

Dosarul nr. 3-1851/2022, 2-22104806-12-3-20072022

HOTĂRÂRE
în numele Legii

05 iulie 2024

municipiul Chișinău

Judecătoria Chișinău (sediul Centru)

în componență:

președintele ședinței, judecătorul Viorica Dodon

grefierul Alina Roman

cu participarea:

reprezentantei reclamantei, avocata Viorica Cărare

reprezentantei pârâtului, Elena Sedlețchi

examinând în ședință de judecată publică cauza în procedura contenciosului administrativ la acțiunea depusă de S.C. „Rapid Link” S.R.L. împotriva Consiliului Concurenței privind anularea actului administrativ,

c o n s t a ă

La data de 20 iulie 2022 S.C. „Rapid Link” S.R.L. a depus acțiunea în procedura contenciosului administrativ împotriva Consiliului Concurenței privind anularea actului administrativ.

În motivarea acțiunii indică că la 23 iunie 2022, prin ordinul seria CC nr. 000059, la sediul reclamantei din mun. Chișinău, str. *****, a avut loc inspecția inopinată dispusă de Președintele Consiliului Concurenței, în cadrul căreia a fost întocmit procesul-verbal fără număr din aceeași dată.

Ordinul Consiliului Concurenței prin care se dispune exercitarea inspecțiilor în scopul efectuării investigațiilor inițiate conform art. 55 din Legea concurenței nr. 183/2012 reprezintă un act administrativ individual în sensul art. 10 alin.(1) Cod administrativ.

Menționează că ordinul contestat a fost emis p trei cazuri individuale în baza a trei dispoziții – nr. 29 din 29 octombrie 2020, nr. 28 din 29 octombrie 2020 și nr. 27 din 29 octombrie 2020, de inițiere a investigației referitor la semnele încălcării art. 5 al Legii concurenței, motiv pentru care consideră că la trei acțiuni individuale

urmasu a fi emise trei ordine separate, care sa contina motivarea deciziei luate pentru fiecare actiune in parte.

Deși dosarele pe care se bazează dispunerea inspecției au fost inițiate în octombrie 2020, iar prima acțiune pe dosar (inspecțiile) au fost efectuate în iunie 2022, temeiul invocat pentru desfășurarea inspecției inopinate din data de 23 iunie 2022 fiind dispozițiile susmenționate din 29 octombrie 2020, ce sunt bazată pe notele examinatorului nr. DA-07/249, nr. DA-07/251 și nr. DA-07/250 din 27 octombrie 2020, ce nu au fost aduse la cunoștință reclamantei. Dispozițiile menționată vizează investigarea presupusei participări cu oferte truate în cadrul procedurilor electronice de achiziții și analizează participarea companiilor S.C. „Vigurcom” S.R.L. și S.C. „Rapid Link” S.R.L. la trei achiziții publice.

Respectiv, doi ani de zile pe dosar nu a fost întreprinsă nici o acțiune de către angajații Consiliului Concurenței. Ce a determinat Consiliul Concurenței să efectueze inspecția după 2 ani de zile, ceea ce contravine atât practicii naționale, cât și celei europene de a efectua inspecția în primele zile după inițierea investigației. Ridică semne de întrebare durata de timp, de la data emiterii dispoziției de inițiere până la data inspecției, de aproape 2 ani, și faptul că cu companiile vizate nu s-a comunicat, inclusiv nu le-au fost solicitate informații. Agentului economic nu i s-a adus la cunoștință dispoziția de inițiere a investigației, deși conform art. 126 Cod administrativ actul administrativ individual trebuie să fie comunicat persoanei drepturile căreia pot fi atinse.

Invocă că în jurisprudența internațională, procedurile administrative ce durează mai mult de 2 ani sunt examinate pentru a fi stabilit dacă autoritățile naționale au dat dovadă de diligență necesară în cadrul procesului, dat fiind că potrivit constatărilor Curții Europene, în cauze normale este în general considerată rezonabilă o durată totală de până la doi ani. Prin urmare, Curtea stabilește pentru cauzele administrative o durată rezonabilă de până la 2 ani, iar depășirea acestor durate încalcă principiul rezonabilității și cade sub incidența art. 6 par. 1) al Convenției Europene a Drepturilor Omului. Motivul încălcării termenului rezonabil, stabilit de Curte în cauzele administrative este inactivitatea autorităților publice. Respectiv, în cazul procedurilor administrative, Curtea constată drept cauză a încălcării termenului rezonabil, întârzieri imputabile autorităților nejudiciare.

Și art. 27 Cod administrativ obligă autoritățile publice să acționeze într-un termen rezonabil, iar în speță pârâțul nu a întreprins timp de 2 ani nici o acțiune.

Din textul ordinului Consiliului Concurenței seria CC nr. 000059 din 23 iunie 2022, reține că acesta are un caracter arbitrar, iar cerințele de calitate a actului administrativ nu sunt respectate

Prin prisma 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 ordinul cu privire la efectuarea inspecției care nu conține referințe la scopul inițierii procedurii și nici la obiectul acesteia.

Ordinul contestat a fost emis în temeiul dispozițiilor din 29 octombrie 2020. Aceasta ar fi temeiul legal (motivarea în drept) pentru emiterea actului administrativ, dacă ar fi fost disponibilă informația ce ar justifica aplicarea acestor norme (ar fi permis aplicarea acestora situației concrete). Informația din care ar decurge ce a determinat Consiliul Concurenței să recurgă la aplicarea prevederilor expuse nu este precizată și, astfel, ridică semne de întrebare privind existența motivării în drept a inspecției dispuse și ulterior efectuate de către Consiliul Concurenței în cazul din speță.

Ordinul contestat conține sintagma „...informațiile deținute de Consiliul Concurenței indică la eventuala încălcare...” și „...necesitatea desfășurării unei inspecții inopinate ... pentru a permite Consiliului Concurenței să obțină toate informațiile necesare scopului investigației ...” afirmare ce nu motivează și nu argumentează necesitatea dispunerii inspecției. La fel, ordinul contestat nu conține nici o informație ce ar atinge cel puțin tangențial obiectul și scopul inspecțiilor dispuse prin respectivul ordin, iar dispozițiile Plenului Consiliului Concurenței din 29 octombrie 2020, la care se face trimitere în textul ordinului contestat, nu clarifică obiectul și scopul investigației care, eventual, ar permite înțelegerea acțiunilor Consiliul Concurenței privind dispunerea și desfășurarea inspecției propriu-zise.

Evidențiază că obiectul normelor concurențiale prevăzute la art. 5 al Legii 183/2012 sunt toate acordurile anticoncurențiale fie între concurenți, fie între furnizori și clienții săi, fie se referă la prețuri, sau/și vânzări, sau teritoriu sau/și careva condiții de tranzacționare sau/și participare la licitații sau alte acorduri comerciale (lista nu este exhaustivă) care potențial ar avea drept obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței.

Textul „informațiile necesare scopului investigațiilor...” nu poate fi interpretat drept indicare a obiectului inspecției, or, textul citat nu permite unui arbitru obiectiv de a înțelege care este obiectul actelor administrative și, respectiv, de a face o concluzie privind justificarea intervenției reprezentanților Consiliului Concurenței.

Cu referință la scopul inspecției, scoate în evidență cuvântul „să obțină”. Doar că, fiind în lipsa obiectului inspecției, nu e clar ce informații urmează să obțină

reprezentanții Consiliului Concurenței, astfel că sintagmele utilizate în ordinul seria CC 000059 nu va satisface cerința de indicare a scopului actului administrativ, or, respectarea exclusiv formală a cerințelor de indicare a obiectului sau a scopului actului administrativ nu va permite atingerea standardelor de calitate a actului administrativ impuse de lege.

În același timp, neindicarea în textul actelor administrative individuale contestate a obiectului și a scopului investigației îi permite Consiliului Concurenței să aplice măsuri disproporționate și chiar abuzive în cadrul inspecțiilor efectuate. Mai ales că ordinul contestat impune reclamantei anumite obligații ce decurg din prevederile art. 56 din Legea 183/2012 nerespectarea cărora este pasibilă de sancționare conform art. 68 din aceeași Lege, în acest sens, prin prisma art. 11 alin. (1) lit. a) Cod administrativ reprezintă acte defavorabile pentru reclamantă.

Cu trimitere la art. 118 Cod administrativ reclamanta invocă că motivarea completă este obligatorie, fiind parte integrantă a actului administrativ integral și condiționează legalitatea acestuia.

Legea concurenței, la rândul său, stabilește norme legale pentru efectuarea inspecțiilor în baza ordinelor emise de Președintele Consiliului Concurenței, conform art. 56 alin. (1) din Legea 183/2012. Deoarece în preambulul Legii 183/2012 se face trimitere în mod direct la legislația Uniunii Europene și, în special, la Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului din 16 decembrie 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.

Potrivit art. 20 alin. (3)-(4) al Regulamentului (CE) nr. 1/2003 al Consiliului din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din Tratat, publicat în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene 4.1.2003: (3) Reprezentanții oficiali și celelalte persoane care îi însoțesc, autorizate de Comisie să desfășoare o inspecție, își exercită competențele prin prezentarea unei autorizații scrise care indică obiectul și scopul inspecției și sancțiunile prevăzute la articolul 23... (4) Întreprinderile și asociațiile de întreprinderi sunt obligate să se supună inspecțiilor dispuse de Comisie prin decizie. Decizia indică obiectul și scopul inspecției stabilește data la care începe și indică sancțiunile prevăzute la articolele 23 și 24, precum și dreptul de a ataca decizia la Curtea de Justiție.

Prin jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, examinând spețe similare a statuat cu titlu de principiu necesare a fi respectate la emiterea actului prin care autoritatea concurențială va dispune efectuarea inspecției.

Astfel, Curtea Europeană a statuat cu titlu de principiu în practica sa că: 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 ce 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 pârâtului 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.

În aceeași ordine Curtea mai accentuează 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.

Curtea a mai menționat că comisia trebuie să indice în cel mai precis mod posibil prezumțiile pe care înțelege să le verifice, mai exact ce anume se caută și la ce elemente trebuie să se refere inspecția. Mai precis, decizia de inspecție trebuie să conțină o descriere a caracteristicilor încălcării suspectate, indicând piața prezumată în cauză și natura restrângerilor suspectate ale concurenței, precum și sectoarele acoperite de pretinsa încălcare vizată de investigație, și explicații referitoare la modul în care întreprinderea este prezumată a fi implicată în încălcare. Această obligație de motivare specifică constituie, după cum a precizat Curtea, o cerință fundamentală, întrucât ea are ca obiect nu numai să pună în evidență caracterul justificat al intervenției preconizate în interiorul întreprinderilor în cauză, ci și să le acorde acestora din urmă posibilitatea de a înțelege întinderea obligației de colaborare care le revine, garantând în același timp dreptul la apărare.

Astfel, este important să se dea posibilitatea întreprinderilor vizate de deciziile de inspecție care le impun obligații, care presupun ingerințe în sfera lor privată și a căror nerespectare le poate expune unor sancțiuni financiare substanțiale, să înțeleagă motivele care stau la baza acestor decizii fără un efort de interpretare excesiv, astfel încât acestea să își poată exercita în mod efectiv și în

timp util drepturile, conținutul obligației de motivare a deciziilor de inspecție, nu poate fi în principiu restrâns în funcție de considerente care țin de eficacitatea investigației.

Un alt element pe care autoritatea concurențială este obligată să-l ia în considerație înainte de emiterea deciziei de inițiere a inspecției este existența caracterului suficient de serios al indiciilor de care dispunea Consiliul pentru a adopta decizia de inițiere.

În jurisprudența sa Curtea a indicat 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 Uniunii trebuie să examineze aceste indicii și să controleze caracterul lor suficient de serios, iar în speță pârâtul nu a prezentat nici un indiciu ce ar argumenta necesitatea dispunerii inspecției.

Indică că Consiliul Concurenței dispunea de informații (inclusiv din sursele publice), că S.C. „Vigurcom” S.R.L. și S.C. „Rapid Link” S.R.L. sunt companii care fac parte din același grup, fapt care face imposibilă inițierea investigației cu referire la înțelegeri între aceste două companii, odată ce acestea sunt afiliate.

Companiile „Vigurcom” S.R.L. și „Rapid Link” S.R.L. au unul și același contabil-șef, dna Svetlana Madan, care activează în calitate de contabil-șef în companiile deținute și administrate de Dl Baci Victor din anul 1998. La rândul său, *****nei Svetlana Madan, dl Madan Vladimir, este fondator și administrator la compania „Vigurcom” S.R.L. (fapt menționat și în procesul-verbal al inspecției din 23 iunie 2022), ambele companii având același sediu, la același etaj, având birourile învecinate. Sediul este în proprietatea *****dlui Baci Victor, dna Baci Aliona, și sunt arendate de către S.C. „Vigurcom” S.R.L. și S.C. „Rapid Link” S.R.L., iar copiile contractelor de locațiune au fost ridicate în cadrul inspecției.

Astfel, companiile „Vigurcom” S.R.L. și „Rapid Link” S.R.L. sunt parte a aceluiași grup, prin urmare nu poate fi vorba de careva înțelegeri între ele. La fel, aceste companii au activitate economică interdependentă. Compania „Vigurcom” S.R.L. prestează servicii și livrează marfă companiei „Rapid Link” S.R.L. Astfel, aproape jumătate din vânzările S.C. „Vigurcom” S.R.L. sunt în interiorul grupului.

Prin urmare, efectuarea inspecției inopinate la sediile acestor companii cu privire la identificarea unor probe cu privire la presupusa încălcare a art. 5 din Legea 183/2012 de către acestea a fost nefondată și a condus la cheltuirea nejustificată a banilor publici.

Mai menționează că în cadrul inspecției au fost ridicate documente la care se ține evidența și care, respectiv, nu pot fi distruse (contracte de arendă mijloace de transport, contracte de locațiune oficiu, etc.). Aceste documente puteau fi solicitate

prin scrisori de către Consiliul Concurenței anterior efectuării inspecției, cu atât mai mult cu cât au avut la dispoziție doi ani (de la data inițierii investigației 2020 până la data desfășurării inspecției 2022).

În baza ordinului seria 000059 a fost întocmită delegația de inspecție seria 0001357 din 23 iunie 2022, ce conține lista inspectorilor delegați pentru efectuarea inspecției.

Analizând delegația de inspecție seria 000157, bazată pe ordinul de inspecție 000059, pentru efectuarea inspecției la sediul companiei „Rapid Link” S.R.L. și delegația de inspecție seria 000159, bazată pe ordinul de inspecție 000059, pentru efectuarea inspecției la sediul companiei „RapidLink” S.R.L., trei persoane, și anume: Victor Don, Dmitrii Pădure și Petru Bardan, se regăsesc în ambele.

Astfel, pentru două inspecții diferite, în baza a două delegații de inspecție pentru desfășurarea inspecțiilor la companii diferite, în aceeași zi și la aceeași oră sunt delegate unele și aceleași persoane. Mai mult ca atât, aceste persoane s-au regăsit în procesele-verbale ale inspecțiilor la aceeași oră la diferite inspecții, ceea ce este imposibil din punct de vedere fizic și permite presupunerea mimării acțiunilor de inspecție sau erori în procesul-verbal.

Acest fapt indică, în opinia reclamantei, asupra a două aspecte în egală măsură de grave, și anume: a. Consiliul Concurenței a efectuat inspecția inopinată superficial, invocând motive care nu corespund realității; or, b. Consiliul Concurenței cunoștea foarte bine afilierea companiilor la care a dispus efectuarea inspecției, și de fapt lipsa temeiului legal la invocarea presupuselor încălcări, astfel nici nu s-a oboșit să delege persoane diferite la două inspecții separate, și a trimis aceleași persoane.

Deci, în procesul-verbal era obligatoriu de indicat acțiunile concrete și reale, consecutive care se efectuează în cadrul inspecției. Prin urmare, era necesar de stabilit care persoane din cele delegate și unde se aflau concret la orele stabilite, fapt ce cu desăvârșire lipsește în procesul-verbal, în care se menționează că inspecția a fost filmată cu camera video Canon Legria HFR-406, fapt ce intră în contradicție cu norma legală, și anume, înregistrarea video poate fi efectuată doar dacă este permisă prin lege. În actele prezentate nu se indică norma legală ce ar permite înregistrarea video în cadrul inspecției.

Articolul 146 alin. (1) Cod de procedură civilă enumeră trei condiții respectarea cărora este necesară pentru asigurarea veridicității mijloacelor de probă, la caz înregistrarea video a inspecției din 23 iunie 2022. Prin prisma acestei norme, la prezentarea înregistrării video este obligatoriu să fie indicat cine a efectuat înregistrarea, timpul și condițiile înregistrării. Acest lucru permite protejarea dreptului și secretului corespondenței, făcând admisibile doar acele înregistrări care au fost făcute în mod legal.

Constituția (art. 28, 30) la fel asigură dreptul la menținerea secretului mijloacelor legale de comunicare video, de la care se poate deroga prin lege doar în cazurile când această derogare este necesară în interesele securității naționale, bunăstării economice a țării, ordinii publice și în scopul prevenirii infracțiunilor.

În concluzie indică că înregistrarea video efectuată de către angajații Consiliului Concurenței nu are temei legal și poate fi tratată ca o metodă de presiune și intimidare asupra persoanelor supuse inspecției, respectiv inspecția propriu-zisă a fost efectuată cu încălcarea legislației în vigoare.

Procesul-verbal fără număr privind efectuarea inspecției din data de 23 iunie 2022 nu îndeplinește criteriile stabilite prin lege, este un înscris cu caracter oficial în care se consemnează un fapt de natură juridică; act cu caracter oficial în care se redau pe scurt discuțiile și hotărârile unei acțiuni. Este documentul prin care se consemnează cu exactitate fapte, acțiuni, discuții și hotărâri. (Dicționar Explicativ Juridic DEX), însă conține erori și mențiuni incomplete multiple.

Susține că informația prezentată cu privire la actele contestate demonstrează existența încălcărilor grave legislative la întocmirea acestora, și respectiv:

1. Ordinul Consiliului Concurenței seria CC nr. 000059 din 23 iunie 2022 nu conține obiectul și scopul acestuia, nu respectă cerințele de calitate a actului administrativ indicate la art. 118, 119 Cod administrativ, art. 56 al Legii 183/2012, art. 20 al Regulamentului (CE) nr. 1/2003 al Consiliului din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din Tratat.

2. Procesele-verbale nu au fost întocmite cu cerințele normative de rigoare și probele menționate în procesele-verbale nu pot fi acceptate drept probe directe sau indirecte în cadrul investigației.

3. Inspecția s-a desfășurat cu încălcări grave, inclusiv înregistrarea video a întregii inspecții în lipsa competențelor Consiliului Concurenței de a efectua această înregistrare.

Cere reclamanta S.C. „Rapid Link” S.R.L. anularea ordinului Consiliului Concurenței seria 000059 din 23 iunie 2022 și anularea procesului-verbal din 23 iunie 2022 cu toate probele acumulate în cadrul inspecției.

Pârâțul Consiliul Concurenței a depus referință la acțiune. În motivarea referinței indică că acțiunea este inadmisibilă în partea pretenției privind anularea procesului-verbal, deoarece acesta nu constituie un act administrativ, ci o operațiune administrativă premergătoare conform art. 15 Cod administrativ. Consideră că ordinul contestat nu contravine art. art. 10, 118-119 Cod administrativ, argumentele reclamantei fiind neîntemeiate și declarative, aceasta neinvocând norme concrete din Legea concurenței, ordinul fiind în opinia pârâtului în concordanță cu art. art. 4, 5, 55 și 56 ale acestei Legi. Ordinul conține motivele

și temeiul legal de emitere a acestuia, este indicat expres obiectul și scopul urmărit, textul acestuia nefiind arbitrar în contextul în care investigația a fost inițiată prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 27 din 29 octombrie 2020, ce stabilește expres obiectul investigației și piața vizată de investigație - achizițiile publice specificate. Menționează că la etapa actuală nu este obligat să prezinte reclamantei notele examinatorului, ce conține indiciile/elementele ce justifică ipoteza unei încălcări a art. 5 al Legii concurenței. Reclamantei i-au fost înmânate la demararea inspecției copiile dispozițiilor de investigație din 29 octombrie 2020, din care poate fi desprinsă informația cu referire la articolul din Legea concurenței ca fiind presupus încălcat, și i-au fost oferite explicații privind aspectele ce vizează investigațiile date.

În ședința de judecată reprezentantul reclamantei S.C. „Rapid Link” S.R.L., avocata Viorica Cărare, a susținut acțiunea înaintată și a solicitat admiterea acesteia în sensul formulat.

Reprezentanta pârâtului Consiliul Concurenței, Elena Sedlețchi, în ședința de judecată a solicitat respingerea acțiunii pentru motivele formulate în referință.

Examinând acțiunea inițiată de reclamantă, cercetând probele anexate la dosar în ansamblu și interconexiunea lor, studiind normele legii aplicabile speței, instanța de judecată ajunge la concluzia că pretențiile înaintate de S.C. „Rapid Link” S.R.L. sunt întemeiate și acțiunea urmează a fi admisă din următoarele considerente.

Conform art. (3) Cod administrativ, legislația administrativă are drept scop reglementarea procedurii de înfăptuire a activității administrative și a controlului judecătoresc asupra acesteia, în vederea asigurării respectării drepturilor și a libertăților prevăzute de lege ale persoanelor fizice și juridice, ținându-se cont de interesul public și de regulile statului de drept.

Potrivit art. 10 alin. (1) Cod 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. 22 alin. (1) Cod administrativ, autoritățile publice și instanțele de judecată competente cercetează starea de fapt din oficiu. Acestea stabilesc felul și volumul cercetărilor și nu sunt legate nici de expunerile participanților, nici de cererile lor de reclamare a probelor.

În conformitate cu art. 189 alin. (1) și (2) Cod administrativ, orice persoană care revendică încălcarea unui drept al său prin activitatea administrativă a unei autorități publice poate înainta o acțiune în contencios administrativ. O acțiune în contencios administrativ poate fi înaintată și atunci când autoritatea publică nu a soluționat în termen legal o cerere.

În conformitate cu art. 225 alin. (1) și (2) din Codul administrativ, instanța de judecată nu este competentă să se pronunțe asupra oportunității unui act administrativ. Verificarea exercitării de către autoritatea publică a dreptului discreționar se limitează la faptul dacă autoritatea publică: a) și-a exercitat dreptul discreționar; b) a luat în considerare toate faptele relevante; c) a respectat limitele legale ale dreptului discreționar; d) și-a exercitat dreptul discreționar conform scopului acordat prin lege.

Conform art. 17 Cod administrativ, drept vătămat este orice drept sau libertate stabilit/stabilită de lege căruia/căreia i se aduce atingere prin activitate administrativă. Fiind investită cu atribuția cercetării stării de fapt din oficiu în baza tuturor probelor legal admisibile, în temeiul art. 22 și 219 Cod administrativ, instanța de judecată reține că obiect al examinării prezentei cauze în instanța de contencios administrativ îl constituie anularea actului administrativ individual defavorabil și obligarea autorității publice de a emite act administrativ individual favorabil.

Art. 206 alin. (1) din Codul administrativ prevede că o acțiune în contencios administrativ poate fi depusă pentru:

- a) anularea în tot sau în parte a unui act administrativ individual (acțiune în contestare);
- b) obligarea autorității publice să emită un act administrativ individual (acțiune în obligare);
- c) impunerea la acțiune, la tolerare a acțiunii sau la inacțiune (acțiune în realizare);
- d) constatarea existenței sau inexistenței unui raport juridic ori nulității unui act administrativ individual sau a unui contract administrativ (acțiune în constatare); sau
- e) anularea în tot sau în parte a unui act administrativ normativ (acțiune de control normativ).

În conformitate cu art. 207 alin. (1) Cod administrativ, instanța verifică din oficiu dacă sânt întrunite condițiile pentru admisibilitatea unei acțiuni în contenciosul administrativ. Dacă este inadmisibilă, acțiunea în contencios administrativ se declară ca atare prin încheiere judecătorească susceptibilă de recurs.

La verificarea admisibilității unei acțiuni, instanța de contencios urmează să stabilească dacă aceasta corespunde exigențelor legale notate de art. 207 alin. (2) lit. a)-h) Cod administrativ și dacă se constată vreo una din aceste omisiuni cererea urmează a fi declarată ca fiind inadmisibilă.

Art. 208 alin. (1) și alin. (2) Cod administrativ prevede că până la înaintarea acțiunii în contencios administrativ se va respecta procedura prealabilă, cu

excepțiile prevăzute de lege. Dacă autoritatea publică competentă decide cu privire la cererea prealabilă, deși termenul pentru depunerea cererii prealabile nu a fost respectat, acțiunea în contenciosul administrativ este oricum admisibilă. Această prevedere nu se aplică în cazul în care printr-un act administrativ individual este favorizat un terț.

Instanța de judecată notează că acțiunea înaintată în speță este admisibilă, or, este formulată de destinatarul actului contestat, acesta invocă întemeiat existența dreptului lezat prin actul respectiv, acțiunea fiind depusă în interiorul termenului stabilit de Lege.

Materialele dosarului atestă că prin dispozițiile Plenului Consiliului Concurenței nr. 27, nr. 28 și nr. 29 din 29 octombrie 2020 s-a dispus inițierea investigației referitoare la semnele încălcării art. 5 din Legea concurenței de către întreprinderile S.C. „Vigurcom” S.R.L. și S.C. „Rapid Link” S.R.L. prin participarea cu oferte truate în cadrul procedurilor electronice de achiziții nr.*****, nr. ***** și nr. ***** (filele dosarului nr. 32-34).

Prin ordinul pârâtului seria CC nr. 000059 din 23 iunie 2022 s-a ordonat în conformitate cu art. 56 alin. (1) al Legii concurenței efectuarea inspecției la sediul reclamantei S.C. „Rapid Link” S.R.L., precum și în orice alte încăperi, terenuri și/sau mijloace de transport aflate în posesia, folosința sau proprietatea acesteia, inspecția urmând să înceapă la 23 iunie 2022 și să nu depășească 10 zile (fila dosarului 30).

În baza acestui ordin s-a eliberat delegația de inspecție seria CC nr. 000159 din 23 iunie 2022 (fila dosarului nr. 31).

În cadrul efectuării inspecției persoanele delegate de pârât au întocmit procesul-verbal privind efectuarea inspecției la data de 23 iunie 2022 între orele 09:49 și 16:25, fiind oferit termen reclamantei până la 01 iulie 2022 de a transmite Consiliului Concurenței punctul său de vedere la informațiile cuprinse în documentele ridicate (filele dosarului 35-48).

În conformitate cu art. 55 al Legii concurenței, (1) dacă după examinarea preliminară a plângerii se consideră că, în baza informațiilor prezentate de autorul plângerii și a celor acumulate pe parcursul examinării preliminare, există temeiuri rezonabile pentru a suspecta încălcarea legislației concurențiale, Plenul Consiliului Concurenței adoptă o dispoziție de inițiere a investigației concurențiale.

(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 sunt 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.

(5) Consiliul Concurenței este abilitat să stabilească diferite grade de prioritate pentru cazurile pe care urmează să le investigheze, în dependență de gravitatea încălcării și de interesul public.

Potrivit art. 56 al aceleiași Legi, (1) în scopul efectuării investigațiilor dispuse conform art.55, Consiliul Concurenței poate să efectueze inspecțiile necesare la întreprinderi și la asociații de întreprinderi. Efectuarea inspecțiilor este dispusă prin ordin emis de președintele Consiliului Concurenței, în care se indică scopul și obiectul inspecției, data la care începe inspecția și sancțiunile prevăzute la art.68-70 și 76, precum și dreptul de a ataca ordinul în instanța de judecată.

(2) Inspecția este exercitată de către angajații Consiliului Concurenței, cu excepția debutanților, numai dacă există indicii că pot fi găsite documente sau pot fi obținute informații considerate necesare pentru investigația presupusului caz de încălcare a legislației concurențiale, inițiată prin dispoziție a Plenului Consiliului Concurenței, fapt care nu necesită a fi demonstrat subiectului supus inspecției.

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

a) să intre în încăperi, pe terenuri sau în mijloace de transport aflate în proprietatea sau în folosința întreprinderii, asociației de întreprinderi sau autorităților administrației publice, cu excepția încăperilor de locuit, a terenurilor aferente acestora și a mijloacelor de transport care aparțin persoanelor fizice;

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

c) să ridice sau să obțină copii sau extrase, sub orice formă, din registrele și documentele menționate la lit.b). Ridicarea registrelor și documentelor se admite numai dacă asemenea măsură este necesară pentru prevenirea ascunderii, înlăturării, modificării sau distrugerii acestora sau dacă nu este posibil de a face copii de pe acestea în incinta respectivă;

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

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

f) să ceară ca informația aflată în raport cu obiectul și scopul investigației, păstrată pe calculator și accesibilă din încăpere, să fie prezentată într-o formă care ar permite ridicarea, precum și să fie vizibilă și lizibilă.

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

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

(6) În cazul în care nu este nicio persoană în încăperea în care urmează a fi efectuată inspecția, angajații Consiliului Concurenței autorizați să desfășoare inspecția sunt obligați:

a) înainte de începerea acesteia, să întreprindă toate acțiunile rezonabile pentru a informa persoana care ocupă sau operează încăperea despre intenția de a efectua inspecția;

b) după ce persoana respectivă a fost informată, să-i ofere acesteia sau reprezentantului ei posibilitatea rezonabilă de a asista la efectuarea inspecției;

c) în cazul în care nu s-a reușit informarea persoanei respective, să lase în încăpere, într-un loc proeminent, o copie de pe documentele menționate la alin.(5).

(7) În cazul în care încăperea nu este ocupată sau persoana care o ocupă este absentă temporar, angajații Consiliului Concurenței, după desfășurarea inspecției, vor părăsi încăperea lăsând-o în starea de siguranță în care au găsit-o.

(8) Angajații Consiliului Concurenței autorizați să desfășoare o inspecție pot solicita sprijinul subdiviziunilor abilitate ale Ministerului Afacerilor Interne, care sunt obligate să acorde asistența necesară angajaților Consiliului Concurenței în exercițiul funcțiunii, în conformitate cu Legea nr.416-XII din 18 decembrie 1990

cu privire la poliție. La efectuarea inspecțiilor pot fi antrenați, după caz, și experți în anumite domenii, împuterniciți de Consiliul Concurenței, în condițiile alin.(5).

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

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

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

(10) Pe parcursul efectuării inspecției, subiectul supus inspecției are următoarele drepturi:

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

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

c) să prezinte probe în cadrul efectuării inspecției;

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

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

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

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

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

(12) 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.

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

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

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

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

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

Totodată, în corespundere cu art. 5 al Legii nominalizate, invocate de pârât în actul contestat, (1) sunt interzise, fără a fi necesară o decizie prealabilă în acest sens, orice acorduri între întreprinderi sau asociații de întreprinderi, orice decizii ale asociațiilor de întreprinderi și orice practici concertate (denumite în continuare acorduri) care au ca obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței pe piața Republicii Moldova sau pe o parte a acesteia.

(2) Acordurile interzise în temeiul prezentului articol sunt nule de drept.

(3) Acordurile anticoncurențiale sunt, în special, cele îndreptate spre:

a) stabilirea directă sau indirectă a prețurilor de cumpărare sau de vânzare sau a oricăror alte condiții de tranzacționare;

b) limitarea sau controlul producerii, comercializării, dezvoltării tehnice sau investițiilor;

c) împărțirea piețelor sau surselor de aprovizionare;

d) participarea cu oferte truate la licitații sau la orice alte forme de concurs de oferte;

e) limitarea sau împiedicarea accesului pe piață și a libertății exercitării concurenței de către alte întreprinderi, precum și acordurile de a nu cumpăra sau de a nu vinde către anumite întreprinderi fără o justificare rezonabilă;

f) aplicarea, în raporturile cu partenerii comerciali, a condițiilor inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial;

g) condiționarea încheierii contractelor de acceptare de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte.

(4) Acordurile încheiate între întreprinderile dependente nu se califică drept acorduri anticoncurențiale.

(5) Dacă s-a stabilit că un acord are ca obiect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței, existența unor efecte anticoncurențiale nu trebuie demonstrată de către Consiliul Concurenței pentru a constata că există o restrângere a concurenței în sensul prezentei legi.

Raportând dispozițiile legale citate la circumstanțele prezentei spețe, instanța constată că pârâtul Consiliul Concurenței este autoritate abilitată cu efectuarea investigațiilor concurențiale, în cadrul cărora, prin ordinul Președintelui Consiliului Concurenței poate fi dispusă efectuarea inspecțiilor la întrunirea cumulativă, inclusiv în contextul prevederilor art. 118-119 Cod administrativ, a următoarelor condiții: inspecția trebuie să fie necesară; scopul și obiectul inspecției trebuie să fie explicit și motivat; ordinul de inițiere a inspecțiilor trebuie să corespundă condițiilor de formă stabilite expres de Lege. Or, din dispozițiile art. art. 118 și 119 Cod administrativ reiese că motivarea este operațiunea administrativă prin care se expun considerentele ce justifică emiterea unui act administrativ individual. În motivare se indică temeiurile esențiale de drept și de fapt pe care le-a luat în considerare autoritatea publică pentru decizia sa.

Motivarea completă a unui act administrativ individual cuprinde:

a) motivarea în drept – temeiul legal pentru emiterea actului administrativ, inclusiv formele procedurale obligatorii pe care se bazează actul;

b) motivarea în fapt – oportunitatea emiterii actului administrativ, inclusiv modul de exercitare a dreptului discreționar, dacă este cazul;

c) în cazul actelor administrative defavorabile – o descriere succintă a procedurii administrative care a stat la baza emiterii actului: investigații, probe, audieri, opinii ale participanților contrare conținutului final al actului etc.

Motivarea completă este obligatorie, este parte integrantă a actului administrativ individual și condiționează legalitatea acestuia.

Conținutul unui act administrativ individual trebuie să fie suficient de cert.

În speță, însă, deși ordinul contestat conține motivarea în drept, motivarea de fapt nu corespunde exigențelor legale, astfel încât conținutul ordinului contestat este generalizat, fără a oferi o justificare corespunzătoare exigențelor legale referitoare la necesitatea inspecției, scopul și obiectul acesteia. Or, argumentele pârâtului referitoare la faptul că aceste date pot fi deduse din ordinul contestat și din dispozițiile din 29 octombrie 2020 nu corespunde cerințelor legale citate, motiv pentru care acest argument urmează a fi respins, inclusiv din considerentul că

obiectul, scopul și necesitatea unei inspecții, constituie o garanție fundamentală a dreptului la apărare al persoanei investigate, motiv pentru care, fără a interveni în dreptul autorității de a nu divulga toate datele anchetei, întinderea obligației de motivare a ordinelor de inspecție nu poate fi restrânsă din rațiuni ce țin de eficiența investigației, astfel încât autoritatea publică are sarcina să indice, cât mai precis posibil, prezumțiile pe care intenționează să le verifice, ce anume se caută și ce elemente trebuie să privească inspecția, condiții ce nu se regăsesc ca fiind respectate în cazul dat.

Din aceste motive instanța constată asupra necorespunderii ordinului pârâtului din 23 iunie 2022 contestat exigențelor legale specificate, concluzie ce generează necesitatea anulării acesteia.

Pe cale de consecință, deoarece ordinul nominalizat a fost executat, inspecția fiind realizată de fapt, în rezulta fiind întocmit procesul-verbal privind efectuarea inspecției, acesta urmează soarta ordinului în baza căruia inspecția a și fost efectuată.

Din aceste motive argumentele pârâtului referitor la faptul că procesul-verbal indicat nu constituie un act administrativ urmează a fi respinse, deoarece, deși acest fapt corespunde adevărului, totuși instanța are, în temeiul art. 224 alin. (2) Cod administrativ, sarcina pozitivă de a înlătura, în măsura real posibilă, toate consecințele punerii în executare a actului administrativ contestat.

Corespunzător, coroborând prevederile normelor legale citate anterior, cu circumstanțele de fapt ale cauzei, instanța de judecată reține că acțiunea înaintată de S.C. „Rapid Link” S.R.L. este fondată și pasibil de a fi admisă.

Prin urmare, aplicând la caz prevederile legale enunțate în raport cu probele administrate și circumstanțele speței constatate în dezbaterile judecătorești, instanța de judecată concluzionează asupra ilegalității actului emis de pârât în privința reclamantei.

În conformitate cu art. 224 alin. (1) lit. a) Cod administrativ, în baza unei acțiuni în contestare, anulează în tot sau în parte actul administrativ individual, precum și o eventuală decizie de soluționare a cererii prealabile, dacă acestea sînt ilegale și prin ele reclamantul este vătămat în drepturile sale.

Evaluând starea de fapt și starea de drept, instanța de judecată concluzionează asupra admitterii acțiunii depuse de S.C. „Rapid Link” S.R.L. împotriva Consiliului Concurenței privind anularea actului administrativ.

în conformitate cu art. 195, art. 224 alin. (1) lit. a), art. art. 231, 232 Cod administrativ, art. art. 236, 238-240 Cod de procedură civilă

h o t ă r ă ș t e

Acțiunea se admite integral.

Se anulează Ordinul președintelui Consiliului Concurenței seria CC nr. 000059 din 23 iunie 2023 și Procesul-verbal privind efectuarea inspecției din 23 iunie 2022 la sediul S.C. „Rapid Link” S.R.L.

Hotărârea este cu drept de apel la Curtea de Apel Chișinău în termen de 30 zile de la pronunțarea dispozitivului hotărârii, prin intermediul Judecătoriei Chișinău (sediul Râșcani).

Președintele ședinței,
judecătorul

Viorica Dodon