

HOTĂRÂRE
În numele Legii

Republica Moldova
mun.Chișinău

10 iulie 2023

Judecătoria Chișinău (sediul Rîșcani) constituită din:
Președintele ședinței, judecător specializat pentru examinarea acțiunilor în
contencios administrativ Tatiana Avasiloaie
Grefier Victoria Onica

a examinat în ședință publică acțiunea în contencios administrativ înaintată la data de 12.04.2021 de S.R.L. "Diazchim" împotriva Consiliului Concurenței al RM cu privire la anularea dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr.22 din 16.07.2020, anularea pct.1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14 din dispozitivul Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-22/20-09 din 26.03.2021, încasarea cheltuielilor de judecată.

La examinarea cauzei au participat:
Reprezentanții reclamantei, avocatul Anatolie Dmitric și Tatiana Malai, în baza procurii,
Reprezentanții pârâtului, Gabriela Corcimari și Dmitrii Pădure.

a constatat:

Pretențiile reclamantului.

La data de 12.04.2021, reclamantul S.R.L. „Diazchim” a depus cerere de chemare în judecată împotriva Consiliului Concurenței al RM cu privire la anularea dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr.22 din 16.07.2020, anularea pct.1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14 din dispozitivul Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-22/20-09 din 26.03.2021, încasarea cheltuielilor de judecată.

În motivarea acțiunii, reclamantul S.R.L. „Diazchim” a menționat că la 16.07.2020 prin Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 22 a fost dispusă inițierea investigației referitoare la semnele încălcării prevederilor art. 5 din Legea concurenței la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților pe

teritoriul Republicii Moldova. Nota examinatorului nr. DA-07/173 din 15.07.2020 referitor la unele aspecte de funcționare a pieței comercializării produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților pe teritoriul Republicii Moldova care a stat la baza emiterii Dispoziției în cauză nu este accesibilă pentru luare de cunoștință.

La data de 16.07.2020, 17.07.2020 și 28.09.2020, la sediul „Diazchim” S.R.L. amplasat pe adresa: mun. Strășeni, șos. Chișinăului 16, au avut loc inspecții inopinate dispuse de Președintele Consiliului Concurenței prin Ordinul seria CC nr. 00035 din 16.07.2020 „cu privire la efectuarea inspecției” și Ordinul seria CC nr. 000027 din 28.09.2020 „cu privire la efectuarea inspecției” în cadrul cărora au fost întocmite Procesele Verbale din 16.07.2020, 17.07.2020 și 28.09.2020. Acțiunea respectivelor acte administrative este suspendată de către instanța judecătorească până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești. Încheierea privind suspendarea executării este emisă la 30.03.2021 de Judecătoria Chișinău, sediul Râșcani urmare a examinării cererii reclamantului formulate în cadrul acțiunii în contencios administrativ a reclamantului împotriva Consiliului Concurenței privind anularea actelor administrative individuale nefavorabile.

În continuare reclamantul a indicat că la 11.11.2020 „Diazchim” S.R.L. a primit prin curierul Consiliului Concurenței Raportul de investigație din 10.11.2020 referitor la unele aspecte din cadrul investigației inițiate prin Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 22 din 16.07.2020 (în continuare Raport). Raportul fiind întocmit urmare a finalizării investigației unor aspecte, care, la caz a durat mai puțin de 4 luni și este expus pe 47 file. Conform Raportului obiectul acestuia „...au constituit acțiunile întreprinderilor CÎ „Agroctoc”, „Bioprotect” SRL, S.R.L. „Diazchim” și „Fertilitatea-Chișinău” SA la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților de marcă Adama, Bayer și Belchim, pe teritoriul Republicii Moldova, în perioada 2015-2020 (inclusiv), fiind prezente semne de încălcare a art.5 din Legea Concurenței”.

Astfel, reclamantul afirmă că în rezultatul luării de cunoștință cu raportul și dosarul de investigație (acces acordat la data de 24.11.2020), reclamantul a solicitat, motivat, prelungirea cu 30 zile lucrătoare a termenului pentru înaintarea observațiilor asupra raportului. Fiind acceptată cererea de prelungire a termenului, reclamantul a consacrat resurse materiale și intelectuale în vederea înțelegerii mesajului expus în Raport și întocmirea punctului său de vedere asupra constatărilor și concluziilor reflectate în raport.

Potrivit celor relatate de reclamant la data de 08.02.2021 „Diazchim” S.R.L. a prezentat Consiliului Concurenței observațiile asupra raportului de investigație referitor la unele aspecte din cadrul investigației inițiate prin Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 22 din 16.07.2020.

Concomitent cu prezentarea observațiilor reclamantul a solicitat Consiliul Concurenței și organizarea audierilor. Audierile solicitate nu au avut loc - Consiliul Concurenței a refuzat să organizeze audierile la o altă dată decât 18.03.2020, iar reclamantul, motivat, nu a fost în capacitate de a se prezenta la sediul Consiliului Concurenței la data indicată. În același rând, reclamantul a considerat inadmisibil participarea la audieri organizate în alte formule la propunerea Consiliului Concurenței decât cea prevăzută de Legea Concurenței nr.183 din 11.07.2012.

Reclamantul invocă că la data de 26.03.2021 Plenul Consiliului Concurenței a emis Decizia nr. DA-22/20-09 expusă pe 106 file care constată încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) alin. (3) lit. a) din Legea concurenței nr. 183 din 11.07.2012 prin stabilirea/fixarea directă a prețurilor de vânzare și a altor condiții de tranzacționare la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților de marca Bayer în anii 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020 de către C.Î. „Agroctoc”, „Bioprotect” S.R.L., „Diazchim” S.R.L., „Fertilitatea-Chișinău” S.A. și de marcă Belchim de către CÎ „Agroctoc” și „Diazchim” S.R.L. pe teritoriul Republicii Moldova. Totodată Decizia Plenului nr. DA-22/20-09 din 26.03.2021 a impus reclamantului, dar și altor întreprinderi nominalizate amenzi exorbitante.

Astfel, reclamantul a indicat că prin Dispoziția nr. 22 din 16.07.2020, Plenul Consiliului Concurenței, examinând în componența: Răducan Marcel - Președinte, Cibotaru Mihail - Vicepreședinte, Popescu Ala – Membru, Moșneaga Viorel - Membru, ținând cont de nota examinatorului nr. DA-07/173 din 15.07.2020, referitor la unele aspecte de funcționare a pieței comercializării produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților pe teritoriul Republicii Moldova, a dispus inițierea investigației referitor la semnele încălcării prevederilor art. 5 din Legea concurenței la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților pe teritoriul Republicii Moldova.

Reclamantul consideră că Dispoziția nr. 22 din 16.07.2020 din start a reprezentat un act administrativ individual care a fost emis cu grave abateri de la legislația națională. În acest sens a comunicat că Răducan Marcel care este Președinte al Plenului Consiliului Concurenței și care a participat la examinarea notei examinatorului nr. DA-07/173 din 15.07.2020, înscris care a stat la baza emiterii Dispoziției nr. 22 din 16.07.2020 și a semnat-o este (prin intermediul mamei, a soției și a copilului) proprietarul societății comerciale “Moldproinvest” SRL - c.f. 1011600017874, entitate care are ca gen de activitate și dispune de licențiată în domeniul-importului și (sau) depozitării, comercializării produselor de uz fitosanitar și (sau) a fertilizanților.

În acest sens, reclamantul consideră că Dispoziția nr. 22 a fost emisă cu participarea și semnată de Răducan Marcel cu încălcarea regimului conflictului de interese.

În altă ordine de idei, reclamantul a indicat că prin prisma art. 119 alin. (1) Cod administrativ, *conținutul unui act administrativ individual trebuie să fie suficient de cert*. Prin prisma prevederilor Codului administrativ, cerințele de calitate a actului administrativ sunt foarte înalte, iar în partea ce ține de obiectul procedurii administrative (art. 71 alin. (2) lit. b)), anunțul despre inițierea procedurii administrative trebuie să indice obiectul procedurii administrative. Aceeași situație este și în cazul scopului actului administrativ, or în cazul dat, este vorba despre niște ordine cu privire la efectuarea inspecției care nu conțin referințe la scopul inițierii procedurii și nici la obiectul acesteia.

Reclamantul a mai menționat că dat fiind faptul că preambulul Legii 183/2012 se face trimitere în mod direct la legislația Uniunii Europene (denumită în continuare și "Uniunea") și, în special, la Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului din 16.12.2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din Tratat, relevant este și modul de interpretare a prevederilor Regulamentului referitor la obiectul și scopul inspecției oferită de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

În altă ordine de idei, reclamantul afirmă că un alt element pe care autoritatea concurențială (la caz Consiliul Concurenței) era obligat să îl ia în considerație înainte de emiterea deciziei de inițiere a controlului a fost: existența caracterului suficient de serios al indiciilor de care dispunea Consiliul pentru a adopta decizia de inițiere.

În opinia reclamantului, la caz, nu au existat nici-un fel de indicii serioase care ar permite Consiliului Concurenței să inițieze controlul la S.R.L. "Diazchim", și respectiv să emită actele administrative contestate.

În viziunea reclamantului o altă încălcare admisă de către reprezentanții Consiliului Concurenței la efectuarea inspecției este inclusiv încălcarea timpului în care aceasta s-a efectuat.

În continuare reclamantul a indicat că Plenul Consiliului Concurenței prin emiterea Deciziei a comis erori de drept în aplicarea noțiunii - piață relevantă a produsului.

Reclamantul S.R.L. „Diazchim” mai menționează că Decizia Plenului Consiliului Concurenței comite erori de drept în aplicarea noțiunii de restrângere a concurenței „prin obiect” contrar conceptului jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene (în continuare - CJUE sau Curte) parte componentă al acquis-ul european în materie de concurență preluat la elaborarea normelor concurențiale naționale. Drept rezultat abordarea de a constata încălcarea „prin obiect” a fost aplicată unor comportamente multi-aspectuale care reprezintă practici comerciale între Furnizori și Clienți care sunt și concurenți, deci unor relații de o complexitate

specială, nestandardizată ce solicită Consiliului Concurenței aplicarea unor analize aprofundate și nu celor dedicate economiilor procedurale.

Reclamantul a specificat că Decizia Plenului Consiliului Concurenței a evaluat obiectul anticoncurențial al practicii comerciale, cu încălcarea prevederilor normative stabilite la Regulamentul privind evaluarea acordurilor orizontale anticoncurențiale aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr.14 din 30 august 2013, precum și contrar jurisprudenței consacrate a CJUE în materie de evaluare a încălcării „prin obiect”.

Decizia Plenului Consiliului Concurenței aplică arbitrar prevederile alin. (2), art. 72 din Legea concurenței. Drept consecință a fost calculat tendențios nivelul de bază al amenzi.

Reclamantul susține că calificările Deciziei Plenului Consiliului Concurenței reprezintă o „extindere necontrolată a comportamentelor care intră sub incidența restrângerilor prin obiect” la originea căreia, în cel mai bun caz (dat fiind și semnele ce indică la existența unui conflict de interese), se află aplicarea eronată a noțiunii încălcare „prin obiect”. Astfel, consideră ca fiind inacceptabilă aplicarea formulei simple de constatare a încălcării legislației concurențiale - „prin obiect” unor relații multi-aspectuale între întreprinderile vizate din care a fost extras comportamentul investigat la caz și susține că acest lucru a condus la calificarea comportamentului reclamantului drept anticoncurențial nefiind dovedită nocivitatea acestuia pentru concurență.

Reclamantul afirmă că probele ce se referă la schimbul de informații, adică mesajele prin e-mail au fost doar transpuse în Decizia Plenului Consiliului Concurenței într-un număr ce depășește considerabil numărul mesajelor reflectate din Raport asupra cărora a avut posibilitate să se expună reclamantul. Anume aceste mesaje electronice majoritatea cărora se referă la oferte de prețuri au servit drept probe directe suficiente pentru a constata încălcarea „prin obiect” (pct. 305 din Decizia Plenului Consiliului Concurenței).

Totodată, reclamantul mai specifică că Decizia Plenului Consiliului Concurenței acceptă și legalizează prezumția încălcării fără a fi analizat conținutul mesajelor electronice prin încadrarea acestora în contextul economic și juridic în care au avut loc. Or, pct. 306 din Decizia Plenului Consiliului Concurenței, unicul cu referință la contextul economic și juridic reprezintă un sumar de cuvinte fără nici o legătură cu contextul la care urma să fie raportat conținutul mesajelor electronice.

În această ordine de idei, reclamantul atenționează că o simplă prezentare a textelor mesajelor ce au constituit schimbul de informații, fie și privind ofertele de prețuri, fără evaluarea și aprecierea componentelor de bază consacrate identificării obiectului anticoncurențial al acordului nu poate fi acceptată în calitate de probă concludentă. Decizia nu conține nici o informație cel puțin despre funcționarea pieței

prin prisma statutului bidimensional al participanților la piață, despre specificul comercializării produselor, despre calitatea și statutul concurenților vizați, despre rolul listelor (ofertelor) de prețuri - măsură importantă în vederea stabilirii legăturii de cauzalitate dintre schimbul de informații și comportamentul pe piață a întreprinderilor vizate, dar și despre obiectivul real al acestor mesaje.

Reclamantul menționează că la pct.301 al Deciziei Plenului Consiliului Concurenței se regăsește expunerea „scopului obiectiv urmărit de întreprinderi” - în opinia Reclamantului această formulare reprezintă un enunț declarativ, ajustat la obiectivul care și l-a propus Plenul Consiliului Concurenței - susținerea necondiționată a poziției echipei de investigare a Consiliului Concurenței.

La caz, reclamantul invocă că prin Observațiile sale la Raport, a semnalizat asupra încălcării normelor de evaluare a restricției „prin obiect” de către echipa de investigare. Cu regret, Decizia PCC nu conține reacția adecvată a Plenului Consiliului Concurenței la Observațiile prezentate de Reclamant în acest sens.

Dat fiind faptul, că Decizia Plenului Consiliului Concurenței în calitate de probe prezintă schimbul de informații, reclamantul explică următoarele întru susținerea legalității conținutului acestora. În contextul mesajelor selectate și reflectate în Decizia Plenului Consiliului Concurenței, în primul rând atenționăm asupra faptului că în Raportul prezentat Reclamantului pentru Opinie se regăsesc doar o parte din mesaje, Decizia fiind completată ulterior cu mai multe mesaje electronice care sunt prezentate de autoritatea în calitate de probe. Reclamantul menționează că nu i s-a oferit posibilitate de a prezenta poziția sa privind respectivele probe. În acest context invocă încălcarea dreptului la apărare conferit prin norma art.58 din Legea concurenței, în speță se atestă încălcarea cerinței legale privind întocmirea deciziilor emise de Plenul Consiliului Concurenței alin.(4) art. 58 a Legii concurenței.

În aceeași ordine de idei reclamantul relatează că conținutul mesajelor selectate și reflectate în Decizia Plenului Consiliului Concurenței este caracteristic relațiilor dintre de Furnizor și Client descrise mai sus în cadrul expunerii celui de al doilea argument.

Reclamantul a indicat că lista de prețuri este nomenclatorul de bază al produselor de uz fitosanitar afișate de către furnizor în relațiile cu clienții săi care exprimă prețul inițial declarat ca ofertă de vânzare din partea vânzătorului. Totodată lista de prețuri este baza de start de la care pot fi negociate reduceri, termeni de achitare, condiții de achitare, volume de procurare, etc. Or în dependență de toți acești factori se stabilește prețul final de vânzare al produsului pentru fiecare client în parte. Listele de prețuri sunt informații publice, care pot fi consultate în egală măsură și de concurenți și de clienți.

Menționează că este important a se indica că fișierele denumite drept prețuri de listă în Raport de fapt au o altă denumire și anume Oferta de prețuri la produsele de uz fitosanitar pentru anul.... în esență sa documentele date (Oferta de prețuri...) reprezintă Oferta declarată (exteriorizată) a furnizorului de la care în continuare se negociază prețul final cu luarea în considerație a factorilor indicați mai sus. Reține că lista de prețuri emisă de S.R.L. "Diazchim" reprezintă o Ofertă care efectiv are o tangență nesemnificativă cu prețurile contractuale la care convin părțile în rezultatul negocierilor, pe alocuri prețurile de pe listă (ofertă) sunt detașate considerabil de cele negociate. Oferta (lista de prețuri) nu poate fi considerată drept comportament efectiv pe motiv că nu are valoare pentru concurență, constrângerile concurențiale fiind realizate prin folosirea prețurilor negociate.

Reclamantul specifică că transmiterea ofertelor de prețuri în calitatea acestora de informații publice nu reprezintă practică concertată în sensul art. 5 alin. (1) din Legea concurenței. Prezentarea analizei comparative a ofertelor de prețuri ale întreprinderilor vizate în Raport în calitate de probe a implementării prețurilor identice poate fi calificată doar ca abordare superficială și formală privind sarcina probei încălcării ce-i revine Consiliului Concurenței conform prevederilor art. 52. alin. (3) din Legea concurenței.

Reclamantul conchide că Plenul Consiliul Concurenței a ignorat informațiile prezentate de reclamant, or examinarea acestora deturneză poziția echipei de investigare. Menționează că acest exercițiu nu are nimic comun cu evaluarea efectului produs pe piață urmare a comportamentului investigat care ar fi fost necesar de efectuat dacă autoritatea de concurență și-ar fi pus sarcina de a proba efectul anticoncurențial al acordului, ci are menirea să demonstreze dacă practica avută în vedere dispune de un grad de nocivitate apt de a diminua sau elimina concurența pe piață. Doar urmare a efectuării unei astfel de analiză s-ar putea face concluzii privind aptitudinea practicii de a produce efecte restrictive nocive pentru concurență.

Astfel, reclamantul invocă că S.R.L. "Diazchim" a analizat pentru fiecare an al perioadei supuse investigației prețurile efectiv aplicate și prezintă respectiva analiză în Anexa 5 la Observații asupra Raportului de investigație referitor la unele aspecte din cadrul investigației inițiate prin Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 22 din 16.07.2020 (aceste informații au fost prezentate Consiliului Concurenței atașat la Observații, dar, după cum a notat, au fost lăsate fără atenție din partea Plenului Consiliului Concurenței).

Din analiza respectivă reclamantul deduce faptul că S.R.L. "Diazchim" stabilește prețurile la produsele de uz fitosanitar și fertilizanți independent aplicând propriile cunoștințe, abilități și posibilități, dar și ținând cont de calitatea clientului, volumul produsului solicitat s.a. Analiza adreselor implicate în schimb de mesaje

denotă că nu există nici o informație identică la care ar fi avut acces și referitor la care ar fi aderat toate patru întreprinderi vizate în comercializarea produselor Bayer, după cum nu există nici o informație/probă ce ar demonstra monitorizarea comportamentului coordonat al celor patru întreprinderi în vederea verificării conformării la așa-zisa înțelegere (pasajele declarative din Decizie Plenului Consiliului Concurenței nu pot fi luate în considerație), precum și sancționării participanților în caz de nerespectare a celor stabilite. Este evident, că probele aduse privind schimbul de informații nu confirmă implicarea a patru întreprinderi-concurente într-un exercițiu coordonat în vederea comercializării produselor de uz fitosanitar și fertilizând Bayer. În cazul dat schimbul de informații reprezintă o corespondență, în cadrul activității comerciale cu clienții S.R.L. "Diazchim" în vederea organizării procesului de tranzacționare, care nu are nici o tangență cu obiectul încriminat prin Decizia contestată. În ceea ce ține de relația între două întreprinderi în cazul comercializării produselor Belchim - în opinia reclamantului, în genere, se atestă o substituție de esență, egalând comunicarea ce precedă semnarea contractelor sau livrarea produselor cu careva înțelegeri restrictive pentru concurență. Mesajele selectate și reflectate în Decizia Plenului Consiliului Concurenței nu indică la existența unei voințe comune a celor patru întreprinderi exprimate în vederea atingerii unui obiectiv anticoncurențial prestabilit în cazul produselor Bayer și celor două întreprinderi în cazul comercializării produselor Belchim. Voința părților și demonstrarea acestui lucru reprezintă, unul din elementele fundamentale care stă la baza înțelegerii anticoncurențiale (Cazul Bayer contra CE, [2000] ECR II) de rând cu aranjamentul de monitorizare a înțelegerii și sancționării derapajelor de la respectiva înțelegere.

Reclamantul accentuează că constatările expuse în Decizia Plenului Consiliului Concurenței sunt fără dovezi concludente privind nocivitatea practicii pentru concurență, care nu pot fi prezentate fără încadrarea acțiunii investigate (schimbul de informații) în contextul economic, fără aprecierea obiectivului practicii, nu pot fi reținute pentru a întemeia soluția emisă de către pârât.

Suplimentar la cele expuse, reclamantul își exprimă dezacordul cu: concluzia de la pct. 314 din Decizia Plenului Consiliului Concurenței prin referință la „prețul mediu de comercializare pe teritoriul Republicii Moldova a produselor fitosanitare de marcă Bayer”. Decizia Plenului Consiliului Concurenței nu conține analiza prețurilor ci doar a prețurilor din oferte. Raportarea prețurilor de invoice la prețurile din oferte și considerarea rezultatului obișnuit drept indice al majorării prețului pe piață este o eroare ofensatoare; folosirea în calitate de argument deducerea nefondată și ireală de la pct.315 din Decizia PCC privind prețurile de piață care în Republica Moldova ar fi mai mari în mediu cu 28% și 43% pentru produsele de uz fitosanitar și

a fertilizantilor de marca Bayer comparativ cu prețurile pentru aceleași produse comercializate în România și, respectiv, Ucraina.

Reclamantul menționează că Decizia Plenului Consiliului Concurenței aplică arbitrar prevederile alin. (2), art. 72 din Legea Concurenței. Drept consecință a fost calculat tendențios nivelul de bază al amenzii.

În continuare, reclamantul a relatat că decizia contestată indică „extinderea efectului încălcării la nivel național”. Evidențiază că efectul încălcării nu a fost stabilit. fapt confirmat însăși de autorul Deciziei Plenului în textul actului administrativ, insistându-se pe suficiența probării încălcării „prin obiect”.

Cu considerarea argumentelor expuse supra reclamantul susține că nu există temei legal pentru a-i aplica sancțiuni pentru încălcarea normelor materiale ale legislației concurențiale.

Cu referire la al șaselea argument al dezacordului, reclamantul a invocat încălcarea dreptului la apărare. Astfel, specifică că investigația Consiliului Concurenței care a fost inițiată prin Dispoziția nr. 22 din 16.07.2020 și care s-a finalizat cu emiterea Deciziei nr. DA -22/20-09 din 26.03.2021 s-a desfășurat cu încălcarea dreptului la apărare al reclamantului.

În concluzie, reclamantul menționează că Consiliul Concurenței nu a respectat dreptul reclamantului la apărare, creând doar falsa impresie a respectării acestui drept.

În drept, acțiunea depusă de S.R.L. „Diazchim” a fost întemeiată pe prevederile art. 1, 4, 9, 20, 26, 28, 29, 30 a Constituției; art. 101, 102, 106 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene; art. 7, 47 din Carta Drepturilor fundamentale a UE; art. 40, 71, 118, 119, 120, 163, 209, 224 a Codului Administrativ; art. 166, 167 din Codul de procedură Civilă; art. 47, 56, 58 din Legea Concurenței nr. 183 din 11.07.2012; Regulamentul privind organizarea și funcționarea Consiliului Concurenței Republicii Moldova Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței Nr. 8 din 28.12.2012.

Obiecțiile pârâtului.

La 24.05.2022, Consiliului Concurenței al RM a depus referința pe marginea cererii de chemare în judecată depuse de S.R.L. „Diazchim” cu privire la anularea dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr.22 din 16.07.2020, anularea pct.1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14 din dispozitivul Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-22/20-09 din 26.03.2021, încasarea cheltuielilor de judecată. (f.d.184-215 vil. III).

Astfel, prin referința depusă Consiliului Concurenței al RM a pledat pentru respingerea acțiunii ca fiind neîntemeiată.

Constatările instanței de judecată, legislația pertinentă și concluziile instanței de judecată.

Materialul probator atestă că prin Dispoziția nr. 22 din 16.07.2020, Plenul Consiliului Concurenței a dispus inițierea investigației referitoare la semnele încălcării prevederilor art. 5 din Legea concurenței nr.183 din 11.07.2012 la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților pe teritoriul Republicii Moldova. (f.d.39 (vol.II)

În rezultatul investigației, a fost întocmit un Raport de investigație, prin care s-a propus constatarea încălcării de către S.R.L. „Diazchim” a prevederilor art.5 alin.(3) lit.c) din Legea concurenței, prin stabilirea/ fixarea directă a prețurilor de vânzare la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților de marca Adama, Bayer și Belchim pe teritoriul Republicii Moldova, în intervalul anilor 2015-2020 (inclusiv), de către: ... Diazchim SRL înregistrată cu IDNO 1002600008094, cu adresa juridică în mun. Strășeni, șos. Chișinăului nr. 16. ... 2. A aplica amenzi întreprinderilor CÎ Agrostoc, Bioprotect SRL, Diazchim SRL și Fertilitatea-Chișinău SA în conformitate cu prevederile art. 71-73 din-Legea concurenței nr. 183 din 11.07.2012 (în proporție de la 2% la 4% din cifra totală de afaceri înregistrată în anul anterior sancționării pentru gravitatea faptei și factor 1,4 pentru durată; cu adoptarea în dependență de circumstanțele atenuante și agravante constatate, precum și luarea în considerare a art. 73 alin. (7) din Lege -[...] nivel maxim de 5% din cifra totală de afaceri.). 3. A continua investigația inițiată prin Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr.22 din 16.07.2020 referitor la alte aspecte de funcționare a pieței, iar constatările și concluziile formulate urmează a fi obiect al altor rapoarte de investigație. (f.d.40-86, 87-89 anexe la raport vol. II)

La data de 08.02.2021, S.R.L. „Diazchim” a depus observații la raport și probe în susținerea celor invocate. (f.d.90-91, 92-117 vol II).

Drept urmare, la data de 26 martie 2021 de către Plenul Consiliului Concurenței a fost adoptată Decizia nr. DA-22/20-09, prin care s-a decis în privința S.R.L. „Diazchim” următoarele: „1. A constata încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1), alin. (3) lit. a) din Legea concurenței nr. 183/2012 prin stabilirea/fixarea directă a prețurilor de vânzare și a altor condiții de tranzacționare la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților de marca Bayer în anul 2015 de către CÎ „Agrostoc”, „Bioprotect” SRL, S.R.L. ”Diazchim” și „Fertilitatea-Chișinău” SA pe teritoriul Republicii Moldova. 2. A constata încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1), alin. (3) lit. a) din Legea concurenței nr. 183/2012 prin stabilirea/fixarea directă a prețurilor de vânzare și a altor condiții de tranzacționare la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților de marca Bayer în anul 2016 de către CÎ „Agrostoc”, „Bioprotect” SRL, S.R.L. ”Diazchim” și „Fertilitatea-Ghișinău” SA pe teritoriul Republicii Moldova. 3. A constata încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1), alin. (3) lit. a) din Legea concurenței nr. 183/2012 prin stabilirea/fixarea directă a prețurilor de vânzare și a altor condiții de tranzacționare la comercializarea

produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților de marca Bayer în anul 2017 de către CÎ „Agrostec”, „Bioprotect” SRL, S.R.L. ”Diazchim” și „Fertilitatea-Chișinău” SA pe teritoriul Republicii Moldova. 4. A constata încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1), alin. (3) lit. a) din Legea concurenței nr. 183/2012 prin stabilirea/fixarea directă a prețurilor de vânzare/și a altor condiții de tranzacționare la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților de marca Bayer în anul 2018 de către CÎ „Agrostoc”, „Bioprotect” SRL, S.R.L. ”Diazchim” și „Fertilitatea-Chișinău” SA pe teritoriul Republicii Moldova. 5. A constata încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1), alin. (3) lit. a) din Legea concurenței nr. 183/2012 prin stabilirea/fixarea directă a prețurilor de vânzare și a altor condiții de tranzacționare la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților de marca Bayer în anul 2019 de către CÎ „Agrostoc”, „Bioprotect” SRL și S.R.L. ”Diazchim” pe teritoriul Republicii Moldova. 6. A constata încălcarea prevederilor art. 5, alin. (1), alin. (3) lit.a) din Legea concurenței nr. 183/2012 prin stabilirea/fixarea directă a prețurilor de vânzare și a altor condiții de tranzacționare la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților de marca Bayer în anul 2020 de către CÎ „Agrostoc”, „Bioprotect” SRL și S.R.L. ”Diazchim” pe teritoriul Republicii Moldova. 7. A constata încălcarea prevederilor art. 5 alin, (1). alin. (3) lit. a) din Legea concurenței nr. 183/2012 prin stabilirea/fixarea directă a prețurilor de vânzare și a altor condiții de tranzacționare la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților de marca Belchim în anul 2015 de către CÎ „Agrostoc” și S.R.L. ”Diazchim” pe teritoriul Republicii Moldova. 8. A constata încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1), alin. (3) lit. a) din Legea concurenței nr. 183/2012 prin stabilirea/fixarea directă a prețurilor de vânzare și a altor condiții de tranzacționare la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților de marca Belchim în anul 2016 de către CÎ „Agrostoc” și S.R.L. ”Diazchim” pe teritoriul Republicii Moldova. 9. A constata încălcarea prevederilor art.5 alin. (1), alin. (3) lit. a) din Legea concurenței nr. 183/2012 prin stabilirea/fixarea directă a prețurilor de vânzare și a altor condiții de tranzacționare la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților de marca Belchim în anul 2017 de către CÎ ”Agrostoc” și S.R.L. ”Diazchim” pe teritoriul Republicii Moldova. 10. A constata încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1), alin. (3) lit. a) din Legea concurenței nr. 183/2012 prin stabilirea/fixarea directă a prețurilor de vânzare și a altor condiții de tranzacționare la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților de marca Belchim în anul 2018 de către CÎ „Agrostoc” și S.R.L. ”Diazchim” pe teritoriul Republicii Moldova. 11. A constata încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1), alin. (3.) lit. a) din Legea concurenței nr. 183/2012 prin stabilirea/fixarea directă a prețurilor de vânzare și a altor condiții de tranzacționare la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților de marca Belchim în anul 2019 de către CÎ „Agrostoc” și S.R.L. ”Diazchim” pe teritoriul Republicii

Moldova. 12. A constata încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) alin. (3) lit. a) din Legea concurenței nr. 183/2012 prin stabilirea/fixarea directă a prețurilor de vânzare și a altor condiții de tranzacționare la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților de marca Belchim în anul 2020 de către CÎ „Agrostoc” și S.R.L. ”Diazchim” pe teritoriul Republicii Moldova. ... 14. A aplica o amendă întreprinderii S.R.L. ”Diazchim”, în conformitate cu prevederile art. 71-73 din Legea concurenței nr. 183/2012, în proporție de 4% din cifra de afaceri înregistrată în anul anterior sancționării pentru gravitatea faptei și factor 1,4 pentru durată și circumstanța agravantă constatată de instigator 5%, cu considerarea nivelului maxim de 5% din cifra totală de afaceri, ceea ce constituie 28 225 971 lei (douăzeci și opt milioane două sute douăzeci și cinci de mii nouă sute șaptezeci și unu lei). ... 18. A continua investigația inițiată prin Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr.22 din 16.07.2020 referitor la alte aspecte de funcționare a pieței produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților pe teritoriul Republicii Moldova. ...”. (f.d.43-149 vol I).

Referitor la admisibilitatea acțiunii.

În sensul art.20 și art.189 alin.(1) Cod administrativ, orice persoană poate înainta o acțiune în contencios administrativ, dacă revendică încălcarea prin activitatea administrativă a unei autorități publice a unui drept legitim sau a unei libertăți stabilită prin lege. Cu privire la acțiunea în contencios administrativ decid instanțele de judecată competente pentru examinarea procedurii de contencios administrativ, conform Codului administrativ.

Conform art.5 Cod administrativ, activitatea administrativă reprezintă totalitatea actelor administrative individuale și normative, a contractelor administrative, a actelor reale, precum și a operațiunilor administrative realizate de autoritățile publice în regim de putere publică, prin care se organizează aplicarea legii și se aplică nemijlocit legea.

Conform art.10 alin. (1) din Codul administrativ, actul administrativ individual este orice dispoziție, decizie sau altă măsură oficială întreprinsă de autoritatea publică pentru reglementarea unui caz individual în domeniul dreptului public, cu scopul de a produce nemijlocit efecte juridice, prin nașterea, modificarea sau stingerea raporturilor juridice de drept public.

Conform art.11 alin. (1) lit. a) din Codul administrativ prevede că, actul administrativ individual defavorabil este actul care impune destinatarilor lor obligații, sancțiuni, sarcini sau afectează drepturile/interesele legitime ale persoanelor ori care resping, în tot sau în parte, acordarea avantajului solicitat.

Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței de inițiere a investigațiilor nr.22 din 16.07.2020 – este operațiune administrativă defavorabilă.

Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-22/20-09 din 26.03.2021 în partea pct.1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14 – este act administrativ individual defavorabil S.R.L. „Diazchim”.

Instanța de judecată reține că, admisibilitatea acțiunii în contencios administrativ este condiționată *inter alia* de revendicarea de către reclamant a încălcării unui drept al său prin activitatea administrativă a unei autorități publice.

Conform art.17 Cod administrativ, prevede că, drept vătămat este orice drept sau libertate stabilit/stabilită de lege căruia/căreia i se aduce atingere prin activitate administrativă.

Conform art.39 Cod administrativ, (1) Controlul judecătoresc al activității administrative este garantat și nu poate fi îngrădit. (2) Orice persoană care revendică un drept vătămat de către o autoritate publică în sensul art.17 sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri se poate adresa instanței de judecată competente.

Instanța menționează că la art.17 se dă noțiunea dreptului vătămat, în sens material, iar noțiunea „revendică încălcarea” din dispozițiile normelor art.189 și art.207 alin.(1) lit.e) Cod administrativ, relevă un aspect procesual și se referă la dreptul reclamantului de a înainta acțiunea în contencios administrativ.

Reclamantul are dreptul la înaintarea acțiunii în contencios administrativ ori de câte ori se deduce la o examinare în prima facie - circumstanțele din cererea sa, acte, dosar administrativ etc. – probabilitatea (posibilitatea) lezării unui drept al său prin actul administrativ individual contestat.

Probabilitatea că dreptul subiectiv ar putea fi vătămat este prezumată de fiecare dată când o persoană este destinatar (art. 11 alin. (2) enunțul 1) al actului administrativ individual defavorabil sau este terț.

Reclamanta este destinatarul actelor contestate.

Noțiunea „revendică încălcarea” nu echivalează cu noțiunea „vătămarea dreptului”. „Revendicarea încălcării” justifică dreptul reclamantului în sens procesual de a înainta acțiunea în contencios administrativ, iar „vătămarea dreptului” se dovedește prin probațiune, fiind o problemă de fond. Astfel, constatarea vătămării dreptului de fiecare dată trebuie să fie un element de fond, altfel, acțiunea trebuie examinată în fond de către instanța competentă pentru a nu îngrădi accesul la justiție (art. 6 CEDO, 20 Constituția RM, art. 39 CA).

În conformitate cu art.191 alin.(1) Cod administrativ, cu excepția cazurilor prevăzute la alin.(2) și (3), judecătoriile soluționează în fond toate acțiunile în contencios administrativ.

În temeiul art.191 alin.(1) Cod administrativ, controlul de legalitate a actelor Consiliului Concurenței al RM este de competența Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani, or aceste acte nu se regăsesc în excepțiile de la alin.(2) și (3) a art.191 Cod administrativ.

Astfel, acțiunea în contencios administrativ este înaintată de reclamant cu respectarea competenței jurisdicționale și teritoriale.

În conformitate cu art.47 din Legea concurenței nr. 183/2021, (1) 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. (2) 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.

Acțiunea înaintată de către reclamant reprezintă o acțiune în contestare în conformitate cu prevederile art. 206 alin. (1) lit.a) Codul administrativ. Or, elementul central al obiectului acțiunii în contestare constă în anularea actelor administrative individuale emise de autoritatea pârâtă.

În sensul enunțat, art. 209 alin. (1) lit.b) din Codul administrativ prevede că, acțiunea în contestare se înaintează în decurs de 30 de zile, de la data comunicării sau notificării actului administrativ individual, dacă legea nu prevede procedura prealabilă.

Acțiunea în contencios a fost înaintată la data 12.04.2021, fapt care denotă respectarea termenului de înaintare a acțiunii de către reclamanta S.R.L. „Diazchim”.

Instanța de judecată a constatat că motive de inadmisibilitate în conformitate cu prevederile art. 207 alin. (2) din Codul administrativ în privința acțiunii de contencios administrativ înaintată de S.R.L. „Diazchim” nu se regăsesc, prin urmare, acțiunea este admisibilă.

Referitor la temeinicia acțiunii.

Referitor la Dispoziția nr. 22 din 16.07.2020

Prin dispoziția nr. 22 din 16.07.2020, Plenul Consiliului Concurenței, în componența: Răducan Marcel - Președinte, Cibotaru Mihail - Vicepreședinte, Popescu Ala – Membru, Moșneaga Viorel - Membru, ținând cont de nota examinatorului nr. DA-07/173 din 15.07.2020, referitor la unele aspecte de funcționare a pieței comercializării produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților pe teritoriul Republicii Moldova, a dispus inițierea investigației referitor la semnele încălcării prevederilor art. 5 din Legea concurenței la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților pe teritoriul Republicii Moldova.

Conform art.55 alin. (2), (3) și (4) al Legii concurenței nr.183 din 11.07.2012, (2) Plenul Consiliului Concurenței este în drept să dispună din oficiu inițierea investigației în baza materialelor de care dispune. (3) 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. (4) Dispoziția de inițiere a investigației nu stabilește comiterea unei încălcări a legislației concurențiale. Încălcarea legislației concurențiale se constată prin decizie a Plenului Consiliului Concurenței.

Instanța constată că dispoziția nr. 22 din 16.07.2020, contravine prevederilor art.55 alin.(4) al Legii concurenței, or, prin această dispoziție Plenul Consiliului Concurenței constată existența semnelor încălcării prevederilor art.5 din Legea concurenței.

Dispoziția de inițiere a investigației nu stabilește comiterea unei încălcări a legislației concurențiale. Consiliul Concurenței, inițiază investigația din oficiu, dacă sunt suficiente temeiuri de fapt și de drept că există temeiuri rezonabile pentru a suspecta încălcarea legislației concurențiale.

În conformitate cu art.31 Cod administrativ, actele administrative individuale și operațiunile administrative scrise trebuie să fie motivate.

În temeiul art.31, art.118 Cod administrativ și art.55 al Legii concurenței, dispoziția de inițiere a investigației trebuie să fie motivată. Motivarea completă este obligatorie și condiționează legalitatea operațiunii administrative. Motivarea completă trebuie să includă temeiul legal pentru emiterea dispoziției de inițiere a investigației, oportunitatea emiterii dispoziției, inclusiv modul de exercitare a dreptului discreționar, o descriere a caracteristicilor esențiale ale încălcării suspectate, piața prezumată relevantă și natura restrîngerilor suspectate ale concurenței precum și descrierea succintă a procedurii care a stat la baza emiterii dispoziției de inițiere (probe, note).

Legea concurenței nr.183 din 11.07.2012, transpune prevederile art.101–106 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene din 25 martie 1957, parțial prevederile Directivei (UE) 2019/1 a Parlamentului European și a Consiliului din 11.12.2018 privind oferirea de mijloace autorităților de concurență din statele membre astfel încât să fie mai eficace în aplicarea legii și privind garantarea funcționării corespunzătoare a pieței interne, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr.L 11 din 14.01.2019, transpune prevederile Regulamentului (CE) nr.1/2003 al Consiliului din 16.12.2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din tratat, publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr.L 001 din 4.01.2003, și ale Regulamentului (CE) nr.139/2004 al Consiliului din 20.01.2004 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi, publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr.L 024 din 29.01.2004.

Luând în considerație faptul că preambulul Legii concurenței face trimitere directă la legislația Uniunii Europene și, în special, la Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului din 16.12.2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din Tratat, relevant este și modul de interpretare a prevederilor Regulamentului referitor la obiectul și scopul inspecției oferită de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

În acest sens, relevantă este jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, în care a indicat cu titlu de primă condiție a legalității deciziei de inițiere este: obligația impusă prin articolul 20 alineatul (4) din Regulamentul nr. 1/2003, de a arăta obiectul și scopul unei inspecții, constituie o garanție fundamentală a dreptului la apărare al întreprinderilor respective și, în consecință, întinderea obligației de motivare a deciziilor de inspecție nu poate fi restrânsă din rațiuni care țin de eficiența investigației. În această privință, deși este adevărat că nu este obligată nici să comunice destinatarului unei asemenea decizii toate informațiile de care dispune în legătură cu încălcările prezumate, nici să delimiteze cu precizie piața în cauză, nici să realizeze o calificare juridică exactă a acestor încălcări, nici să indice perioada în care aceste încălcări ar fi fost săvârșite, Comisia (autoritatea concurențială) trebuie în schimb să indice, cât mai precis posibil, prezumțiile pe care intenționează să le verifice, și anume ce se caută și ce elemente trebuie să privească inspecția (*Hotărârea Hoechst/Comisia*, EU:C: 1989:337, *punctul 41*, *Hotărârea din 17 octombrie 1989, Dow Benelux/Comisia*, 85/87, *Rec.*, EU:C:1989:379, *punctul 10*, *Hotărârea Roquette Freres*, *punctul 23*, EU:C:2002:603, *punctul 48*, *Hotărârea din 25.11.2014, Orange/Comisia*, T- 402/13, EU:T:2014:2014, *punctul 80*, *Hotărârea din 20.06.2018, Ceske drahy a.s./Comisia*, T-325/16, EU:T:2018:368, *punctul 34*).

În aceeași ordine Curtea de Justiție a Uniunii Europene constată că: Comisia (autoritatea concurențială) este obligată, de asemenea, să includă într-o decizie prin care se dispune o inspecție o descriere a caracteristicilor esențiale ale încălcării suspectate, indicând piața prezumată relevantă și natura restrângerilor suspectate ale concurenței, explicații referitoare la modul în care întreprinderea care face obiectul inspecției este prezumată a fi implicată în încălcarea respectivă, precum și atribuțiile conferite investigatorilor Uniunii, iar o motivare excesiv de succintă, vagă și generică și, în anumite privințe, ambiguă nu poate îndeplini cerințele de motivare stabilite prin articolul 18 alineatul (3) din Regulamentul nr. 1/2003 (*Hotărârea din 06.09.2013, Deutsche Bahn și alții/Comisia*, T-289/11, T-290/11 și T-521/11, EU:T:2013:404, *punctele 170 și 171*, *Hotărârea din 20.06.2018, Ceske drahy a.s./Comisia*, T-325/16, EU:T:2018:368, *punctul 39, punctul 40*).

Instanța constată că dispoziția nr. 22 din 16.07.2020 nu este motivată și a fost emisă cu încălcarea prevederilor art.31, art.118 Cod administrativ și art.55 al Legii

concurenței.

În jurisprudența sa Curtea de Justiție a Uniunii Europene, a constatat că cel puțin atunci când întreprinderile destinate ale unei decizii adoptate în temeiul articolului 20 alineatul (4) din Regulamentul nr. 1/2003 prezintă... anumite elemente care pun la îndoială caracterul suficient de serios al indiciilor de care Comisia dispunea pentru a adopta o astfel de decizie, instanța trebuie să examineze aceste indicii și să controleze caracterul lor suficient de serios. Totuși, verificarea existenței unor indicii suficient de serioase aflate în posesia Comisiei care să permită să se suspecteze o încălcare a normelor de concurență anterior adoptării unei decizii de inspecție nu constituie singurul motiv care permite Tribunalului să se asigure că decizia menționată nu are un caracter arbitrar. Astfel, controlul motivării unei decizii permite de asemenea instanței să asigure respectarea principiului protecției împotriva intervențiilor arbitrare și disproporționate, în sensul că motivarea permite punerea în evidență a caracterului justificat al intervenției preconizate în interiorul întreprinderilor în cauză (*Hotărârea din 14.11.2012, Nexans France și Nexans/Comisia, T-135/09, EU:T:2012:596, punctul 72, Hotărârea din 20.06.2018, Ceske drahy a.s./Comisia, T-325/16, EU:T:2018:368, punctul 49, 50, 51; Hotărârea din 25.11.2014, Orange/Comisia, T-402/13, EU:T:2014:2014, punctul 87, 89*).

În consecință, instanța constată că lipsa motivării dispoziției de inițiere a investigației nr.22 din 16.07.2020, pune la îndoială caracterul suficient de serios al indiciilor de care Consiliul Concurenței dispunea pentru a iniția investigația și denotă caracterul nejustificat al inițierii investigației.

Din aceste considerente instanța constată ilegalitatea dispoziției nr.22 din 16.07.2020.

Referitor la argumentele invocate de reclamant cu privire la existența unui conflict real de interese a președintelui Plenului Consiliului Concurenței dl Răducan Marcel și care a participat la examinarea notei examinatorului nr. DA-07/173 din 15.07.2020, înscris care a stat la baza emiterii dispoziției nr. 22 din 16.07.2020 și a semnat-o, pe motiv că este (prin intermediul mamei, a soției și a copilului) proprietarul societății comerciale “Moldproinvest” SRL - c.f. 1011600017874, entitate care are ca gen de activitate și dispune de licențiată în domeniul - Importului și (sau) depozitarii, comercializării produselor de uz fitosanitar și (sau) a fertilizanților, instanța notează după urmează.

Competența de a constatat existența sau lipsa conflictului real de interese în temeiul Legii privind declararea averii și a intereselor personale nr. 133 din 17.06.2016 este Autoritatea Națională de Integritate, care prin procesul – verbal nr. 260/22 din 23 aprilie 2021 a refuzat la plângerea SRL ”Diazchim” inițierea controlului în privința lui Marcel Răducan, pe motiv că nu au fost identificate elemente suspecte de integritate în privința lui Marcel Răducan, care ar contura o

bănuială rezonabilă la etapa verificării prealabile. Prin decizia Curții de Apel Chișinău din 26.10.2022 acțiunea SRL "Diazchim" a fost respinsă.

Astfel, instanța notează în speță nu sunt aplicabile prevederile Legii privind declararea averii și a intereselor personale nr. 133/2016, or, suspiciunile de părtinire urmează a fi examinate în speță prin prisma prevederilor art.50 Cod administrativ.

Conform art.50 alin.(1) și alin.(2) lit.c) Cod administrativ, pentru o autoritate publică într-o procedură administrativă nu pot acționa, de asemenea, persoanele în privința cărora există un motiv de justificare a neîncrederii față de o exercitare imparțială a funcției. Motivul indicat la alin.(1) poate exista, în special, atunci când persoana care acționează pentru autoritatea publică: d) are un interes economic sau personal față de rezultatul procedurii administrative.

Instanța constată că reclamanta SRL "Diazchim" nu a prezentat nici o probă din care să rezulte că Răducanu Marcel întrunește temeiurile prevăzute la art.50 alin.(2) lit.c) Cod administrativ.

Referitor la decizia Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-22/20-09 din 26.03.2021.

Prin dispoziția nr. 22 din 16.07.2020, Plenul Consiliului Concurenței, a dispus inițierea investigației referitor la semnele încălcării prevederilor art. 5 din Legea concurenței la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților pe teritoriul Republicii Moldova.

Prin ordinul Președintelui Consiliului Concurenței nr.000035 din 16.07.2020, s-a dispus efectuarea inspecției la sediul societății S.R.L. "Diazchim", stabilind că inspecția se va începe la 16.07.2020 și nu va depăși 10 zile lucrătoare.

La data de 16.07.2020 și 17.07.2020, la sediul S.R.L. "Diazchim", au avut loc inspecții inopinate, în cadrul cărora s-au întocmit procesele-verbale privind efectuarea inspecției din 16.07.2020 și din 17.07.2020.

Prin ordinul Președintelui Consiliului Concurenței nr.000027 din 28.09.2020, s-a dispus efectuarea inspecției la sediul societății S.R.L. "Diazchim", stabilind că inspecția se va începe la 28.09.2020 și nu va depăși 10 zile lucrătoare

La data de 28.09.2020 s-a mai efectuat o inspecție la sediul S.R.L. "Diazchim", în rezultatul căreia s-a întocmit procesul-verbal privind efectuarea inspecției din 28.09.2020.

La 10.11.2020 a fost întocmit Raportul de investigație referitor la unele aspecte din cadrul investigației inițiate prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr.22 din 16.07.2020. Informațiile în baza cărora au fost efectuate constatările și concluziile în Raport: procesele-verbale privind efectuarea inspecției la S.R.L. "Diazchim" din 16.07.2020, 17.07.2020 și din 28.09.2020. (vol.2, f.d.40)

La 08.02.2021 S.R.L. „Diazchim” a prezentat Consiliului Concurenței observațiile asupra Raportului de investigație și a solicitat Consiliului Concurenței să organizeze audieri pe caz.

La 04.03.2021 S.R.L. ”Diazchim” a depus în instanța de judecată acțiunea în contencios administrativ cu privire la anularea Ordinelor Consiliului Concurenței seria CC nr. 00035 din 16.07.2020 și seria CC nr. 000027 din 28.09.2020 și a proceselor - verbale din 16.07.2020, 17.07.2020 și 28.09.2020.

La 04.03.2021, S.R.L. „Diazchim” a recepționat înștiințarea Consiliului Concurenței cu nr. DA-06/25-270, prin care se invitau reprezentanții întreprinderii (Victor Cucu, Artur Zgardan și dna Tatiana Malai) la audierile care urmau să se desfășoare în cadrul ședinței închise a Plenului Consiliului Concurenței din 18.03.2021 ora 11:00, la sediul instituției.

La 15.03.2021 S.R.L. ”Diazchim”, solicitat Consiliului Concurenței amânarea audierilor fixate pentru data de 18.03.2021, pe motiv că din cauza infectării unor angajați cu Covid 19, s-a decis instituirea regimului special de muncă - de la distanță, iar angajații inclusiv Cucu Victor, Zgardan Artur, Malai Tatiana în perioada 15.03.2021 - 01.04.2021 activau de la domiciliu. La cerere au fost anexate inclusiv rezultatele testelor pozitive ale angajaților.

S.R.L. ”Diazchim” a comunicat că dorește în continuare să participe la audieri și să își exercite dreptul la apărare în mod efectiv.

Prin răspunsul Consiliului Concurenței nr. DA-06/35-353 din 16.03.2021, pe care S.R.L. ”Diazchim” l-a recepționat la 17.03.2021, cererea de amânare a fost respinsă, Consiliul Concurenței exprimându-și disponibilitatea de a desfășura audierea planificată pe 18.03.2021 cu utilizarea mijloacelor electronice de comunicare pentru reprezentanții care nu pot participa fizic la ședința de audieri.

La 17.03.2021, doi reprezentanți ai S.R.L. ”Diazchim” și anume Cucu Victor și Zgardan Artur erau internați în Spital, fapt despre care Societatea a comunicat Consiliului prin cererea de amânare repetată expediată la 17.03.2021. Internarea în spital a reprezentanților societății făcea imposibilă inclusiv participarea lor inclusiv prin intermediul mijloacelor electronice de comunicare.

În seara zilei de 17.03.2021 prin răspunsul nr. DA-06/38-363 Consiliul Concurenței a respins cererea de amânare considerând că nu există un temei legal de amânare a audierilor planificate pentru 18.03.2021.

La data de 18.03.2021 S.R.L. ”Diazchim” a mai formulat o cerere de amânare a audierilor din 18.03.2021 în care comunicat că reprezentanții săi rămân internați în Spital și că participarea lor este imposibilă în continuare. A accentuat în mod repetat că reclamantul dorește în continuare să participe la audieri pentru a își expune poziția în privința Raportului de investigație, a acorda întrebări executorului și în dependență de răspunsuri să își suplinească observațiile.

Prin răspunsul nr. DA-06/41-375 din 18.03.2021, Consiliul Concurenței făcând trimitere la art. 64 a Legii Concurenței a comunicat că acordă posibilitatea reclamantului de a își expune poziția, de a acorda întrebări în formă scrisă până la data de 19.03.2021, adică a acordat S.R.L. "Diazchim" un termen de 24 ore pentru formularea în scris a întrebărilor și a obiecțiilor suplimentare.

La 18.03.2021 S.R.L. "Diazchim" a remis Consiliului Concurenței cererea prin care a comunicat că soluția propusă de Consiliul Concurenței în vederea respectării dreptului la apărare nu poate fi acceptată de către S.R.L. "Diazchim" din considerente că:

1) Solicitarea audierilor a fost înaintată de către S.R.L. "Diazchim", pentru a clarifica prin intermediul întrebărilor acordate echipei de investigare a unor aspecte confuze și arbitrar expuse în Raport. În acest sens este important de a audia răspunsul echipei de investigare și a interveni în funcție de răspuns cu întrebări de clarificare sau concretizare;

2) „Faptele și circumstanțele relevante cazului investigat neexpuse în observațiile anterior prezentate” urmau să fie vociferate ca rezultat a întrebărilor la care S.R.L. "Diazchim" urma să răspundă în cadrul audierilor;

3) Participarea fizică la audieri dlor Zgardan Artur, Cucu Victor, persoane care au fost invitate chiar de către Consiliul Concurenței este imperială la caz, or anume explicațiile persoanelor date vor permite Plenului Consiliului Concurenței să examineze multi aspectual și obiectiv cazul inițiat.

Tot la 18.03.2021, S.R.L. "Diazchim" a recepționat de la Consiliul Concurenței și Scrisoarea nr. DA-06/40-374 prin care au fost solicitate informații privind Venitul din vânzări a produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților de marca Bayer și Belchim, în perioada 2015 - 2020, lista de prețuri (price-list) a întreprinderii la produsele de uz fitosanitar și a fertilizanților pentru anul 2021 și cifra de afaceri pentru anul 2020 - informații care sunt necesare pentru a calcula mărimea amenzii care urma a fi aplicată de către Consiliul Concurenței.

La data de 22.03.2021 S.R.L. "Diazchim" a depus în instanța cererea de suspendare a Ordinilor Consiliului Concurenței seria CC nr. 00035 din 16.07.2020 și seria CC nr. 000027 din 28.09.2020 și a proceselor - verbale din 16.07.2020, 17.07.2020 și 28.09.2020.

Cererea de suspendare a fost comunicată Consiliului Concurenței și i-a fost solicitat să prezinte referința pe marginea cererii de suspendare. Instanța nu a stabilit data la care Consiliul Concurenței a recepționat încheierea instanței și copia cererii de suspendare, însă luând în considerație faptul că referința pe marginea cererii de suspendare a fost depusă de către Conciliul Concurenței la data de 26.03.2021, rezultă că cererea de suspendare și încheierea instanței au fost recepționate de către Conciliul Concurenței până la data de 26.03.2021.

Tot la 26.03.2021 Plenul Consiliului Concurenței a emis decizia nr.DA – 22/20-09 prin care s-a decis:

1.A constata încălcarea prevederilor art.5 alin.(1), alin.(3), lit.a) din Legea concurenței nr.183/2012 prin stabilirea/fixarea directă a prețurilor de vânzare și a altor condiții de tranzacționare la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților de marca Bayer în anul 2015 de către CÎ „Agrostoc”, S.R.L. „Bioprotect”, S.R.L. „Diazchim” și S.A. „Fertilitatea-Chișinău” pe teritoriul Republicii Moldova.

2.A constata încălcarea prevederilor art.5 alin.(1), alin.(3), lit.a) din Legea concurenței nr.183/2012 prin stabilirea/fixarea directă a prețurilor de vânzare și a altor condiții de tranzacționare la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților de marca Bayer în anul 2016 de către CÎ „Agrostoc”, S.R.L. „Bioprotect”, S.R.L. „Diazchim” și S.A. „Fertilitatea-Chișinău” pe teritoriul Republicii Moldova.

3.A constata încălcarea prevederilor art.5 alin.(1), alin.(3), lit.a) din Legea concurenței nr.183/2012 prin stabilirea/fixarea directă a prețurilor de vânzare și a altor condiții de tranzacționare la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților de marca Bayer în anul 2017 de către CÎ „Agrostoc”, S.R.L. „Bioprotect”, S.R.L. „Diazchim” și S.A. „Fertilitatea-Chișinău” pe teritoriul Republicii Moldova.

4.A constata încălcarea prevederilor art.5 alin.(1), alin.(3), lit.a) din Legea concurenței nr.183/2012 prin stabilirea/fixarea directă a prețurilor de vânzare și a altor condiții de tranzacționare la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților de marca Bayer în anul 2018 de către CÎ „Agrostoc”, S.R.L. „Bioprotect”, S.R.L. „Diazchim” și S.A. „Fertilitatea-Chișinău” pe teritoriul Republicii Moldova.

5.A constata încălcarea prevederilor art.5 alin.(1), alin.(3), lit.a) din Legea concurenței nr.183/2012 prin stabilirea/fixarea directă a prețurilor de vânzare și a altor condiții de tranzacționare la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților de marca Bayer în anul 2019 de către CÎ „Agrostoc”, S.R.L. „Bioprotect”, S.R.L. „Diazchim” și S.A. „Fertilitatea-Chișinău” pe teritoriul Republicii Moldova.

6.A constata încălcarea prevederilor art.5 alin.(1), alin.(3), lit.a) din Legea concurenței nr.183/2012 prin stabilirea/fixarea directă a prețurilor de vânzare și a altor condiții de tranzacționare la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților de marca Bayer în anul 2020 de către CÎ „Agrostoc”, S.R.L. „Bioprotect”, S.R.L. „Diazchim” și S.A. „Fertilitatea-Chișinău” pe teritoriul Republicii Moldova.

7.A constata încălcarea prevederilor art.5 alin.(1), alin.(3), lit.a) din Legea

concurenței nr.183/2012 prin stabilirea/fixarea directă a prețurilor de vânzare și a altor condiții de tranzacționare la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților de marca Belchim în anul 2015 de către CÎ „Agrostoc” și S.R.L. „Diazchim” pe teritoriul Republicii Moldova.

8.A constata încălcarea prevederilor art.5 alin.(1), alin.(3), lit.a) din Legea concurenței nr.183/2012 prin stabilirea/fixarea directă a prețurilor de vânzare și a altor condiții de tranzacționare la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților de marca Belchim în anul 2016 de către CÎ „Agrostoc” și S.R.L. „Diazchim” pe teritoriul Republicii Moldova.

9.A constata încălcarea prevederilor art.5 alin.(1), alin.(3), lit.a) din Legea concurenței nr.183/2012 prin stabilirea/fixarea directă a prețurilor de vânzare și a altor condiții de tranzacționare la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților de marca Belchim în anul 2017 de către CÎ „Agrostoc” și S.R.L. „Diazchim” pe teritoriul Republicii Moldova.

10.A constata încălcarea prevederilor art.5 alin.(1), alin.(3), lit.a) din Legea concurenței nr.183/2012 prin stabilirea/fixarea directă a prețurilor de vânzare și a altor condiții de tranzacționare la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților de marca Belchim în anul 2018 de către CÎ „Agrostoc” și S.R.L. „Diazchim” pe teritoriul Republicii Moldova.

11.A constata încălcarea prevederilor art.5 alin.(1), alin.(3), lit.a) din Legea concurenței nr.183/2012 prin stabilirea/fixarea directă a prețurilor de vânzare și a altor condiții de tranzacționare la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților de marca Belchim în anul 2019 de către CÎ „Agrostoc” și S.R.L. „Diazchim” pe teritoriul Republicii Moldova.

12.A constata încălcarea prevederilor art.5 alin.(1), alin.(3), lit.a) din Legea concurenței nr.183/2012 prin stabilirea/fixarea directă a prețurilor de vânzare și a altor condiții de tranzacționare la comercializarea produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților de marca Belchim în anul 2020 de către CÎ „Agrostoc” și S.R.L. „Diazchim” pe teritoriul Republicii Moldova.

14.A aplica o amendă întreprinderii S.R.L. „Diazchim” în conformitate cu prevederile art.71-73 din Legea concurenței nr.183/2012, în proporție de 4% din cifra de afaceri înregistrată în anul anterior sancționării pentru gravitatea faptei și factor 1,4 pentru durata și circumstanța agravantă constatată de instigator 5%, cu considerarea nivelului maxim de 5% din cifra totală de afaceri, ceea ce constituie 28 225 971 lei.

17.Sumele amenzilor prevăzute la punctele anterioare urmează a fi achitate de întreprinderi la bugetul de stat, în termen de 60 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei decizii.

18.A continua investigația inițiată prin Dispoziția Plenului Consiliului

Concurenței nr.22 din 16.07.2020 referitor la alte aspecte de funcționare a pieței produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților pe teritoriul Republicii Moldova.

Prin încheierea Judecătoriei Chișinău sediul Râșcani din 30.03.2021, menținută în recurs, au fost suspendate până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești executarea Ordinelor Consiliului Concurenței seria CC nr. 00035 din 16.07.2020 și seria CC nr. 000027 din 28.09.2020 și a proceselor - verbale din 16.07.2020, 17.07.2020 și 28.09.2020.

Instanța notează că în temeiul art.171 alin.(2) și (4) propoziția a doua, art.15 alin.(2), art.36, art.39 Cod administrativ, din 22.03.2021 data depunerii de S.R.L. "Diazchim" a cererii de suspendare, executarea ordinelor Consiliului Concurenței seria CC nr. 00035 din 16.07.2020 și seria CC nr. 000027 din 28.09.2020 și a proceselor - verbale din 16.07.2020, 17.07.2020 și 28.09.2020 era suspendată și acestea nu puteau fi executate. Or, suspendarea actelor/operațiunilor administrative are aceeași menire de a institui un efect suspensiv în funcția de titlu executoriu al actului/operațiunii administrative.

În acest context, instanța constată că la emiterea deciziei nr.DA – 22/20-09 din 26.03.2021 Plenul Consiliului Concurenței a încălcat principiul bunei – credințe garantat la art.24 Cod administrativ, reieșind din faptul că la 26.03.2021 data emiterii deciziei nr.DA – 22/20-09, Consiliul Concurenței cunoștea cu certitudine că ordinele seria CC nr. 00035 din 16.07.2020 și seria CC nr. 000027 din 28.09.2020 și procesele - verbale din 16.07.2020, 17.07.2020 și 28.09.2020, care au stat la baza emiterii acestei decizii și care influențează legalitatea acestei decizii, erau contestate în instanța de judecată, s-a solicitat suspendarea acestora și nu erau executorii efectele lor fiind suspendate.

Instanța constată că Consiliul Concurenței nu putea să nu conștientizeze că ordinele seria CC nr. 00035 din 16.07.2020 și seria CC nr. 000027 din 28.09.2020 cu privire la efectuarea inspecției și procesele - verbale din 16.07.2020, 17.07.2020 și 28.09.2020, legalizează etapa incipientă a inspecției, iar la data de 26.03.2021 (data emiterii deciziei contestate) Consiliul Concurenței trebuia să se asigure că acțiunile/actele acesteia, în special, de dispune a efectuării inspecției sunt valabile, executorii și legale, deoarece procedura de efectuare a inspecției este etapa de acumulare a probatoriului necesar în vederea demonstrării unei eventuale încălcări a legislației concurențiale, pe care Consiliul Concurenței va trebui să o probeze (art.52 alin.(3) al Legii concurenței), iar vicierea ordinelor de inițiere, va permite persoanei afectate(subiectului supus inspecției) să invoce în apărarea sa regula "fructele pomului otrăvit", care impune excluderea mijloacelor de probă administrate în mod legal, dar care sunt derivate (într-o strânsă legătură) din probele obținute în mod ilegal.

În special, având în vedere practica Uniunii Europene (cauza Roquette Freres EU:C.2002.603), care a statuat cu titlu de principiu că o întreprindere care a făcut obiectul unei inspecții dispuse de Comisie poate contesta, în fața instanțelor Uniunii Europene, decizia prin care s-a dispus inspecția. Iar în cazul în care decizia este anulată, Comisia nu poate utiliza, în cadrul procedurii privind încălcarea suspectată a normelor de concurență ale Uniunii, nici un document sau alt element probator pe care l-a obținut în cursul acestei investigații, în caz contrar decizia privind încălcarea putând, în măsura în care este întemeiată pe astfel de mijloace de probă, să fie anulată de instanțele Uniunii.

Instanța notează că prin hotărârea Judecătorei Chișinău sediul Râșcani din 23.05.2022 au fost anulate ordinele Consiliului Concurenței seria CC nr. 00035 din 16.07.2020 și seria CC nr. 000027 din 28.09.2020.

În acest context, instanța ajunge la concluzia că autoritatea publică pârâtă nu a respectat principiul legalității (art.21), imparțialității (art.25) și bunei credințe (art.24) prin faptul că a emis decizia nr.DA-22/20-09 din 26.03.2021, până la soluționarea de către instanță a cererii de suspendare și până la examinarea pe fond a legalității ordinelor Consiliului Concurenței seria CC nr. 00035 din 16.07.2020 și seria CC nr. 000027 din 28.09.2020.

Acest este unul suficient pentru a constata ilegalitatea deciziei nr.DA-22/20-09 din 26.03.2021, însă instanța va examina legalitatea acestei decizii și sub alte aspecte.

Sub un alt aspect al încălcării de către Consiliul Concurenței al principiilor legalității (art.21) și bunei credințe (art.24), instanța constată că la art.65 alin.(1) al Legii concurenței sunt indicate expres soluțiile pe care le putea adopta Plenul Consiliului Concurenței:

- 1.decizia de încetare a investigației;
- 2.decizia de constatare a încălcării legislației concurențiale;
- 3.investigarea suplimentară a cazului;
- 4.alte decizii sau prescripții prevăzute la art.41.

În temeiul art.69 Cod administrativ, procedura administrativă în speță, a fost inițiată prin dispoziția nr.22 din 16.07.2020 de inițiere a investigației.

În sensul art.78 Cod administrativ, procedura administrativă se finalizează prin emiterea unui act administrativ individual

Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-22/20-09 din 26.03.2021, contravine prevederilor art.65 alin.(1) al Legii concurenței și art.78 Cod administrativ, or, în pct.1-17 al acestei decizii Plenul Consiliului Concurenței emite decizia de constatare a încălcării legislației concurențiale și de sancționare, iar la pct.18 dispune continuarea investigației inițiată prin Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr.22 din 16.07.2020 referitor la alte aspecte de funcționare a pieței

produselor de uz fitosanitar și a fertilizanților pe teritoriul Republicii Moldova.

Aceste aspecte, caracterizează decizia contestată ca fiind una incertă, or autoritatea publică nu mai poate continua procedura administrativă după finalizarea acesteia, reluarea procedurii administrative este o altă procedură și nu se subscie situației în speță.

Însă soluția dată de Plenul Consiliului Concurenței în pct.18 al deciziei contestate, confirmă poziția că Plenul Consiliului Concurenței a emis decizia încălcând principiul bunei credințe, în grabă și la momentul la care procedura administrativă încă nu era finisată.

Referitor la încălcarea dreptului la apărare instanța constată că reclamanta invocă încălcarea dreptului la apărare prin faptul că Plenul Consiliului Concurenței a respins cererea de amânare a audierilor depusă de S.R.L. "Diazchim".

Supra, instanța a descris succesivitatea evenimentelor de solicitare a audierilor, fixare a datei audierilor, solicitările și răspunsurile la cererile de amânare.

Instanța menționează că în temeiul art.64 alin.(1) al Legii concurenței, solicitarea audierilor este un drept al părții. Legea nu prevede nici un temei în care Consiliul Concurenței poate respinge o cerere de audiere.

S.R.L. "Diazchim" cu respectarea prevederilor art.64 alin.(1) al Legii concurenței, a solicitat audierea în scris odată cu prezentarea observațiilor pe marginea raportului de investigație.

Instanța menționează că în temeiul art.64 alin.(8) al Legii concurenței nr.183/11.07.2012, procedura de investigație poate continua, fără audieri, doar în cazurile în care partea nu se prezintă la audieri sau renunță la audiere.

Cererea de amânare a audierilor din 18.03.2021 depusă de S.R.L. "Diazchim" nu constituie un renunț la audiere. Mai mult ca atât, motivele cererii de amânare și anume îmbolnăvirea și aflarea în spital în legătură cu infectarea cu Covid 19 a doi reprezentanți din cei trei invitați și aflarea în autoizolare a celei de a treia persoană, constituie un motiv întemeiat pentru amânarea audierilor și este o confirmare a intenției părții de a beneficia de dreptul său la audieri.

Respingerea de către Plenul Consiliului Concurenței a cererilor de amânare nu are un caracter justificat, or, dreptul părții de a fi audiată și fixarea ședinței pentru audieri nu este o „șansă unică”, care se acordă o singură dată și nu poate fi amânată. Dreptul de a fi audiat trebuie asigurat efectiv, în special când temeiurile amânării nu depend de voința părții (îmbolnăvirea cu Covid 19).

Dreptul la audiere prezintă un aspect de fond esențial: protecția procedurală efectivă a părților interesate. Astfel, în procedura administrativă în care se pot aplica amenzi, observarea dreptului la apărare este un principiu fundamental care trebuie să fie respectat, inclusiv chiar în procedura administrativă.

În consecință, instanța constată că la emiterea deciziei nr.DA-22/20-09 din 26.03.2021, Plenul Consiliului Concurenței a încălcat dreptul la apărare a S.R.L. "Diazchim".

La fel, instanța constată că Consiliului Concurenței a încălcat timpul efectuării inspecției, prevăzut la art.56 alin. (12) din Legea concurenței, care stabilește că 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.

La sediul S.R.L. "Diazchim" inspecția a început la data de 16.07.2020, ora 11:45, când angajații Consiliului Concurenței s-au prezentat pe adresa: mun. Strășeni, șos. Chișinăului, 16. Inspectorii din cadrul Consiliului Concurenței au desfășurat inspecția și după ora 18:00, neavând acordul reprezentantului reclamantei, mai mult administratorul S.R.L. "Diazchim" și-a exprimat dezacordul ca inspecția să continue după ora 18:00.

Din înregistrările video prezentate de reclamantă rezultă că la data de 16.07.2020, inspectorii Consiliului Concurenței continuau să efectueze inspecția la ora 18:20 când se sigila ușa biroului administratorului S.R.L. "Diazchim", care este amplasat la etajul doi al clădirii. După ce au sigilat biroul administratorului, inspectorii au coborât la etajul unu al clădirii unde au continuat inspecția prin operațiunea de sigilare a unui birou de la etajul unu, iar inspecția s-a desfășurat până la aproximativ ora 19:00 în lipsa acordului administratorului S.R.L. "Diazchim".

În concluzie instanța constată că decizia Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-22/20-09 din 26.03.2021, este ilegală și urmează a fi anulată.

Conform art.4 al Legii concurenței - *piață relevantă a produsului* – piață a produselor considerate de consumatori ca interschimbabile sau substituibile datorită utilizării date acestora, datorită caracteristicilor fizice, funcționale și prețului;

Conform art.28 al Legii concurenței,

(1) Examinarea problemelor concurențiale și evaluarea unei cauze de concurență se efectuează în cadrul pieței relevante.

(2) Determinarea pieței relevante este necesară în special pentru: a) evaluarea concentrărilor economice și analiza modificărilor structurale care afectează cererea sau oferta unui produs pentru împiedicarea creării sau consolidării poziției dominante și pentru prevenirea restrângerii semnificative a concurenței; b) investigarea și constatarea abuzurilor de poziție dominantă; c) stabilirea existenței unor restricții semnificative ale concurenței, analiza efectelor restrictive ale unui acord sau verificarea îndeplinirii condiției prevăzute la art.6 alin.(1) lit.d); d) evaluarea compatibilității cu mediul concurențial normal a ajutorului de stat.

(3) Determinarea pieței relevante reprezintă un instrument de identificare și de definire a cadrului în care se exercită concurența. În funcție de natura problemei concurențiale, dimensiunile pieței relevante pot fi diferite.

(4) Scopul principal al determinării pieței relevante rezidă în identificarea constrângerilor concurențiale cu care se confruntă sistematic întreprinderile în cauză.

(5) În sensul prezentului capitol, întreprinderile în cauză sunt: părțile care participă la concentrarea economică, în cazul unei concentrări economice; întreprinderile care fac obiectul investigației sau, după caz, autorul plângerii, în cazul investigațiilor efectuate în temeiul prevederilor cap. II secțiunea a 2-a; părțile acordului, în cazul investigațiilor efectuate în temeiul prevederilor cap. II secțiunea 1.

(6) Determinarea pieței relevante, atât la nivelul produselor, cât și la nivel geografic, trebuie să permită identificarea concurenților existenți și potențiali ai întreprinderilor în cauză care sunt capabili să condiționeze comportamentul respectivelor întreprinderi și să le împiedice să acționeze independent de presiunile unei concurențe.

(7) Perioada de timp a analizei pieței relevante se determină în funcție de obiectul investigației și de particularitățile pieței relevante.

(8) Principiile fundamentale de determinare a pieței relevante țin de constrângerile concurențiale și sunt următoarele: substituibilitatea la nivelul cererii, substituibilitatea la nivelul ofertei și concurența potențială.

(9) În cazul de cartel realizat prin trucarea ofertelor în cadrul licitațiilor sau al oricăror alte forme de concurs de oferte, este considerată ca piață relevantă a produsului obiectul acestor proceduri.

Conform art.29 al Legii concurenței,

(1) Criteriile și elementele probatorii utilizate pentru determinarea pieței relevante a produsului sunt diferite, în funcție de caracteristicile și de specificul ramurii economiei naționale și al produselor analizate.

(2) La determinarea pieței relevante a produsului se vor utiliza elemente probatorii suficiente pentru a ajunge la o concluzie privind dimensiunile pieței, în scopul rezolvării problemei concurențiale aferente unui caz concret, precum și a altor sarcini nominalizate la art.28 alin.(2).

(3) În procesul de determinare a pieței relevante a produsului, în baza informațiilor preliminare disponibile sau a informațiilor comunicate de întreprinderile în cauză, se decide dacă produsele aparțin aceleiași piețe a produsului.

(4) În caz de necesitate, ulterior vor fi luate în considerare și alte elemente probatorii decât cele indicate la alin.(3) care permit evaluarea măsurii în care substituția între produse ar putea avea loc. În unele cazuri anumite elemente de fapt

pot fi decisive, în timp ce în alte cazuri aceleași elemente de fapt ar putea fi irelevante.

(5) Modul de abordare a informațiilor este unul deschis, care are scopul de a exploata eficace toate informațiile posibile ce ar putea fi utile la evaluarea cazurilor individuale. Nu se utilizează o ierarhie strictă a diferitelor surse de informații sau a diferitelor tipuri de elemente de fapt pentru stabilirea existenței substituibilității.

(6) În funcție de fiecare caz, când nu se pun probleme de concurență, nu este necesar să se delimiteze definitiv piața relevantă a produsului sau să se determine dacă aceasta include ori nu produse suplimentare.

(7) Procesul de determinare a pieței geografice relevante constă în selectarea și sistematizarea informațiilor care contribuie la identificarea obstacolelor și a barierelor ce izolează întreprinderile situate într-o anumită zonă de presiunea concurențială a întreprinderilor situate în afara acestei zone, astfel încât să se clarifice cu precizie gradul de interpenetrare a piețelor la nivel național.

(8) Atunci când o determinare precisă a pieței relevante este considerată necesară, vor fi contactați, după caz, pentru prezentarea informației în formă verbală și/sau scrisă:

a) clienții principali și întreprinderile principale din sectorul respectiv pentru comunicări asupra limitelor pieței relevante a produsului și ale pieței geografice relevante și pentru a obține elemente de fapt, în scopul de a ajunge la o concluzie privind definirea pieței relevante;

b) asocierile profesionale competente și întreprinderile care activează pe piață în amonte sau în aval pentru a defini, în măsura în care acest lucru este necesar, piețe relevante ale produsului și piețe geografice relevante distincte pentru diferite niveluri de producție sau de distribuție a produselor în cauză;

c) întreprinderile în cauză referitor la prezentarea informațiilor suplimentare.

Conform art.30 al Legii concurenței,

(1) Pentru evaluarea substituibilității între produse se utilizează, după caz, următoarele categorii de elemente probatorii: a) informații referitoare la utilizarea dată produselor, substituibilitatea funcțională sau caracteristicile similare. Utilizarea dată produselor, substituibilitatea funcțională sau caracteristicile similare pot, într-o primă etapă, să limiteze sfera cercetărilor privind eventualele produse substituibile. În cazul în care probele respective nu sunt suficiente, se vor lua în considerare alte categorii de elemente; b) informații despre prețuri, despre capacitatea de reacție a clienților la creșterea permanentă și semnificativă a prețurilor. Se consideră semnificativă creșterea prețurilor cu 10%; c) rezultate obținute în urma aplicării diferitelor abordări statistice și/sau econometrice; d) elemente privind substituția în trecutul apropiat; e) puncte de vedere argumentate ale principalilor consumatori și concurenți asupra limitelor pieței relevante a produsului; f) preferințe ale

consumatorilor finali, opinii exprimate de comercianții cu amănuntul, studii de piață prezentate de părți și de concurenții lor, anchete cu privire la obiceiurile de consum și la comportamentele de cumpărare ale consumatorilor; g) informații referitoare la barierele și la costurile aferente unui transfer al cererii către produsele potențial substituibile; h) informații referitoare la diferite categorii de clienți și la discriminare prin preț; i) rezultate obținute în urma aplicării diferitelor teste cantitative, sondaje concepute pentru delimitarea piețelor relevante.

(2) Pentru determinarea dimensiunii geografice se utilizează, în caz de necesitate, următoarele categorii de elemente probatorii: a) informații referitoare la reorientarea comenzilor în trecut către alte zone; b) natura cererii (preferințele consumatorilor, necesitatea unei prezențe locale) pentru produsul relevant; c) puncte de vedere argumentate ale principalilor consumatori și concurenți asupra limitelor pieței geografice relevante; d) localizare a comportamentului de cumpărare al consumatorilor. Când consumatorii se aprovizionează prin licitații ai căror ofertanți sunt întreprinderi situate pe teritoriul Republicii Moldova, se consideră că piața geografică relevantă este teritoriul Republicii Moldova; e) fluxuri comerciale; f) bariere și costuri de transfer aferente reorientării comenzilor către întreprinderi situate în alte zone.

(3) Pe baza elementelor de probațiune colectate se definește piața geografică relevantă, a cărei sferă ar putea varia de la dimensiuni locale la dimensiuni mondiale.

(4) Determinări diferite ale pieței relevante ar putea rezulta în cazul în care: a) eventualele constrângeri asupra substituției sunt impuse de condițiile de pe piețele conexe; b) compatibilitatea cu produsul primar este importantă; c) este dificil de identificat produsele secundare, precum și existența unor prețuri ridicate și a unui ciclu de viață lung al produselor primare; d) substituția între produsele secundare este semnificativă; e) caracteristicile produselor primare fac posibile reacții rapide și obiective ale consumatorilor la creșterile prețurilor relative ale produselor secundare; f) există lanțuri de substituție coroborate cu elemente legate de interdependența la nivelul prețurilor la limitele lanțurilor de substituție. Nivelurile de preț la limitele lanțurilor trebuie să fie de aceeași dimensiune.

Din pct.47 al deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-22/20-09 din 26.03.2021 rezultă că autoritatea a definit piața relevantă ca fiind:

- a) Piața comercializării produselor de uz fitosanitar și al fertilizanților de marca Bayer pe teritoriul Republicii Moldova;
- b) Piața comercializării produselor de uz fitosanitar și al fertilizanților de marca Belchim pe teritoriul Republicii Moldova.

Instanța notează că în cazul unei presupuse încălcări a normelor în materie de concurență, primul element care trebuie luat în considerare este **pieța relevantă**,

definirea căreia înseamnă determinarea domeniului de aplicare a normelor în materie de concurență.

Din normele citate supra rezultă că piața relevantă combină piața produsului și piața geografică, definite după cum urmează:

piață relevantă a produsului cuprinde toate acele produse și/sau servicii care sunt considerate interschimbabile sau substituibile de către consumator datorită caracteristicilor produselor, prețurilor acestora și utilizării lor preconizate.

piață geografică relevantă cuprinde zona în care întreprinderile în cauză sunt implicate în furnizarea de produse sau servicii și în care condițiile de concurență sunt suficient de similare.

Pentru definirea pieței relevante este necesară o analiză structurată, astfel că pentru definirea pieței produsului se încearcă să fie investigate două produse dacă aparțin aceleași piețe. Pentru determinarea pieței geografice se realizează o imagine în ansamblu a repartizării cotelor de piață deținute de părțile în cauză și de concurenții acestora, a prețurilor practicate și a eventualelor diferențe de preț.

Odată ce definește piața produsului și piața geografică, autoritatea publică trebuie să efectueze o analiză mai detaliată pe baza conceptului de substituibilitate. Firmele supuse unui sistem concurențial trebuie să respecte 2 constrângeri majore: substituibilitatea cererii și substituibilitatea ofertei. O piață este competitivă dacă clienții pot alege între **o gamă de produse cu caracteristici similare** și dacă furnizorul nu se confruntă cu obstacole în calea furnizării de produse sau servicii pe piața respectivă.

Substituibilitatea pe partea cererii (adică a clienților) se evaluează prin prisma dacă clienții produsului în cauză pot trece cu ușurință la un produs similar ca răspuns la o creștere mică, dar permanentă, a prețului (între 5 % și 10 %). Substituibilitatea pe partea ofertei (adică a furnizorilor) se evaluează prin prisma dacă alți furnizori pot schimba cu ușurință producția către produsele în cauză și le pot vinde pe piața relevantă.

Criteriul substituibilității permite orientarea cercetărilor către orice produse de substituție, ceea ce face posibilă definirea cu un grad mai mare de certitudine a pieței relevante a produsului și a pieței geografice.

Decizia contestată este nemotivată la capitolul stabilirii pieței relevante, nefiind efectuată analiza structurată a definirii pieței relevante, contrar normelor citate supra.

În special, autoritatea pârâtă nu a evaluat dacă clienții sunt sau nu în măsură să se orienteze spre produsele de uz fitosanitar și fertilizanți substituibile celor oferite de reclamantă și celelalte întreprinderi vizate în decizia contestată. Deci nu a evaluat în nici un fel substituibilitatea pe partea cererii.

Instanța consideră că Consiliul Concurenței eronat a determinat piața relevantă a produsului în funcție de marca comercială a producătorului. Or, marca este folosită de producător pentru individualizarea produsului fabricat (Legea nr. 38 din 29.02.2008 privind protecția mărcilor). Semnele care servesc pentru individualizarea produselor și deosebirea acestora de alte produse (în primul rând ale celor ce sunt de utilitate identică) nu servesc delimitării pieței produsului, ba dimpotrivă toate produsele ce se evidențiază prin marcă, dar au aceiași funcționalitate sunt concurente și formează piața produselor.

La acest segment, instanța consideră întemeiate argumentele reclamantei cu referire la faptul că nu poate exista piața separată a produselor de uz fitosanitar fabricate de Bayer sau piața separată a produselor de uz fitosanitar fabricate de Belchim, din simplu motiv că există cel puțin 240 producători-concurenți de produse de uz fitosanitar și fertilizanți care folosind substanțe active autentice, identice sau diferite aparte sau în combinație fabrică sau pot fabrica produse de protecție a plantelor cu același efect biologic dedicate protecției unor și aceleași plante prin folosirea metodelor similare. Normele ce reglementează comerțul cu produse de uz fitosanitar și fertilizanți sunt aplicabile întregii game de produse, fără cerințe diferite față de importul și comercializarea acestora pe teritoriul Republicii Moldova în funcție de careva categorii de produse.

Instanța menționează că marca comercială a producătorului nu este un criteriu de evaluarea a substituibilității, deoarece piața relevantă a produsului este definită conform unui set de criterii și caracteristici al produselor, cum ar fi substanța activă, tipuri de dăunători, caracteristica aplicării, etc., pentru fiecare tip de produs (*cazurile M.7932 Dow/DuPont (2017) și M.7962 ChemChina/Syngenta (2017), M.8435 FMC/DuPont Divestment Business, M.8084 BAYER / MONSANTO*).

În cadrul examinării cauzei s-a constatat că între reclamanta S.R.L. "Diazchim" și celelalte întreprinderi vizate în decizie (*Bioprotect" SRL, Fertilitate-Chișinău" SA ș.a.*) există relații de furnizori – client, pe lângă calitatea lor de concurenți.

Instanța constată că Consiliul Concurenței nemotivat a examinat relațiile dintre întreprinderile vizate doar prin prisma relațiilor de întreprinderi concurente - întreprinderi ce activează pe o piață relevantă, antrenate în comercializarea produselor substituibile, or, Consiliul Concurenței era obligat să examineze cauza și prin prisma relațiilor dintre aceste întreprinderi implicate în acorduri furnizor-cumpărător.

În decizia contestată autoritatea pârâtă eronat a interpretat și aplicat noțiunea de restrângere a concurenței prin obiect, deoarece această abordare a fost aplicată unor relații multi-aspectuale între întreprinderi, care reprezintă practici comerciale între furnizori și clienți care sunt și concurenți, deci unor relații de o complexitate

specială, nestandardizată, iar Consiliul Concurenței urma să analizeze sub alte aspecte mai ample, inclusiv și în special examinarea efectelor reale sau potențiale ale acordului.

În acest context, instanța notează că prin decizia contestată s-a constatat încălcarea „prin obiect”, autoritatea publică nu a motivat și nu a evaluat efectul produs de practica investigată, iar la stabilirea amenzii autoritatea nu a motivat evaluarea gravității încălcării.

În circumstanțele expuse supra, instanța constată că decizia contestată a fost emisă fără a avea un suport probatoriu, or, la data emiterii deciziei contestate și la data examinării prezentei cauze, actele administrative în baza cărora Consiliul Concurenței a efectuat investigația nu produceau efecte juridice.

Reieșind din cele expuse, instanța de judecată ajunge la concluzia de a admite acțiunea în contencios administrativ înaintată de S.R.L. „Diazchim” împotriva Consiliului Concurenței al RM cu privire la anularea dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr.22 din 16.07.2020, anularea pct.1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14 din dispozitivul Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-22/20-09 din 26.03.2021, încasarea cheltuielilor de judecată, ca întemeiată.

În conformitate cu art.195, art.224 alin.(1) lit.a), art.225, art.228 Cod administrativ, art.238 - 241 Cod de procedură civilă, instanța de judecată

h o t ă r ă ș t e

Admite acțiunea în contencios administrativ înaintată de S.R.L. ”Diazchim” împotriva Consiliului Concurenței al RM cu privire la anularea dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr.22 din 16.07.2020, anularea pct.1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14 din dispozitivul Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-22/20-09 din 26.03.2021, încasarea cheltuielilor de judecată.

Anulează dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr.22 din 16.07.2020.

Anulează pct.1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14 din dispozitivul Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-22/20-09 din 26.03.2021.

Hotărârea poate fi atacată cu apel la Curtea de Apel Chișinău. Apelul se depune la Judecătoria Chișinău (sediul Rîșcani) în termen de 30 (treizeci) zile de la pronunțarea dispozitivului hotărîrii. Motivarea apelului se prezintă la Curtea de Apel Chișinău în termen de 30 de zile de la data notificării hotărîrii motivate. Dacă se depune împreună cu apelul, motivarea apelului se depune la Judecătoria Chișinău (sediul Rîșcani)

**Președintele ședinței,
judecătorul**

Avasiloaie Tatiana

