridice actualizate la ziua depunerii cererii în instanța de fond, fiind înregistrată supraplata la impozite în sumă de 343 861,99 lei, ce constituie aproximativ 13 % din suma amenzii aplicate conform Deciziei Consiliului Concurenței, deci lipsesc riscurile de neachitare în bugetul de stat a sumei amenzii aplicate prin decizia contestată în cazul în care instanța va constata faptul încălcării de către reclamant a prevederilor legale cu privire la concurență, precum și existența unei decizii irevocabile în acest sens.
47. În cât privește argumentul recurentului precum că la adoptarea încheierii din XXXXXXXXXX, instanța a depășit scopul și limitele asigurării acțiunii, ce ține de prevenirea unei pagube iminente, nefiind motivate circumstanțele care ar constitui temei pentru aplicarea acestor măsuri de asigurare a acțiunii, Colegiul Civil îi dă o apreciere critică, deoarece prima instanță a pus la bază prevenirea pagubei iminente pasibile de a fi cauzate reclamantului și evitarea unor dificultăți, ce pot apărea la executarea unei eventuale hotărâri emise în favoarea sa privind anularea deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-60 din XXXXXXXXXX în sumă de 2 571 671 lei.
48. Astfel, Colegiul Civil concluzionează că prima instanță în mod legitim și întemeiat a admis cererea reclamantului SRL "Dominic" privind suspendarea executării Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-60 din XXXXXXXXXX în partea ce vizează SRL "Dominic" până la soluționarea cauzei în fond.
49. În conformitate cu art.425 CPC, termenul de declarare a recursului împotriva încheierii este de 15 zile de la comunicarea încheierii.
50. Din materialele dosarului urmează că încheierea judecătoreiei Chișinău (sediul Rîșcani) a fost emisă la 09 octombrie 2018, iar recursul a fost depus de către Consiliul Concurenței la 16 octombrie 2018, deci Colegiul Civil consideră că recursul a fost declarat în termenul legal prevăzut de art.425 CPC.
51. În conformitate cu art.427 lit.a) CPC, instanța de recurs, după ce examinează recursul împotriva încheierii, este în drept să respingă recursul și să mențină încheierea.
52. Având în vedere cele expuse mai sus, Colegiul Civil ajunge la concluzia de a respinge recursul declarat de către XXXXXXXXXX împotriva încheierii judecătoreiei Chișinău (sediul Rîșcani) din 09 octombrie 2018 prin care a fost admisă cererea de asigurare a acțiunii depusă de SRL "Dominic".
53. În conformitate cu prevederile art.427 lit.a) CPC, Colegiul Civil, -

decide:

Se respinge recursul declarat de către XXXXXXXXXX.

Se menține încheierea judecătoreiei Chișinău (sediul Rîșcani) din 09 octombrie 2018, prin care a fost admisă cererea de asigurare a acțiunii depusă de SRL "Dominic" în cauza civilă la cererea de chemare în judecată SRL "Dominic" împotriva Consiliului Concurenței, intervenient accesoriu Regia "Autosalubritate", XXXXXXXXXX privind anularea actului administrativ.

Decizia este irevocabilă din momentul emiterii.

Judecător

Ala Malii

Judecător

Ecaterina Palanciuc