Dosarul nr. 3-652/2022

2-22033897-12-3-10032022

HOTĂRÂRE
În numele Legii

16 februarie 2026 mun. Chişinău

Judecătoria Chișinău (sediul Centru)
Instanța compusă din:
Preşedintele şedinţei, judecător Victor Sîrbu
Grefier Valeria Căinăreanu
Cu participarea:
Avocatul reclamantului Viorica Cărare
Reprezentantul pârâtului Elena Sedlețchi

a examinat în ședință publică în procedură de contencios administrativ, cerere de chemare în judecată depusă de SRL „Nobil Ivest" și SRL „Toplider" către Consiliul Concurenței cu privire la anularea actelor administrative individuale defavorabile, -

C o n s t a t ă:

Argumentele participanților la proces:

La 10.03.2022, SRL „Nobil Ivest" a depus acțiune în instanța de judecată către Consiliul Concurenței cu privire la anularea actelor administrative individuale defavorabile.

În motivarea acțiunii înaintate reclamantul a indicat că, la data de 03.12.2019 reprezentanții Consiliului Concurenței s-au prezentat la sediul „Toplider" SRL unde au întocmit Procesul Verbal „al inspecției inopinate" a întreprinderii "Nobil Invest" SRL, la sediul căreia de fapt nici nu s-au prezentat. Doar la acea dată (03.12.2019), a fost prezentată dispoziția de inițiere a investigației nr. 49 din 14.11.2019. Aceasta nu a fost adusă la cunoștință anterior reprezentanților „Nobil Invest" SRL.

Ulterior recepționării raportului de investigație asupra cazului (inițiat prin Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 49 din 14.11.2019), „Nobil Invest" SRL a prezentat observațiile asupra acestuia, cu respectarea termenilor stabiliți la art. 59 alin (3) din legea 183/2012.

La data de 09.02.2022, „Nobil Invest" SRL a recepționat decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-49/19-07 din 04.02.2022.

Decizia nr. DA-49/19-07 din 04.02.2022, în primul rând s-a bazat pe actele administrativ individuale, care au fost întocmite cu un șir de încălcări procedurale, după cum urmează.

Indică că, procesul nerbal 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 adunări constituite. Este documentul prin care se consemnează cu exactitate fapte, acțiuni, discuții și hotărâri ale unei adunări constituite, poate cuprinde soluții sau măsuri" (Dicționar Explicativ Juridic DEX).

Referindu-se la motivele de ilegalitate a procesului verbal fără număr din data de 03.12.2019, întocmit în cadrul inspecției, indică că acesta conține mai multe lacune procedurale și chiar ilegalități, după cum urmează: i. procesul verbal al inspecției care nu a avut loc în încăperile „Nobil Invest" SRL, din data de 03.12.2019, nu a fost întocmit la sediul companiei „Nobil Invest" SRL, ci la sediul companiei „Toplider" SRL, cu încălcarea obiectivului de bază care reiese din însăși noțiunea de inspecție, prevăzută de legislația concurențială. ii. Procesul verbal din data de 03.12.2019, nu conține descrierea integrală a acțiunilor după cum este menționat supra. iii. Conținutul procesului verbal din 03.12.2019 nu este descris exact și coerent. Documentele ridicate ca urmare a desfășurării așa zisei inspecții nu au fost înregistrate în mod corespunzător în procesul verbal din 03.12.2019. Lipsesc informațiile complete și datele de referință cu privire la actele ridicate, drept exemplu: La p. 8 din anexa la PV se menționează: "Lista scrisorilor de la holva1968@mail.ru", fără a fi descrise adresele destinatare și alte informații relevante. Identic sunt prezentate și înscrisurile de la punctele 9-11. La p. 12 este indicat "captura de ecran conținut mape Lena constr/Tendere 2019" fără a fi descrise documentele și denumirea acestora. Identic sunt prezentate și înscrisurile de la punctele 13-16, și altele.

Constată că procesul verbal de efectuare a inspecției din data de 03.12.2019, la „Nobil Invest" SRL a fost întocmit la o altă adresă, decât adresa juridică a companiei vizate, or, acest fapt este inadmisibil o dată ce procedura de inspecție prevede prezentarea la sediul companiei inspectate pentru desfășurarea acesteia. Prin urmare, inspecția, și procesul verbal întocmit nu pot fi considerate legale, dacă au fost făcute în altă parte decât nemijlocit sediul social al companiei inspectate, și nu este clar care spațiu a fost inspectat.

Pretinsa inspecție din 03.12.2019 nu poate fi recunoscută drept inspecție, dat fiind faptul că reprezentanții Consiliului Concurenței nu s-au prezentat la sediul întreprinderii „Nobil Invest" SRL. Legea Concurenței 183/2012 menționează la art.4: "inspecție – instrument procedural de obținere a informațiilor și a documentelor necesare la locul aflării acestora, utilizat de Consiliul Concurenței pentru constatarea încălcării prezentei legi". În special, dat fiind modul de realizare, vizita reprezentanților înscrisă în procesul verbal nu poate fi calificată drept inspecție, aceasta de fapt a avut forma audierii martorilor. Respectiv, discuția cu administratorul „Nobil Invest" SRL într-un loc arbitrar ales, nu poate fi considerat inspecție, iar procesul verbal al acesteia trebuie considerat nul.

În concluzie, informația descrisă supra cu privire la procesul verbal demonstrează existența încălcărilor legislative la întocmirea acestuia, și respectiv, informațiile înscrise în procesul verbal nu pot fi acceptate drept probă directă sau indirectă în cadrul investigației.

Ordinul Consiliului Concurenței nr. 000014 din 03.12.2019, prin care se dispune exercitarea inspecției în scopul efectuării investigației inițiate conform art. 55 din Legea

Concurenței nr.183 din 11.07.2012 reprezintă act administrativ individual dat fiind încadrarea acestuia în definiția art.10 alin.(1) CA 116/2018: „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."

Potrivit art. 120 alin. (1) lit. h) CA 116/2018 Un act administrativ individual emis sau confirmat în scris trebuie să cuprindă informația cu privire la exercitarea căilor de atac. În speță vom constata că Ordinul contestat, pe lângă faptul că nu conține elemente esențiale ale actului administrativ individual, în textul acestuia nu este indicată (i) calea de atac, (ii) denumirea instanței la care trebuie înaintată calea de atac, (iii) termenul de exercitare a căii de atac.

Cu referire la procedura de examinare prealabilă (art. 163 alin. (3) CA 116/2018), aceasta nu a fost efectuată pentru că legea specială, Legea Concurenței nr.183/2012, art. 47 alin.(1), expres prevede: "ordinele Consiliului Concurenței, prevăzute la art. 56 alin. (1) Legea 183/2012, pot fi atacate nemijlocit în instanța de contencios administrativ competentă, fără a fi necesară depunerea unei cereri prealabile".

Conținutul unui act administrativ individual trebuie să fie suficient de cert (art. 119 CA 116/2018). Prin prisma prevederilor Codului Administrativ se poate afirma că 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 un ordin cu privire la efectuarea inspecției care nu conține referințe la scopul inițierii procedurii și nici la obiectul acesteia.

La fel și Legea Concurenței, stabilește norme legale pentru efectuarea inspecțiilor în baza ordinelor emise de Președintele Consiliului Concurenței. Astfel, art. 56 alin. (1) Legea 183/2012 reține: "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 în art. 68-70 Legea 183/2012."

Ordinul „Cu privire la efectuarea inspecției" contestat prin prezenta cerere, este emis în temeiul Legii 183/2012, Art. 56, Efectuarea inspecțiilor. Drepturile și obligațiile angajaților Consiliului Concurenței și ale subiecților supuși inspecțiilor, și Regulamentul privind organizarea și funcționarea Consiliului Concurenței pct.19 alin.(3): „În vederea exercitării atribuțiilor prevăzute de art. 40 din Legea Concurenței, Președintele Consiliului Concurenței dispune de următoarele drepturi: ...3) de a emite ordine privind efectuarea inspecțiilor; ...". Totodată în Ordin se face referință la Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 49 din 14.11.2019, prin care a fost inițiată investigația presupusului caz de încălcare a legislației concurențiale. Dispoziția de inițiere ar fi temeiul legal/motivarea în drept, pentru emiterea acestor acte administrative, dacă ar fi fost disponibilă informația care ar justifica aplicarea acestor norme, și ar fi permis aplicarea acestora situației concrete. Informația din care reiese ce a determinat Consiliul Concurenței să recurgă la aplicarea prevederilor expuse mai sus nu este precizată și, astfel

ridică semne de întrebare privind existența motivării în drept a inspecțiilor dispuse și ulterior efectuate de Consiliul Concurenței în cazul din speță.

Ordinul contestat conține sintagma „...având în vedere că există indicii că pot fi găsite documente sau pot fi găsite informații considerate necesare pentru investigația presupusului caz de încălcare a legislației concurențiale, inițiată prin Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 49 din 14.11.2019 și în scopul identificării acestora,...", care este utilizată de către pârât pentru a explica oportunitatea și motivarea în fapt a emiterii actelor administrative în cauză și din care, în accepțiunea Consiliului, ar trebui dedus obiectul și scopul inspecțiilor dispuse.

Examinând ordinul, se stabilește că nu este indicat scopul și obiectul inspecției. În partea introductivă a acestuia se face trimitere la art. 56 din Legea 183/2012 și pct. 19 alin. (3) din Regulamentul privind organizarea și funcționarea Consiliului Concurenței, cu mențiunea existenței DOAR a unor indicii că pot fi găsite documente sau pot fi obținute informații considerate necesare pentru investigarea presupusului caz de încălcare a legislației concurențiale.

Ordinul semnat de Președintele Consiliului Concurenței nu corespunde normelor art. 71 alin. (2) lit. b) și art. 119 din CA 116/2018 și art. 56, alin. (1) din Legea 183/2012, pentru că nu conțin informații despre scopul, obiectul și motivarea inspecției.

Contrar poziției pârâtului, consideră că Ordinul contestat nu conține nici o informație ce ar atinge cel puțin tangențial obiectul și scopul inspecțiilor dispuse prin respectivul Ordin, iar Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 49 din 14.11.2019, la care se face trimitere în textul Ordinului contestat nu clarifică obiectul și scopul investigației, care eventual ar permite înțelegerea acțiunilor Consiliul Concurenței privind 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, care potențial ar avea drept obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței.

Astfel, la caz, din moment ce Ordinul nr. 000014 din 03.12.2019 conține doar generalități, este imposibil pentru reclamant să înțeleagă ce anume îngrijorează Consiliul Concurenței din punct de vedere a activității comerciale și dacă intervenția efectuată de către pârît este una arbitrară sau, într-adevăr, servește deconspirării unor acțiuni anticoncurențiale.

Textul „indiciilor că pot fi găsite documente sau pot fi găsite informații considerate necesare ..." 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 face o concluzie privind justificarea intervenției reprezentanților Consiliului Concurenței.

Mai mult ca atât, în lipsa obiectului inspecției, prin sintagma "în scopul identificării" nu e clar ce anume urmează să identifice reprezentanții Consiliului Concurenței. Or, sintagma menționată supra, nu satisface cerința de indicare a scopului actului administrativ, iar respectarea exclusiv formală a cerințelor de indicare a obiectului

sau a scopului actului administrativ nu va permite atingerea standardelor de calitate a actului administrativ impus de Lege.

În același timp neindicarea de către pârât în textul actelor administrative individuale contestate a obiectului și a scopului investigației îi permite Consiliului Concurenței să aplice măsuri disproporționate în cadrul inspecțiilor efectuate. Mai ales că, textul Ordinului contestat impune reclamantului anumite obligații ce decurg din prevederile art.56 Legea 183/2012 nerespectarea cărora este pasibilă de sancționare conform art.68 Legea 183/2012 și, în acest sens prin prisma art. 11 alin. (1) lit. a) CA 116/2018 reprezintă acte defavorabile pentru reclamant.

Emiterea și structurarea actelor administrative individuale este expres stabilită în CA 116/2018, art. 118, alin (1), (2), (3), care statuează necesitatea motivării ca fiind baza justificării emiterii unui act administrativ. În motivare se indică temeiurile de drept și de fapt pe care le ia în considerație autoritatea publică pentru a emite decizia. Motivarea în fapt reprezintă oportunitatea emiterii actului administrativ, iar în cazul actelor administrative defavorabile, o descriere succintă a procedurii administrative care a stat la baza emiterii actului.

Potrivit art. 118 alin. (2), (3) CA 116/2018: 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, fiind parte integrantă a actului administrativ integral și condiționează legalitatea acestuia.

Prin prisma art. 119 alin. 1 CA 116/2018: 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 ordinul cu privire la efectuarea inspecției care nu conține referințe la scopul procedurii și nici la obiectul acesteia.

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 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 20 alin. (3) (4) a 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.

În motivarea prezentei cereri, face trimitere inclusiv la jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (denumită în continuare ”Curtea”), care 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 a statuat cu titlu de principiu în practica sa (a se vedea Hotărârea Hoechst/Comisia, EU:C:1989:337, punctul 41, Hotărârea Dow Benelux/Comisia, 85/87, Rec., EU:C:1989:379, punctul 10, Hotărârea Roquette Frères, punctul 23, EU:C:2002:603, punctul 48, Hotărârea Orange/Comisia, T-402/13, EU:T:2014:2014, punctul 80, Hotărârea Ceske drahy a.s./Comisia, T-325/16, EU:T:2018:368, punctul 34) 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 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.

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 (a se vedea Hotărârea Deutsche Bahn și alții/Comisia, T 289/11, T 290/11 și T 521/11, EU:T:2013:404, punctele 170 și 171, Hotărârea Ceske drahy a.s./Comisia, T-325/16, EU:T:2018:368, punctul 39, punctul 40).

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 (Hotărârea Casino, și alții/Comisia, T-249/17, EU:T:2020:458, punctul 110, 111).

Un alt element pe care autoritatea concurențială este obligat să îl ia în considerație înainte de emiterea dispoziției de inițiere a dosarului este: existența caracterului suficient de serios al indiciilor de care dispunea Consiliul pentru a adopta dispoziției de inițiere.

În jurisprudența sa Curtea a indicat că: cel puțin atunci când întreprinderile destinatare 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 (Hotărârea Nexans France și Nexans/Comisia, T 135/09, EU:T:2012:596, punctul 72, Hotărârea Ceske drahy a.s./Comisia, T-325/16, EU:T:2018:368, punctul 49).

În opinia reclamantului, la caz nu au existat nici-un fel de indicii serioase care ar permite Consiliului Concurenței să inițieze inspecția la „Nobil Invest” SRL, și respectiv să emită actele administrative contestate. Acțiunile inițiate și efectuate de către Consiliul Concurenței în ce privește „Nobil Invest”SRL de fapt sunt absolut arbitrare.

La caz, reclamantul la data înaintării prezentei cereri în instanța de judecată, nu are acces la indiciile de care Consiliul Concurenței dispunea la momentul adoptării actelor administrative contestate prin prezenta.

În asemenea circumstanțe concluzionează că este în sarcina Consiliului Concurenței de a demonstra existența indiciilor și în special al caracterului suficient de serios al acestor indicii de care Consiliul Concurenței a dispus pentru a adopta o decizie de inițiere a cazului și a adoptării actelor administrative individuale contestate prin prezenta cerere.

Dispoziția de inițiere nr. 49 din 14.11.2019 nu conține suficiente informații și probe rezonabile pentru a argumenta inițierea investigației, fapt care motivează necesitatea anulării dispoziției de inițiere nr. 49 din 14.11.2019.

Dispoziția de inițiere nr. 49 din 14.11.2019, Ordinul nr. 000014 din 03.12.2019, Procesul Verbal din 03.12.2019, le consideră ilegale, pe motiv că au fost întocmite cu încălcări, respectiv toate probele acumulate în cadrul inspecției nu pot servi drept probe

pe care a fost fundamentată decizia Consiliului Concurenței nr. DA-49/19-07 din 04.02.2022.

Potrivit art. 52 alin 4 a Legii 183/2012, În scopul aplicării prezentei legi, Consiliul Concurenței poate să utilizeze ca mijloc de probă orice element de fapt și de drept, inclusiv informații confidențiale dobândite în modul prevăzut de lege, care servesc la constatarea existenței sau lipsei încălcării.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat (cauza Roquette Frères EU:C:2002:603) 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. 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.

Individualizarea amenzii, prezentată în Decizie, nu argumentează cu material probatoriu gravitatea faptei, durata și complexitatea acesteia. În situația complicată de epidemie și alți factori gravi externi, care îngreunează activitatea economică a „Nobil Invest" SRL, achitarea amenzii în avans ar conduce la destabilizarea activității economice a firmei.

La data de 09.02.2022 „Nobil Invest" SRL a recepționat decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-49/19-07 din 04.02.2022. Prin aceasta, Plenul Consiliului Concurenței a decis constatarea încălcării prevederilor art. 5 alin (1) și (3) lit. d) și art. 7 lit d) din Legea Concurenței nr. 183/2012, și aplicarea companiei "Nobil Invest" SRL a unei amenzi în cuantum de 49 389 lei.

Dat fiind că în prezenta cerere contestă Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-49/19-07 din 04.02.2022 precum și actele care au stat la baza dosarului administrativ, și anume Dispoziția nr. 49 din 14.11.2019, și ordinul nr. 000014 din 03.12.2019, și procesului verbal al inspecției din 03.12.2019, în conformitate cu prevederile art. 214 din CA 116/2018, solicită suspendarea executării p. 3 din decizia Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-49/19-07 (A aplica o amendă întreprinderii „Nobil Invest" SRL, în cuantum de 49 389 lei (nouăzeci și două de mii șase sute optzeci și nouă lei), ceea ce constituie 4% din cifra totală de afaceri a întreprinderii pentru anul 2020) până la decizia definitivă și irevocabilă pe caz.

Un alt factor esențial ratat, care a servit bază deciziei este demonstrarea independenței companiilor cărora le-a fost invocată înțelegerea de cartel.

Conform prevederilor Legii Concurenței 183/2012 (art. 5), pentru a fi stabilită înțelegerea de cartel, este esențială demonstrarea existenței a 2 întreprinderi independente, or, noțiunea de "întreprinderi independente" în sensul legislației naționale diferă de noțiunea de "întreprinderi independente" în sensul Legii Concurenței. Astfel, tratarea noțiunii de "întreprinderi independente" din decizia nr. DA-49/19-07 din 04.02.2022, p. 142 și p. 143 ": Întreprinderile menționate sunt societăți comerciale, organizate conform legislației Republicii Moldova, având forma juridică de societăți cu răspundere limitată. Aceste întreprinderi, în scopul obținerii de profit, desfășoară

activitate economică, având astfel calitate de întreprindere în sensul legii. Constatările expuse demonstrează faptul că întreprinderile „Toplider" SRL și „Nobil Invest" SRL sunt întreprinderi independente, întrucât aceste întreprinderi nu fac parte din același grup de întreprinderi sau nu sunt controlate de aceeași persoană ori de aceleași persoane." este eronată.

În realitate, companiile „Nobil Invest" SRL și „Toplider" SRL sunt parte a aceluiași grup de companii în sensul Legii Concurenței. Aceste 2 companii sunt legate atât prin persoanele decizionale, cât și prin contracte și angajați comuni, după cum urmează:

A. Fondatori:

- Compania „Nobil Invest" SRL a fost fondată la fel de către Zaharia Iuliania, la data de 31.01.2013 (genul de activitate practicat – import - export). Adresa juridică a companiei este: str. A. Pușkin 22, of. 211.

- Compania „Toplider" SRL a fost fondată la data de 12.05.2012 de către Zaharia Iuliania (genul de activitate practicat - proiecte eficiență energetică). Adresa juridică a companiei este: str. A Pușkin 24, of 25.

- Calmîș Elena a fost angajată la „Nobil Invest" SRL de la data de 02.04.2013 - până la data de 01.02.2022. La data de 23.08.2016, Calmîș Elena, anterior angajată la „Toplider" SRL, a devenit fondator și Administrator al companiei „Nobil Invest" SRL.

- La data de 01.02.2022, Borta Maria, care este rudă de gradul I, (sora Iulianiei Zaharia) a preluat în mărime de 100%, cota socială a companiei „Nobil Invest"SRL, de la Calmîș Elena. Copia contractului de vânzare-cumpărare a părții sociale se anexează.

Menționează că, decizia de înstrăinare a cotei sociale de către dna Calmîș Elena, a survenit urmare a presiunii morale, situației inedite și incertitudinii legate de acțiunile angajaților Autorității de Concurență.

Relații contractuale comune:

- Contractul de locațiune pentru oficiu a companiei „Nobil Invest" SRL, încheiat cu Casa Presei, a rămas în vigoare și după tranzacția de vânzare-cumpărare.

- Fondatorul „Toplider" SRL, Zaharia Iuliania, transmite în locațiune automobilul de marcă „Ford Transit", fără a percepe taxe de închiriere. Contractul este valabil pe o perioadă nedeterminată.

- La fel, fondatorul „Toplider" SRL, Zaharia Iuliania, transmite în locațiune automobilul de marcă „Dacia Lodgy", fără a percepe taxe de închiriere. Contractul este valabil pe o perioadă nedeterminată. nexa 9.

- Conform contractului de împrumut 01/01 din 14.01.2018, compania „Nobil Invest" SRL a acordat companiei „ Toplider" SRL un împrumut în valoare de 1350000 lei, pentru o perioada de pînă la 31.01.2019 fără dobîndă. Copia contractului de împrumut nr. 01/01 din 14.01.2018.

- Conform contractului de împrumut 04/11 din 23.11.2020, compania „Nobil Invest" SRL a acordat companiei „Toplider" SRL un împrumut în valoare de 600 000,00 lei pentru o perioada de pînă la 23.12.2020 fără dobîndă. Copia contractului de împrumut nr. 04/11 din 23.11.2020.

- Conform contractului de împrumut 01/01 din 19.01.2021, compania „Nobil Invest" SRL a acordat companiei „Toplider" SRL un împrumut în valoare de 400 000,00

lei pentru o perioada de pînă la 01.03.2021 fără dobîndă. Copia contractului de împrumut nr. 01/01 din 19.01.2021.

Afiliere prin angajarea aceloraşi persoane:

Companiile „Nobil Invest" SRL şi „Toplider" SRL au angajat, după cum urmează:

- Eni Verginia:

- Contabil şef, la compania „Nobil Invest" SRL din 01.10.2014 – prezent;

- Contabil şef la compania „Toplider" SRL, din 01.03.2013 – prezent.

Actele confirmative de angajare a d-nei Eni Verginia sunt prezentate la Anexa 13.

- Juc Oleg:

- diriginte de şantier la compania „Nobil Invest" SRL din 01.11.2016 până la 02.02.2019;

- o diriginte de şantier la compania „Toplider" SRL, din 04.05.2015 până la 01.02.2019.

- Calmîş Elena:

- Angajată la „Nobil Invest" SRL de la data de 02.04.2013 - până la data de 01.02.2022;

- Angajată la „Toplider" SRL din 01.01.2012 până la 01.04.2013.

Fondator şi administrator la compania „Nobil Invest" SRL, până la data de 01.02.2022.

Prin urmare, obiectul unei înţelegeri nu are cum să fie îndeplinit, dat fiind legătura direct şi de durată a companiilor, or, prima condiţie a unei înţelegeri de cartel este independenţa companiilor care fac parte la aceasta.

Afilierea şi apartenenţa întreprinderilor „Nobil Invest" SRL şi "Toplider" SRL ca fiind parte a aceluiaşi grup se demonstrează prin deţinerea controlului de către fondatorul Iuliania Zaharia asupra ambelor întreprinderi din anul 2013, demonstrate prin următoarele probe: prin intermediul aceloraşi angajaţi (Eni Verginia, Juc Oleg, Calmîş Elena), prin faptul deţinerii şi folosirii aceloraşi mijloace de transport; prin oferirea suportului financiar (creditare fără dobândă)

Reieşind din cele menţionate, ambele întreprinderi independente „Nobil Invest" SRL şi „Toplider" SRL, sunt parte a aceluiaşi grup de întreprinderi, în sensul art.4, a Legii Concurenţei 183/2012: "întreprinderi dependente –întreprinderi care fac parte din acelaşi grup de întreprinderi sau sînt controlate de aceeaşi persoană ori de aceleaşi persoane."

În continuare, aceeaşi lege, la art. 4 menţionează că, controlul este: "posibilitate de a exercita o influenţă decisivă asupra unei întreprinderi, care decurge din drepturi, din contracte sau din orice alte mijloace, separat sau combinate, ţinând seama de circumstanţele de drept şi de fapt relevante, în special din: a) dreptul de proprietate sau de folosinţă integrală ori parţială asupra activelor unei întreprinderi; b) drepturi sau contracte care conferă o influenţă decisivă asupra structurii, voturilor sau deciziilor organelor de conducere ale unei întreprinderi.

Controlul este dobândit de persoane sau întreprinderi care sînt titulare ale drepturilor ori beneficiare ale drepturilor în baza contractelor în cauză sau care, deşi nu

sînt titulare ale acestor drepturi sau beneficiare ale drepturilor în baza acestor contracte, au puterea de a exercita drepturile care decurg din acestea”.

Mai mult ca atât, pe parcursul atât a raportului cât și a Deciziei, executorul în repetate rânduri confirmă afilierea întreprinderilor „Nobil Invest” SRL și „Toplider” SRL, calificând-o eronat drept încălcare.

Reieșind din articolele menționate supra, 2 întreprinderi afiliate nu pot fi parte a unui acord, conform art. 4 Legea 183/2012, și anume: ”orice formă (verbală sau scrisă) de manifestare a voinței comune cu privire la comportamentul pe piață, exprimată de două sau mai multe întreprinderi independente”.

În paralel, menționează și existența unor aspecte eronat tratate, care au stat la baza deciziei.

Piatra de temelie pe care se bazează analiza și decizia argumentată a unei încălcări concurențiale, este determinarea corectă a pieței relevante, după cum confirmă art. 4 a Legii 183/2012: ”piața relevantă – piață în cadrul căreia trebuie evaluată o anumită problemă de concurență și care se determină prin raportarea pieței relevante a produsului la piața geografică relevantă”; și art. 28 alin. (4): ”Scopul principal al determinării pieței relevante rezidă în identificarea constrîngerilor concurențiale cu care se confruntă sistematic întreprinderile în cauză.”.

Din acest motiv, trebuie să abordează cu grijă elementele probatorii și criteriile în baza cărora stabilim piața relevantă. Art. 29, alin (1) și (2) Legea 183/2012 menționează: ” Criteriile și elementele probatorii utilizate pentru determinarea pieței relevante a produsului sînt 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)”

Legiuitorul clar și tranșant stabilește cum trebuie să fie evaluate elementele probatorii pentru determinarea pieței relevante, art. 30, alin (1), punctele a)-i), Legea 183/2012: ” 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 sînt 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 pieţelor relevante."

Piața relevantă stabilită în decizia nr. DA-49/19-07 din 04.02.2022 conține 13 achiziții publice din anul 2019: Achiziția publică (cerere a ofertelor de prețuri) electronică - ocdsb3wdp1-MD-1566914254080, organizată și desfășurată de IMSP SCMS MPS, achiziționarea lucrărilor de reabilitare termică a blocului medical al IMSP SCMS MPS din strada Cașu-37, pe teritoriul Republicii Moldova. Achiziția publică (cererea ofertelor de prețuri) electronică - ocdsb3wdp1-MD-1567432879052, organizată și desfășurată de Primăria satului Tănătari, achiziționarea lucrărilor de extindere a sistemului de iluminat stradal în satul Tănătari raionul Căușeni, pe teritoriul Republicii Moldova. Achiziția publică (cerere a ofertelor de prețuri) electronică - ocdsb3wdp1-MD-1563431134410, organizată și desfășurată de Primăria Răculești, achiziționarea lucrărilor de amenajare a trotuarului în localitățile Răculești și Bălășești, pe teritoriul Republicii Moldova. Achiziția publică electronică - ocds-b3wdp1-MD-1561099571788 (licitație deschisă), organizată și desfășurată IMSP Institutul Oncologic, achiziționarea lucrărilor de reparație a acoperișului tip plat a sălii de conferință în incinta IMSP "Institutul Oncologic" (repetat), pe teritoriul Republicii Moldova. Achiziția publică (cerere a ofertelor de prețuri) electronică - ocdsb3wdp1-MD-1558334155860, organizată și desfășurată de Primăria orașului Sîngera, achiziționarea lucrărilor de construcție a iluminatului stradal din or. Sîngera, s. Revaca, pe teritoriul Republicii Moldova. Achiziția publică electronică - ocds-b3wdp1-MD-1555076208846 (licitație deschisă), organizată și desfășurată de IMSP SCMS MPS, achiziționarea lucrărilor de reabilitare termică a blocului medical al IMSP SCMS MPS din strada Cașu-37, pe teritoriul Republicii Moldova. Achiziția publică (cerere a ofertelor de prețuri) electronică - ocdsb3wdp1-MD-1554286675837, organizată și desfășurată de Primăria satului Cușmirca, achiziționarea lucrărilor de instalare a sistemului de iluminat public, pe teritoriul Republicii Moldova. Achiziția publică electronică - ocds-b3wdp1-MD-1553085678420 (licitație deschisă), organizată și desfășurată IMSP Institutul Oncologic, achiziționarea lucrărilor de reparație a acoperișului tip plat a sălii de conferință în incinta IMSP „Institutul Oncologic", pe teritoriul Republicii Moldova. Achiziția publică electronică - ocds-b3wdp1-MD-1552984423761 (licitație deschisă), organizată și desfășurată de Institutul Neurologie și Neurochirurgie, achiziționarea lucrărilor de renovare a fațadelor clădirii în vederea termoizolării și modernizării, pe teritoriul Republicii Moldova. Achiziția publică (cerere a ofertelor de prețuri) electronică - ocdsb3wdp1-MD-1552392040033, organizată și desfășurată de Primăria satului Cimișeni, achiziționarea lucrărilor de reparație a trotuarului din s. Cimișeni, r-nul Criuleni, pe teritoriul Republicii Moldova. Achiziția publică (cerere a ofertelor de prețuri) electronică - ocdsb3wdp1-MD-1556795110608, organizată și desfășurată de Primăria PlopȘtiubei, achiziționarea lucrărilor de restabilire a iluminatului stradal, partea III (satul Vechi + sector locativ nou) în satul Plop-Știubei, r-nul Căușeni, pe teritoriul Republicii Moldova. Achiziția publică (cerere a ofertelor de prețuri) electronică - ocdsb3wdp1-MD-1551708474198, organizată și desfășurată de DETS sectorul Centru, achiziționarea lucrărilor de schimbare a geamurilor la Grădinița

nr. 55 și Grădinița nr. 156 din or. Chișinău, pe teritoriul Republicii Moldova. Achiziția publică (cerere a ofertelor de prețuri) electronică - ocdsb3wdp1-MD-1556785487099, organizată și desfășurată de Direcția Generală Educație Tineret și Sport, achiziționarea lucrărilor de schimbare a ferestrelor Liceului Teoretic „Anton Cehov" din or. Chișinău, pe teritoriul Republicii Moldova.

Aceasta nu este determinată conform criteriilor definite de Legea Concurenței nr. 183/2012. Decizia nu conține nici o argumentare a selectării perioadei pentru determinarea pieței relevante. Dacă a fost selectat anul 2019, atunci nu este clar de ce nu s-au luat toate achizițiile din acest an. Drept exemplu, achiziția din 05.01.2019 nu a fost inclusă. Decizia trebuie să conțină criteriul de selectare a anumitor achiziții din cadrul anului 2019. De asemenea, s- a participat la achiziții publice și în alți ani, dar aceste perioade nu s-au regăsit în analiză. Lipsește legătura și finalitatea între aceste achiziții. Mai mult ca atât, în decizie lipsește analiza fiecărei proceduri de achiziții, în absența căreia nu pot fi trase concluzii pertinente.

Obiecțiile de bază ale Consiliului Concurenței se referă la diverse proceduri de achiziții, fără a conține o analiză amplă și obiectivă a procesului și fără a constata careva încălcări din partea „Nobil Invest" SRL. Toate obiecțiile se reduc la câteva formulate cum ar fi: a. Încărcarea pe platformă a informației cu diferența mică de timp a companiilor în cauză – constatarea respectivă se face doar vis a vis de companiile „Nobil Invest" SRL și „Toplider"SRL fără a analiza și alte companii participante la achiziții; b. Argumentele raportorului că pe portal au fost încărcate fișiere cu aceleași denumiri doar pentru aceste 2 companii – nu sunt relevante, în absența analizei denumirii fișierelor celorlalte companii. Mai mult ca atât, era necesar să se facă referință la faptul că acestea sunt denumirile formularului standard utilizate la încărcarea documentelor pe platforma online. c. Dimensiunile similare ale documentelor și asemănările în denumirile acestora – nu sunt relevante, dat fiind că exista un set de documentație standard, tipizat pentru toate tenderele, acestea conținând formulare tip care necesită a fi completate doar cu cifre, ceea ce le conferă respectiv volume de încărcătură identice. Dacă raportorul ar recurge la descărcarea fișierelor altor companii participante, se va observa faptul că volumele de încărcare a acestora sunt asemănătoare între ele. Situație similară poate fi observată sau constatată la toate procedurile de tender de pe platforma on-line; d. Invocarea stabilirii valorii în Devizele locale elaborate având aceeași manoperă de 35,50 MDL/h-om și conținând aceleași estimări: cheltuieli de transport 2,0%, cheltuieli de regie 4,0%, beneficiu de deviz 2,0% – nu este argumentată. Fiecare ofertant este în drept să stabilească acești coeficienți de sinestătător, fapt pentru care pot apărea asemănări sau coincidențe care ulterior pot fi tratate eronat ca presupuse înțelegeri ale companiilor participante. Mai mult ca atât, în decizie nu s-a ținut cont de alte coincidențe cu referire la alți ofertanți, din cadrul aceleiași proceduri de achiziții, și anume: i. Companiile „IQ fenster" SRL, „Danstar evolution" SRL și „Fenster bau" SRL au avut stabilită aceeași (identică) valoare pentru manoperă de 25,30 și 36,61; ii. Cheltuielile de regie de 4% sunt similare la companiile „5AQ invest"SRL și „Toplider"SRL; iii. Cheltuielile de transport de 2% sunt identice la companiile "Fenster bau"SRL cu "5AQ invest"SRL.

Aceste coincidențe sunt specifice tuturor procedurilor de tender și pot fi observate în cadrul a sute și mii de proceduri și nu pot fi percepute ca motive de a presupune careva înțelegeri între ofertanți sau acțiuni anticoncurențiale.

Invocarea faptului că compania „Nobil Invest"SRL a fost favorizată de către compania „Toplider" SRL prin încărcarea intenționată a setului incomplet de documente la ofertă și indicarea doar a valorii ofertei de preț nu corespunde adevărului. O analiză complexă din partea Consiliului Concurenței, ar fi putut determina că, în fapt, seturile de documente a participanților la oferte sunt încărcate pe platformă în formă completă. Specificul și particularitatea platformei "achizitii.md" constă în faptul că la încărcarea fișierelor, există posibilitatea de a plasa actele fără a fi vizibile terților participanți la procedură. Dacă documentul este încărcat ca „propunere financiară", „documente de calificare" sau „ilustrate", atunci aceste documente devin vizibile doar când oferta obține statutul "în considerare", dacă oferta este declarată "învingătoare" și respectiv dacă oferta are calificativul acordat de către partea contractantă (beneficiar) de "anulată" sau "descalificată". În celelalte cazuri toate ofertele participanților la procedura de tender nu pot fi vizualizate de către nimeni.

Astfel, limitându-se la o abordare superficială, raportorul nu a putut constata prezența setului de documente. La aceasta procedură ofertele cu statut de "în așteptare", respectiv documentele atașate nu sunt vizibile pentru nici un participant inclusiv pentru beneficiar.

Respectiv, constată lipsa unor intenții tendențioase sau intenționat camuflate, detaliu care, la o analiză mai amplă ar fi fost clarificat în procesul investigației dacă ar fi fost făcută efectiv.

În concluzie, constată că la elaborarea deciziei nu s-a studiat specificul platformei electronice "achizitii.md", inclusiv și modul de interacțiune cu aceasta, dar și funcționalitatea acesteia, iar decizia s-a bazat pe „presupuneri" și intuiții.

Invocarea motivului precum că diferențele de prețuri dintre ofertele companiilor „Toplider"SRL și „Nobil Invest"SRL sunt foarte apropiate ca sumă – Trebuie să menționează faptul și constatarea existenței în cadrul procedurilor de tender a unor diferențe de preț mult mai mici decât cele invocate în decizie ca fiind apropiate (de ordinul a câțiva lei sau chiar bănuți). La o analiză mai minuțioasă a unui număr relevant de proceduri de tender, se va constata acest lucru. Astfel, aceasta nu poate fi calificată drept încălcare. Fiecare ofertant are dreptul să indice și să-și estimeze de sine stătător valoarea lucrărilor, iar în cazul în care caietul de sarcini este unic și identic pentru toți, există și crește riscul plasării unor prețuri similare sau asemănătoare între participanți.

Considerând cele prezentate supra, concluziile Consiliului Concurenței (p. 134 din decizie) nu sunt pertinente: "Cele invocate reprezintă unul din totalul de indici care în complex formează baza probatorie la constatarea încălcării. Astfel, probele indirecte sunt probele care dau naștere unei concluzii logice precum că o încălcare a legii există sau a existat la un moment dat". Decizia nu se bazează pe probe pertinente, care ar demonstra încălcarea Legii Concurenței.

În concluzie, a indicat că în cazul investigat, este imposibil să fie stabilită o încălcare a art. 5, a Legii 183/2012, din motivul inexistenței a 2 întreprinderi

independente (în sensul Legii Concurenței), și anume întreprinderilor „Nobil Invest” SRL și „Toplider” SRL, care sunt afiliate și fac parte din același grup.

Mai mult ca atât, informația prezentată cu privire la procesul verbal din 03.12.2019, Ordinul nr. 000014 din 03.12.2019 și Dispoziția de inițiere nr. 49 din 14.11.2019, demonstrează existența încălcărilor legislative la întocmirea acestora, și respectiv, probele menționate în actele sus menționate nu respectă cerințele de calitate a actului administrativ indicat la art. 118, 119 din CA 116/2018, art. 56 a Legii 183/2012, art. 20 a 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 și nu pot fi acceptate drept probe directe sau indirecte în cadrul investigației - motiv din care urmează a fi anulate.

Solicită partea reclamantă SRL „Nobil Ivest”:

- a anula actul administrativ individual – Decizia Consiliului Concurenței nr. DA-49/19-07 din 04.02.2022;

- a anula Ordinul nr. 000014 din 03.12.2019 și Procesul Verbal din 03.12.2019 al inspecției;

- a anula Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 49 din 14.11.2019.

Prin încheierea din 12 martie 2025, s-a dispus conexarea cauzei nr. 3-653/2023 intentată la cererea de chemare în judecată depusă de SRL „Nobil Ivest” către Consiliul Concurenței cu privire la anularea actelor administrative individuale defavorabile, cu cauza civilă nr. 3-652/2021 intentată la cererea de chemare în judecată depusă de SRL „Nobil Ivest” către Consiliul Concurenței cu privire la anularea actelor administrative individuale defavorabile, sub număr unic 3-652/2022.

În motivarea acțiunii înaintate reclamantul a indicat că, în fapt, la data de 03.12.2019 reprezentanții Consiliului Concurenței s-au prezentat la sediul ”Toplider” SRL pentru efectuarea inspecției inopinate. Doar la acea dată (03.12.2019), a fost prezentată dispoziția de inițiere a investigației nr. 49 din 14.11.2019. Aceasta nu a fost adusă la cunoștință anterior reprezentanților ”Toplider” SRL.

La data de 11.08.2021, ”Toplider” SRL a recepționat raportul de investigație asupra cazului (inițiat prin Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 49 din 14.11.2019), prin scrisoarea nr.DA-06/165-1349 din 09.08.2021.

Observațiile asupra raportului de investigație remis prin scrisoarea nr. DA-06/165-1349 din 09.08.2021 au fost prezentate de către ”Toplider” SRL la data de 20.09.2021 (cu respectarea termenilor stabiliți la art. 59 alin (3) din legea 183/2012)

La data de 09.02.2022, ”Toplider” SRL a recepționat decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-49/19-07 din 04.02.2022.

Conform prevederilor Legii Concurenței 183/2012 (art. 5), pentru a fi stabilită înțelegerea de cartel, este esențială demonstrarea existenței a 2 întreprinderi independente, or, noțiunea de ”întreprinderi independente” în sensul legislației naționale diferă de noțiunea de ”întreprinderi independente” în sensul Legii Concurenței. Astfel, tratarea noțiunii de ”întreprinderi independente” din decizia nr. DA-49/19-07 din 04.02.2022, p. 142 și p. 143 ”: Întreprinderile menționate sunt societăți comerciale, organizate conform legislației Republicii Moldova, având forma juridică de societăți cu

răspundere limitată. Aceste întreprinderi, în scopul obținerii de profit, desfășoară activitate economică, având astfel calitate de întreprindere în sensul legii. Constatările expuse demonstrează faptul că întreprinderile „Toplider" SRL și „Nobil Invest" SRL sunt întreprinderi independente, întrucât aceste întreprinderi nu fac parte din același grup de întreprinderi sau nu sunt controlate de aceeași persoană ori de aceleași persoane." este eronată.

În realitate, companiile "Toplider" SRL și "Nobil Invest" SRL sunt parte a aceluiași grup de companii în sensul Legii Concurenței. Aceste 2 companii sunt legate atât prin persoanele decizionale, cât și prin contracte și angajați comuni, după cum urmează:

Fondatori:

- Compania "Toplider" SRL a fost fondată la data de 12.05.2012 de către Zaharia Iuliania (genul de activitate practicat - proiecte eficiență energetică). Adresa juridică a companiei este: str. A Pușkin 24, of 25.

- Compania "Nobil Invest" SRL a fost fondată la fel de către Zaharia Iuliania, la data de 31.01.2013 (genul de activitate practicat – import - export). Adresa juridică a companiei este: str. A. Pușkin 22, of. 211.

- Calmîș Elena a fost angajată la "Nobil Invest" SRL de la data de 02.04.2013 - până la data de 01.02.2022. La data de 23.08.2016, Calmiș Elena, anterior angajată la "Toplider" SRL, a devenit fondator și Administrator al companiei "Nobil Invest" SRL.

- La data de 01.02.2022, Borta Maria, care este rudă de gradul I, (sora Iulianiei Zaharia) a preluat în mărime de 100%, cota socială a companiei "Nobil Invest"SRL, de la Calmiș Elena. Copia contractului de vânzare-cumpărare a părții sociale se anexează, Anexa 2.

De menționat că decizia de înstrăinare a cotei sociale de către Calmiș Elena, a survenit urmare a presiunii morale, situației inedite și incertitudinii legate de acțiunile angajaților Autorității de Concurență.

Relații contractuale comune:

- Contractul de locațiune pentru oficiu a companiei "Nobil Invest" SRL, încheiat cu Casa Presei, a rămas în vigoare și după tranzacția de vânzare-cumpărare. Copia contractului de locațiune oficiu se anexează, Anexa 3

- Fondatorul "Toplider" SRL, Zaharia Iuliania, transmite în locațiune automobilul de marcă "Ford Transit", fără a percepe taxe de închiriere. Contractul este valabil pe o perioadă nedeterminată.

- La fel, fondatorul "Toplider" SRL, Zaharia Iuliania, transmite în locațiune automobilul de marcă "Dacia Lodgy", fără a percepe taxe de închiriere. Contractul este valabil pe o perioadă nedeterminată.

- Conform contractului de împrumut 01/01 din 14.01.2018, compania "Nobil Invest" SRL a acordat companiei "Toplider" SRL un împrumut în valoare de 1350000 lei, pentru o perioadă de până la 31.01.2019 fără dobîndă.

- Conform contractului de împrumut 04/11 din 23.11.2020, compania "Nobil Invest" SRL a acordat companiei "Toplider" SRL un împrumut în valoare de 600 000,00 lei pentru o perioadă de până la 23.12.2020 fără dobîndă.

- Conform contractului de împrumut 01/01 din 19.01.2021, compania ”Nobil Invest” SRL a acordat companiei ”Toplider” SRL un împrumut în valoare de 400 000,00 lei pentru o perioadă de până la 01.03.2021 fără dobîndă.

Afiliere prin angajarea aceloraşi persoane:

Companiile ”Nobil Invest” SRL şi ”Toplider” SRL au angajat, după cum urmează:

- Eni Verginia:
  - Contabil şef, la compania ”Nobil Invest” SRL din 01.10. 2014 – prezent;
  - Contabil şef la compania ”Toplider” SRL din 01.03. 2013 – prezent.

Actele confirmative de angajare a d-nei Eni Verginia sunt prezentate la Anexa 9.

- Juc Oleg:
  - diriginte de şantier la compania ”Nobil Invest” SRL din 01.11.2016 până la 02.02.2019;
  - diriginte de şantier la compania ”Toplider” SRL din 04.05.2015 până la 01.02.2019.

Actele confirmative de angajare a d-lui Juc Oleg sunt prezentate la Anexa 10.

- Calmiş Elena:
  - Angajată la ”Nobil Invest” SRL de la data de 02.04.2013 - până la data de 01.02.2022;
  - Angajată la ”Toplider” SRL din 01.01.2012 până la 01.04.2013;

Actele confirmative de angajare a d-nei Calmiş Elena sunt prezentate la Anexa 11.

- Fondator şi administrator la compania ”Nobil Invest” SRL, până la data de 01.02.2022 (confirmat prin contractul de vânzare cumpărare, prezentat la Anexa 2)

Prin urmare, obiectul unei înţelegeri nu are cum să fie îndeplinit, dat fiind legătura direct şi de durată a companiilor, or, prima condiţie a unei înţelegeri de cartel este independenţa companiilor care fac parte la aceasta.

Afilierea şi apartenenţa întreprinderilor ”Toplider” SRL şi ”Nobil Invest” SRL ca fiind parte a aceluiaşi grup se demonstrează prin deţinerea controlului de către fondatorul Iuliania Zaharia asupra ambelor întreprinderi din anul 2013, demonstrate prin următoarele probe: prin intermediul aceloraşi angajaţi (Eni Verginia, Juc Oleg, Calmiş Elena); prin faptul deţinerii şi folosirii acelorasi mijloace de transport; prin oferirea suportului financiar (creditare fără dobândă).

Reieşind din cele menţionate, ambele întreprinderi independente, ”Toplider” SRL şi ”Nobil Invest” SRL, sunt parte a aceluiaşi grup de întreprinderi, în sensul art.4, a Legii Concurenţei 183/2012: ” întreprinderi dependente –întreprinderi care fac parte din acelaşi grup de întreprinderi sau sînt controlate de aceeaşi persoană ori de aceleaşi persoane.”

În continuare, aceeaşi lege, la art. 4 menţionează că, controlul este: ”posibilitate de a exercita o influenţă decisivă asupra unei întreprinderi, care decurge din drepturi, din contracte sau din orice alte mijloace, separat sau combinate, ţinînd seama de circumstanţele de drept şi de fapt relevante, în special din: a) dreptul de proprietate sau de folosinţă integrală ori parţială asupra activelor unei întreprinderi; b) drepturi sau contracte care conferă o influenţă decisivă asupra structurii, voturilor sau deciziilor organelor de conducere ale unei întreprinderi.

Controlul este dobândit de persoane sau întreprinderi care sînt titulare ale drepturilor ori beneficiare ale drepturilor în baza contractelor în cauză sau care, deși nu sînt titulare ale acestor drepturi sau beneficiare ale drepturilor în baza acestor contracte, au puterea de a exercita drepturile care decurg din acestea".

Mai mult ca atât, pe parcursul atât a raportului cât și a Deciziei, executorul în repetate rânduri confirmă afilierea întreprinderilor "Toplider" SRL și "Nobil Invest" SRL, calificând-o eronat drept încălcare.

Reieșind din articolele menționate supra, 2 întreprinderi afiliate nu pot fi parte a unui acord, conform art. 4 Legea 183/2012, și anume:" orice formă (verbală sau scrisă) de manifestare a voinței comune cu privire la comportamentul pe piață, exprimată de două sau mai multe întreprinderi independente".

În paralel, menționează și existența unor aspecte eronat tratate, care au stat la baza deciziei:

Piatra de temelie pe care se bazează analiza și decizia argumentată a unei încălcări concurențiale, este determinarea corectă a pieței relevante, după cum confirmă art. 4 a Legii 183/2012: " piața relevantă – piață în cadrul căreia trebuie evaluată o anumită problemă de concurență și care se determină prin raportarea pieței relevante a produsului la piața geografică relevantă"; și art. 28 alin. (4): " Scopul principal al determinării pieței relevante rezidă în identificarea constrângerilor concurențiale cu care se confruntă sistematic întreprinderile în cauză.".

Din acest motiv, abordează cu grijă elementele probatorii și criteriile în baza cărora stabilim piața relevantă. Art. 29, alin (1) și (2) Legea 183/2012 menționează:" Criteriile și elementele probatorii utilizate pentru determinarea pieței relevante a produsului sînt 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)".

Legiuitorul clar și tranșant stabilește cum trebuie să fie evaluate elementele probatorii pentru determinarea pieței relevante, art. 30, alin (1), punctele a)-i), Legea 183/2012: " 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 sînt 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 pieţelor relevante."

Piața relevantă stabilită în decizia nr. DA-49/19-07 din 04.02.2022 conține 13 achiziții publice din anul 2019:

Achiziția publică (cerere a ofertelor de prețuri) electronică - ocdsb3wdp1-MD-1566914254080, organizată și desfășurată de IMSP SCMS MPS, achiziționarea lucrărilor de reabilitare termică a blocului medical al IMSP SCMS MPS din strada Cașu-37, pe teritoriul Republicii Moldova.

Achiziția publică (cererea ofertelor de prețuri) electronică - ocdsb3wdp1-MD-1567432879052, organizată și desfășurată de Primăria satului Tănătari, achiziționarea lucrărilor de extindere a sistemului de iluminat stradal în satul Tănătari raionul Căușeni, pe teritoriul Republicii Moldova.

Achiziția publică (cerere a ofertelor de prețuri) electronică - ocdsb3wdp1-MD-1563431134410, organizată și desfășurată de Primăria Răculești, achiziționarea lucrărilor de amenajare a trotuarului în localitățile Răculești și Bălășești, pe teritoriul Republicii Moldova.

Achiziția publică electronică - ocds-b3wdp1-MD-1561099571788 (licitație deschisă), organizată și desfășurată IMSP Institutul Oncologic, achiziționarea lucrărilor de reparație a acoperișului tip plat a sălii de conferință în incinta IMSP "Institutul Oncologic" (repetat), pe teritoriul Republicii Moldova.

Achiziția publică (cerere a ofertelor de prețuri) electronică - ocdsb3wdp1-MD-1558334155860, organizată și desfășurată de Primăria orașului Sîngera, achiziționarea lucrărilor de construcție a iluminatului stradal din or. Sîngera, s. Revaca, pe teritoriul Republicii Moldova.

Achiziția publică electronică - ocds-b3wdp1-MD-1555076208846 (licitație deschisă), organizată și desfășurată de IMSP SCMS MPS, achiziționarea lucrărilor de reabilitare termică a blocului medical al IMSP SCMS MPS din strada Cașu-37, pe teritoriul Republicii Moldova.

Achiziția publică (cerere a ofertelor de prețuri) electronică - ocdsb3wdp1-MD-1554286675837, organizată și desfășurată de Primăria satului Cușmirca, achiziționarea lucrărilor de instalare a sistemului de iluminat public, pe teritoriul Republicii Moldova.

Achiziția publică electronică - ocds-b3wdp1-MD-1553085678420 (licitație deschisă), organizată și desfășurată IMSP Institutul Oncologic, achiziționarea lucrărilor de reparație a acoperișului tip plat a sălii de conferință în incinta IMSP „Institutul Oncologic", pe teritoriul Republicii Moldova.

Achiziția publică electronică - ocds-b3wdp1-MD-1552984423761 (licitație deschisă), organizată și desfășurată de Institutul Neurologie și Neurochirurgie, achiziționarea lucrărilor de renovare a fațadelor clădirii în vederea termoizolării și modernizării, pe teritoriul Republicii Moldova.

Achiziția publică (cerere a ofertelor de prețuri) electronică - ocdsb3wdp1-MD-1552392040033, organizată și desfășurată de Primăria satului Cimișeni, achiziționarea lucrărilor de reparație a trotuarului din s. Cimișeni, r-nul Criuleni, pe teritoriul Republicii Moldova.

Achiziția publică (cerere a ofertelor de prețuri) electronică - ocdsb3wdp1-MD-1556795110608, organizată și desfășurată de Primăria PlopȘtiubei, achiziționarea lucrărilor de restabilire a iluminatului stradal, partea III (satul Vechi + sector locativ nou) în satul Plop-Știubei, r-nul Căușeni, pe teritoriul Republicii Moldova.

Achiziția publică (cerere a ofertelor de prețuri) electronică - ocdsb3wdp1-MD-1551708474198, organizată și desfășurată de DETS sectorul Centru, achiziționarea lucrărilor de schimbare a geamurilor la Grădinița nr. 55 și Grădinița nr. 156 din or.Chișinău, pe teritoriul Republicii Moldova.

Achiziția publică (cerere a ofertelor de prețuri) electronică - ocdsb3wdp1-MD-1556785487099, organizată și desfășurată de Direcția Generală Educație Tineret și Sport, achiziționarea lucrărilor de schimbare a ferestrelor Liceului Teoretic „Anton Cehov” din or.Chișinău, pe teritoriul Republicii Moldova.

Relatează că, aceasta nu este determinată conform criteriilor definite de Legea Concurenței nr. 183/2012. Decizia nu conține nici o argumentare a selectării perioadei pentru determinarea pieței relevante. Dacă a fost selectat anul 2019, atunci nu este clar de ce nu s-au luat toate achizițiile din acest an. Drept exemplu, achiziția din 05.01.2019 nu a fost inclusă. Decizia trebuie să conțină criteriul de selectare a anumitor achiziții din cadrul anului 2019. De asemenea, ”Toplider” SRL a participat la achiziții publice și în alți ani, dar aceste perioade nu s-au regăsit în analiză. Lipsește legătura și finalitatea între aceste achiziții. Mai mult ca atât, în decizie lipsește analiza fiecărei proceduri de achiziții, în absența căreia nu pot fi trase concluzii pertinente.

Obiecțiile de bază ale Consiliului Concurenței se referă la diverse proceduri de achiziții, fără a conține o analiză amplă și obiectivă a procesului și fără a constata careva încălcări din partea ”Toplider” SRL. Toate obiecțiile se reduc la câteva formulate cum ar fi: a. Încărcarea pe platformă a informației cu diferența mică de timp a companiilor în cauză – constatarea respectivă se face doar vis a vis de companiile ”Toplider”SRL și ”Nobil Invest” SRL fără a analiza și alte companii participante la achiziții; b. Argumentele raportorului că pe portal au fost încărcate fișiere cu aceleași denumiri doar pentru aceste 2 companii – nu sun relevante, în absența analizei denumirii fișierelor celorlalte companii. Mai mult ca atât, era necesar să se facă referință la faptul că acestea sunt denumirile formularului standard utilizate la încărcarea documentelor pe platforma online. c. Dimensiunile similare ale documentelor și asemănările în denumirile acestora – nu sunt relevante, dat fiind că exista un set de documentație standard, tipizat pentru toate tenderele, acestea conținând formulare tip care necesită a fi completate doar cu cifre, ceea ce le conferă respectiv volume de încărcătură identice. Dacă raportorul ar recurge la descărcarea fișierelor altor companii participante, se va observa faptul că volumele de încărcare a acestora sunt asemănătoare între ele. Situație similară poate fi observată sau constatată la toate procedurile de tender de pe platforma on-line; d. Invocarea stabilirii valorii în Devizele locale elaborate având aceeași manoperă de 35,50 MDL/h-om) și

conținând aceleași estimări: cheltuieli de transport 2,0%, cheltuieli de regie 4,0%, beneficiu de deviz 2,0% – nu este argumentată. Fiecare ofertant este în drept să stabilească acești coeficienți de sinestătător, fapt pentru care pot apărea asemănări sau coincidențe care ulterior pot fi tratate eronat ca presupuse înțelegeri ale companiilor participante. Mai mult ca atât, în decizie nu s-a ținut cont de alte coincidențe cu referire la alți ofertanți, din cadrul aceleiași proceduri de achiziții, și anume: i. Companiile ”IQ fenster” SRL, ”Danstar evolution” SRL și ”Fenster bau” SRL au avut stabilită aceeași (identică) valoare pentru manoperă de 25,30 și 36,61; ii. Cheltuielile de regie de 4% sunt similare la companiile ”5AQ invest”SRL și ”Toplider”SRL; iii. Cheltuielile de transport de 2% sunt identice la companiile ”Fenster bau”SRL cu ”5AQ invest”SRL.

Aceste coincidențe sunt specifice tuturor procedurilor de tender și pot fi observate în cadrul a sute și mii de proceduri și nu pot fi percepute ca motive de a presupune careva înțelegeri între ofertanți sau acțiuni anticoncurențiale.

Invocarea faptului că compania ”Toplider”SRL a indicat doar valoarea ofertei de preț precum și faptul că intenționat nu a încărcat documentele de licitație, astfel favorizând ofertantul ”Nobil Invest”SRL – nu corespunde adevărului. Absolut la toate procedurile de achiziții ”Toplider”SRL a participat cu toate documentele solicitate în anunțul de participare. O analiză complexă din partea Consiliului Concurenței, ar fi putut determina că, în fapt, tot setul de documente al ”Toplider” SRL au fost și sunt încărcate pe platformă în continuare. Specificul și particularitatea platformei ”achizitii.md” constă în faptul că la încărcarea fișierelor, există posibilitatea de a plasa actele fără a fi vizibile terților participanți la procedură. Dacă documentul este încărcat ca „propunere financiară”, „documente de calificare” sau „ilustrate”, atunci aceste documente devin vizibile doar când oferta obține statutul “în considerare”, dacă oferta este declarată ”învingătoare” și respectiv dacă oferta are calificativul acordat de către partea contractantă (beneficiar) de “anulată” sau “descalificată”. În celelalte cazuri toate ofertele participanților la procedura de tender nu pot fi vizualizate de către nimeni. Astfel, limitându-se la o abordare superficială, raportorul nu a putut constata prezența acestora. La această procedură oferta ”Toplider”SRL are statut de “în așteptare”, respectiv documentele atașate nu sunt vizibile pentru nici un participant inclusiv pentru beneficiar.

Respectiv, constată lipsa unor intenții tendențioase sau intenționat camuflate. Deci nu s-au depus mai puține documente în mod tendențios! Acestea pur și simplu nu sunt vizibile public, deoarece au fost plasate pe platformă ca documente de calificare/propunere financiară.

În concluzie, constată că la elaborarea deciziei nu s-a studiat specificul platformei electronice ”achizitii.md”, inclusiv și modul de interacțiune cu aceasta, dar și funcționalitatea acesteia, iar decizia s-a bazat pe „presupuneri” și intuiții.

Invocarea motivului precum că diferențele de prețuri dintre ofertele companiilor ”Toplider”SRL și ”Nobil Invest”SRL sunt foarte apropiate ca sumă – Trebuie să menționează faptul și constatarea existenței în cadrul procedurilor de tender a unor diferențe de preț, mult mai mici decât cele invocate în decizie ca fiind apropiate (de ordinul a câțiva lei sau chiar bănuți). La o analiză mai minuțioasă a unui număr relevant de proceduri de tender, se va constata acest lucru. Astfel, aceasta nu poate fi calificată

drept încălcare. Fiecare ofertant are dreptul să indice și să-și estimeze de sine stătător valoarea lucrărilor, iar în cazul în care caietul de sarcini este unic și identic pentru toți, există și crește riscul plasării unor prețuri similare sau asemănătoare între participanți.

Mai mult, compania ”Toplider” SRL a fost câștigător doar la una din achizițiile stabilite în piața relevantă – fapt de care nu s-a ținut cont nici în raport nici în decizie.

Considerând cele prezentate supra, concluziile Consiliului Concurenței (p. 134 din decizie) nu sunt pertinente: ”Cele invocate reprezintă unul din totalul de indicii care în complex formează baza probatorie la constatarea încălcării. Astfel, probele indirecte sunt probele care dau naștere unei concluzii logice precum că o încălcare a legii există sau a existat la un moment dat”. Decizia nu se bazează pe probe pertinente, care ar demonstra încălcarea Legii Concurenței.

Odată cu cele menționate supra, s-au produs un șir de încălcări procedurale, după cum urmează: 1. Dispoziția de inițiere nr. 49 din 14.11.2019 (se anexează, Anexa 12) nu conține suficiente informații și probe rezonabile pentru a argumenta inițierea investigației, fapt care motivează necesitatea anulării dispoziției de inițiere nr. 49 din 14.11.2019. 2. Ordinul Consiliului Concurenței nr. 000015 din 03.12.2019 (se anexează, Anexa 13), prin care se dispune exercitarea inspecției în scopul efectuării investigației inițiate conform art. 55 din Legea Concurenței nr.183 din 11.07.2012 reprezintă act administrativ individual dat fiind încadrarea acestuia în definiția art.10 alin.(1) CA 116/2018:„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.”

Potrivit art. 120 alin. (1) lit. h) CA 116/2018 Un act administrativ individual emis sau confirmat în scris trebuie să cuprindă informația cu privire la exercitarea căilor de atac. În speță vom constata că Ordinul contestat, pe lângă faptul că nu conține elemente esențiale ale actului administrativ individual, în textul acestuia nu este indicată (i) calea de atac, (ii) denumirea instanței la care trebuie înaintată calea de atac, (iii) termenul de exercitare a căii de atac.

Cu referire la procedura de examinare prealabilă (art. 163 alin. (3) CA 116/2018), aceasta nu a fost efectuată pentru că legea specială, Legea Concurenței nr.183/2012, art. 47 alin.(1), expres prevede: ”ordinele Consiliului Concurenței, prevăzute la art. 56 alin. (1) Legea 183/2012, pot fi atacate nemijlocit în instanța de contencios administrativ competentă, fără a fi necesară depunerea unei cereri prealabile”.

Conținutul unui act administrativ individual trebuie să fie suficient de cert (art. 119 CA 116/2018). Prin prisma prevederilor Codului Administrativ se poate afirma că 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 un ordin cu privire la efectuarea inspecției care nu conține referințe la scopul inițierii procedurii și nici la obiectul acesteia.

La fel și Legea Concurenței, stabilește norme legale pentru efectuarea inspecțiilor în baza ordinelor emise de Președintele Consiliului Concurenței. Astfel, art. 56 alin. (1) Legea 183/2012 reține: ”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 în art. 68-70 Legea 183/2012.”

Ordinul „Cu privire la efectuarea inspecției” contestat prin prezenta cerere, este emis în temeiul Legii 183/2012, Art. 56, Efectuarea inspecțiilor. Drepturile și obligațiile angajaților Consiliului Concurenței și ale subiecților supuși inspecțiilor, și Regulamentul privind organizarea și funcționarea Consiliului Concurenței pct.19 alin.(3) : „În vederea exercitării atribuțiilor prevăzute de art. 40 din Legea concurenței, președintele Consiliului Concurenței dispune de următoarele drepturi: ...3) de a emite ordine privind efectuarea inspecțiilor; ...”. Totodată în Ordin se face referință la Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 49 din 14.11.2019, prin care a fost inițiată investigația presupusului caz de încălcare a legislației concurențiale. Dispoziția de inițiere ar fi temeiul legal/motivarea în drept, pentru emiterea acestor acte administrative, dacă ar fi fost disponibilă informația care ar justifica aplicarea acestor norme, și ar fi permis aplicarea acestora situației concrete. Informația din care reiese ce a determinat Consiliul Concurenței să recurgă la aplicarea prevederilor expuse mai sus nu este precizată și, astfel ridică semne de întrebare privind existența motivării în drept a inspecțiilor dispuse și ulterior efectuate de Consiliul Concurenței în cazul din speță.

Ordinul contestat conține sintagma „...având în vedere că există indicii că pot fi găsite documente sau pot fi găsite informații considerate necesare pentru investigația presupusului caz de încălcare a legislației concurențiale, inițiată prin Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 49 din 14.11.2019 și în scopul identificării acestora,...”, care este utilizată de către pîrît pentru a explica oportunitatea și motivarea în fapt a emiterii actelor administrative în cauză și din care, în accepțiunea Consiliului, ar trebui dedus obiectul și scopul inspecțiilor dispuse.

Examinând ordinul, stabilim că nu este indicat scopul și obiectul inspecției. În partea introductivă a acestuia se face trimitere la art. 56 din Legea 183/2012 și pct. 19 alin. (3) din Regulamentul privind organizarea și funcționarea Consiliului Concurenței, cu mențiunea existenței DOAR a unor indicii că pot fi găsite documente sau pot fi obținute informații considerate necesare pentru investigarea presupusului caz de încălcare a legislației concurențiale.

Ordinul semnat de Președintele Consiliului Concurenței nu corespunde normelor art. 71 alin. (2) lit. b) și art. 119 din CA 116/2018 și art. 56, alin. (1) din Legea 183/2012, pentru că nu conțin informații despre scopul, obiectul și motivarea inspecției.

Contrar poziției pârâtului, consideră că Ordinul contestat nu conține nici o informație ce ar atinge cel puțin tangențial obiectul și scopul inspecțiilor dispuse prin respectivul Ordin, iar Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 49 din 14.11.2019, la care se face trimitere în textul Ordinului contestat nu clarifică obiectul și scopul investigației, care eventual ar permite înțelegerea acțiunilor Consiliul Concurenței privind 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, care potențial ar avea drept obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței.

Astfel, la caz, din moment ce Ordinul nr. 000015 din 03.12.2019 conține doar generalități, este imposibil pentru reclamant să înțeleagă ce anume îngrijorează Consiliul Concurenței din punct de vedere a activității comerciale și dacă intervenția efectuată de către pîrît este una arbitrară sau, într - adevăr, servește deconspirării unor acțiuni anticoncurențiale.

Textul "indiciilor că pot fi găsite documente sau pot fi găsite informații considerate necesare ..." 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 face o concluzie privind justificarea intervenției reprezentanților Consiliului Concurenței.

Mai mult ca atât, în lipsa obiectului inspecției, prin sintagma "în scopul identificării" nu e clar ce anume urmează să identifice reprezentanții Consiliului Concurenței. Or, sintagma menționată supra, nu satisface cerința de indicare a scopului actului administrativ, iar respectarea exclusiv formală a cerințelor de indicare a obiectului sau a scopului actului administrativ nu va permite atingerea standardelor de calitate a actului administrativ impus de Lege.

În același timp neindicarea de către pîrît în textul actelor administrative individuale contestate a obiectului și a scopului investigației îi permite acestuia (Consiliului) să aplice măsuri disproporționate în cadrul inspecțiilor efectuate. Mai ales că, textul Ordinului contestat impune reclamantului anumite obligații ce decurg din prevederile art.56 Legea 183/2012 nerespectarea cărora este pasibilă de sancționare conform art.68 Legea 183/2012 și, în acest sens prin prisma art. 11 alin. (1) lit. a) CA 116/2018 reprezintă acte defavorabile pentru reclamant.

Emiterea și structurarea actelor administrative individuale este expres stabilită în CA 116/2018, art. 118, alin (1), (2), (3), care statuează necesitatea motivării ca fiind baza justificării emiterii unui act administrativ. În motivare se indică temeiurile de drept și de fapt pe care le ia în considerație autoritatea publică pentru a emite decizia. Motivarea în fapt reprezintă oportunitatea emiterii actului administrativ, iar în cazul actelor administrative defavorabile, o descriere succintă a procedurii administrative care a stat la baza emiterii actului.

Potrivit art. 118 alin. (2), (3) CA 116/2018: 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, fiind parte integrantă a actului administrativ integral și condiționează legalitatea acestuia.

Prin prisma art. 119 alin. 1 CA 116/2018: 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 ordinul cu privire la efectuarea inspecției care nu conține referințe la scopul procedurii și nici la obiectul acesteia.

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 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 20 alin. (3) (4) a 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.

În motivarea prezentei cereri, vom face trimitere inclusiv la jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (denumită în continuare ”Curtea”), care examinînd 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 a statuat cu titlu de principiu în practica sa (a se vedea Hotărârea Hoechst/Comisia, EU:C:1989:337, punctul 41, Hotărârea Dow Benelux/Comisia, 85/87, Rec., EU:C:1989:379, punctul 10, Hotărârea Roquette Frères, punctul 23, EU:C:2002:603, punctul 48, Hotărârea Orange/Comisia, T-402/13, EU:T:2014:2014, punctul 80, Hotărîrea Ceske drahy a.s./Comisia, T-325/16, EU:T:2018:368, punctul 34) 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 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.

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 (a se vedea Hotărîrea Deutsche Bahn și alții/Comisia, T 289/11, T 290/11 și T 521/11, EU:T:2013:404, punctele 170 și 171, Hotărârea Ceske drahy a.s./Comisia, T-325/16, EU:T:2018:368, punctul 39, punctul 40).

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 (Hotărârea Casino, și alții/Comisia, T-249/17, EU:T:2020:458, punctul 110, 111).

Un alt element pe care autoritatea concurențială este obligat să îl ia în considerație înainte de emiterea dispoziției de inițiere a dosarului este: existența caracterului suficient de serios al indiciilor de care dispunea Consiliul pentru a adopta dispoziției de inițiere.

În jurisprudența sa Curtea a indicat că: cel puțin atunci când întreprinderile destinatare 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 (Hotărârea Nexans France și Nexans/Comisia, T 135/09,

EU:T:2012:596, punctul 72, Hotărîrea Ceske drahy a.s./Comisia, T-325/16, EU:T:2018:368, punctul 49).

În opinia reclamantului, la caz nu au existat nici un fel de indicii serioase care ar permite Consiliului Concurenței să inițieze inspecția la ”Toplider” SRL, și respectiv să emită actele administrative contestate. Acțiunile inițiate și efectuate de către Consiliul Concurenței la sediul ”Toplider” SRL de fapt sunt absolut arbitrare.

La caz, reclamantul la data înaintării prezentei cereri în instanța de judecată, nu are acces la indiciile de care Consiliul Concurenței dispunea la momentul adoptării actelor administrative contestate prin prezenta.

În asemenea circumstanțe concluzionă că este în sarcina Consiliului Concurenței de a demonstra existența indiciilor și în special al caracterului suficient de serios al acestor indicii de care Consiliul Concurenței a dispus pentru a adopta o decizie de inițiere a cazului și a adoptării actelor administrative individuale contestate prin prezenta cerere.

„Procesul Verbal 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 adunări constituite. Este documentul prin care se consemnează cu exactitate fapte, acțiuni, discuții și hotărâri ale unei adunări constituite, poate cuprinde soluții sau măsuri” (Dicționar Explicativ Juridic DEX).

Referindu-se la motivele de ilegalitate a Procesului Verbal fără număr din data de 03.12.2019, întocmit la în cadrul inspecției, indică că acesta conține mai multe lacune procedurale și chiar ilegalități, după cum urmează: A. Procesul Verbal din data de 03.12.2019, nu conține descrierea integrală a acțiunilor după cum este menționat supra. B. În cadrul aceleiași inspecții a fost întocmit, la sediul ”Toplider” SRL un alt proces verbal, al companiei ”Nobil Invest” SRL, acțiune care nu se regăsește în proces verbal al inspecției din data de 03.12.2019 la sediul ”Toplider” SRL. C. Conținutul procesului verbal din 03.12.2019 nu este descris exact și coerent. Documentele ridicate ca urmare a desfășurării așa zisei inspecții nu au fost înregistrate în mod corespunzător în proces verbal din 03.12.2019. Lipsesc informațiile complete și datele de referință cu privire la actele ridicate.

În concluzie, informația descrisă supra cu privire la proces verbal din 03.12.2019, demonstrează existența încălcărilor legislative la întocmirea acestuia, și respectiv, informațiile menționate în proces verbal nu pot fi acceptate drept probe directe sau indirecte în cadrul investigației.

Dispoziția de inițiere nr. 49 din 14.11.2019, Ordinul nr. 000015 din 03.12.2019, proces verbal din 03.12.2019, le consideră ilegale, pe motiv că au fost întocmite cu încălcări, respectiv toate probele acumulate în cadrul inspecției nu pot servi drept probe pe care a fost fundamentată decizia Consiliului Concurenței nr. DA-49/19-07 din 04.02.2022.

Potrivit art. 52 alin 4 a Legii 183/2012: În scopul aplicării prezentei legi, Consiliul Concurenței poate să utilizeze ca mijloc de probă orice element de fapt și de drept, inclusiv informații confidențiale dobândite în modul prevăzut de lege, care servesc la constatarea existenței sau lipsei încălcării.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat (cauza Roquette Frères EU:C:2002:603) 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. 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.

Individualizarea amenzii, prezentată în Decizie, nu argumentează cu material probatoriu gravitatea faptei, durata și complexitatea acesteia. În situația complicată de epidemie și alți factori gravi externi, care îngreunează activitatea economică a ”Toplider” SRL, achitarea amenzii în avans ar conduce la destabilizarea activității economice a firmei.

La data de 09.02.2022 ”Toplider” SRL a recepționat decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-49/19-07 din 04.02.2022. Prin aceasta, Plenul Consiliului Concurenței a decis constatarea încălcării prevederilor art. 5 alin (1) și (3) lit. d)și art. 7 lit d) din Legea Concurenței nr. 183/2012, și aplicarea companiei ”Toplider” SRL a unei amenzi în cuantum de 92 689 lei.

Dat fiind că în prezenta cerere contestă Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-49/19-07 din 04.02.2022 precum și actele care au stat la baza dosarului administrativ, și anume Dispoziția nr. 49 din 14.11.2019, și ordinul nr. 000015 din 03.12.2019, și procesului verbal al inspecției din 03.12.2019, în conformitate cu prevederile art. 214 din CA 116/2018, solicită suspendarea executării p. 2 din decizia Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-49/19-07 (A aplica o amendă întreprinderii „Toplider” SRL, în cuantum de 92 689 lei (nouăzeci și două de mii șase sute optzeci și nouă lei), ceea ce constituie 4% din cifra totală de afaceri a întreprinderii pentru anul 2020) până la decizia definitivă și irevocabilă pe caz.

În concluzie, indică că în cazul investigat, este imposibil să fie stabilită o încălcare a art. 5, a Legii 183/2012, din motivul inexistenței a 2 întreprinderi independente (în sensul Legii Concurenței), și anume întreprinderilor ”Toplider” SRL și ”Nobil Invest” SRL, care sunt afiliate și fac parte din același grup.

Mai mult ca atât, informația prezentată cu privire la procesul verbal din 03.12.2019, Ordinul nr. 000015 din 03.12.2019 și Dispoziția de inițiere nr. 49 din 14.11.2019, demonstrează existența încălcărilor legislative la întocmirea acestora, și respectiv, probele menționate în actele sus menționate nu respectă cerințele de calitate a actului administrativ indicat la art. 118, 119 din CA 116/2018, art. 56 a Legii 183/2012, art. 20 a 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 și nu pot fi acceptate drept probe directe sau indirecte în cadrul investigației – motiv din care urmează a fi anulate.

Solicită partea reclamantă SRL „Toplider”:

- a anula actul administrativ individual – Decizia Consiliului Concurenței nr. DA-49/19-07 din 04.02.2022;

- a anula Ordinul nr. 000015 din 03.12.2019 și Procesul Verbal din 03.12.2019 al inspecției;

- a anula Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 49 din 14.11.2019.

La 10.02.2023, prin intermediul cancelariei Judecătoriei Chișinău (sediul Centru), din partea pârâtului Consiliul Concurenței, a parvenit referința pe marginea cererii de chemare în judecată, prin care autoritatea şi-a exprimat dezacordul cu acțiunea înaintată, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

În motivarea referinței pârâtul menționează că, în fapt, având în vedere că în conformitate nota examinatorului nr. DA-7/422 din 12.11.2019 (f.d 9 Vol. I) s-au atestat semnele încălcării art. 5 din Legea concurenței de către întreprinderile „Nobil Invest" SRL și „Top Lider" SRL, participante în cadrul procedurilor electronice de achiziții publice organizate și/sau desfășurate în anul 2019, de către Plenul Consiliului Concurenței - ca organ colegial decizional, a fost adoptată Dispoziția nr.49 din 14.11.2019 de inițiere din oficiu a investigației.

În rezultatul faptelor constatate și concluziilor expuse în raportul de investigație, a observațiilor asupra raportului de investigație prezentate, în temeiul art. 5 alin. (1), alin. (3) lit. d), art. 7, art. 39, art. 41, art. 65 alin. (1) lit. b) și art. 71-73 din Legea concurenței, Plenul Consiliului Concurenței, în partea ce ține de „Nobil Invest" SRL a decis după cum urmează:

-A constata încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) și (3) lit. d) și art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței nr. 183/2012 de către „Top Lider" SRL și „Nobil Invest" SRL prin participarea cu oferte trucate la procedurile electronice de achiziții publice:

ocds-b3wdp1-MD-1566914254080 din 27.08.2019;
ocds-b3wdp1-MD-MD-156732879052 din 01.10.2019;
ocds-b3wdp1-MD-1563431134410 din 18.07.2019;
ocds-b3wdp1-MD-1561099571788 din 21.06.2019;
ocds-b3wdp1-MD-1558334155860 din 01.06.2019;
ocds-b3wdp1-MD-1555076208846 din 12.04.2019;
ocds-b3wdp1-MD-1554286675837 din 03.04.2019;
ocds-b3wdp1-MD-1553085678420 din 01.04.2019;
ocds-b3wdp1-MD-1552984423761 din 19.03.2019;
ocds-b3wdp1-MD-1552392040033 din 12.03.2019;
ocds-b3wdp1-MD-1556795110608 din 02.05.2019;
ocds-b3wdp1-MD-1551708474198 din 04.03.2019 (2 loturi) și
ocds-b3wdp1-MD-1556785487099 din 01.05.2019.

-A aplica o amendă întreprinderii „Nobil Invest" SRL, în cuantum de 49 398 lei, ceea ce constituie 4% din cifra totală de afaceri a întreprinderii pentru anul 2020.

Art. 5 alin. (1) și (3) lit. d) din Legea concurenței interzice, 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 care au ca obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței pe piața Republicii Moldova sau pe o parte a acesteia. Acordurile anticoncurențiale sunt, în

special, cele îndreptate spre: participarea cu oferte trucate la licitații sau la orice alte forme de concurs de oferte.

Practica concertată în sensul art. 4 din Legea concurenței, reprezintă o coordonare a acțiunilor între întreprinderi independente și/sau grupuri independente de întreprinderi, prin care cooperarea practică dintre acestea înlocuiește în mod intenționat riscurile concurenței fără ca întreprinderile sau grupurile de întreprinderi să fi încheiat un acord în acest sens.

Pentru a se putea constata incidența art. 5 alin. (1) din Legea concurenței asupra unei înțelegeri sau practici anticoncurențiale, este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor trei condiții: existența a cel puțin două întreprinderi independente; existența unui acord, a unei decizii a unei asociații de întreprinderi sau a unei practici concertate; înțelegerea să aibă ca obiect sau ca efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței pe piața Republicii Moldova sau pe o parte a acesteia.

Conform art. 4 din Legea concurenței, trucarea ofertelor, reprezintă coordonarea acțiunilor între întreprinderile concurente referitor la prețuri, care sunt realizate prin intermediul licitațiilor sau altor forme de concurs de oferte.

Într-un mediu concurențial normal, întreprinderile trebuie să concureze unele cu celelalte și nu să coopereze pentru a influența condițiile pieței, în detrimentul concurenței și, în final, al consumatorilor. Pentru a nu încălca regulile concurențiale, este necesar ca fiecare întreprindere să își stabilească în mod independent propria politică comercială pe care intenționează să o adopte în piață. În acest context, o înțelegere anticoncurențială este de natură a diminua capacitatea întreprinderilor de a lua decizii în mod independent și, prin urmare, poate crește probabilitatea coordonării comportamentului în piață, eliminând incertitudinile cu privire la deciziile viitoare a concurenților.

Numai în condiții de concurență reală, un proces de achiziție publică se poate desfășura eficient din punct de vedere al prețurilor și calității bunurilor ofertate. În situația în care ofertanții acționează în mod concertat, este evident viciat caracterul obiectiv al procesului de licitație, iar prețurile și calitatea bunurilor ofertate sunt afectate în mod direct. Totodată, această practică anticoncurențiale prin caracterul său afectează mediul concurențial și în consecință bugetul de stat.

O înțelegere anticoncurențială există atunci când părțile, explicit sau implicit, adoptă împreună un comportament care determină acțiunile sau inacțiunile lor pe piață. Înțelegerea poate fi expresă sau poate fi dedusă din comportamentul părților, de vreme ce o anumită conduită poate demonstra existența înțelegerii. Interzicerea unei asemenea înțelegeri prin obiect este justificată de faptul că o asemenea formă de înțelegere este considerată ca fiind dăunătoare pentru funcționarea normală a concurenței, prin însăși natura ei.

Consiliul Concurenței consideră că dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr.49.11.2019, decizia contestată, ordinul de inspecție nr. 000014 din 03.12.2019 și procesul-verbal din 03.12.2019 au fost întocmite/adoptate cu respectarea tuturor normelor materiale și de procedură prevăzute de Legea concurenței.

Consiliul Concurenței consideră neîntemeiate criticile reclamantului cu privire la anularea Dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr.49 din 14.11.2019 prin care se

susține declarativ că dispoziția „nu conține suficiente informații și probe rezonabile pentru a argumenta inițierea investigației”.

În temeiul art. 39 lit. e) din Legea concurenței, Consiliul Concurenței are atribuția de a investiga practicile anticoncurențiale, concurența neloială și alte încălcări ale legislației din domeniul concurenței, ajutorului de stat și publicității, în limitele competenței sale.

La caz, angajații Consiliului Concurenței au identificat, analizând informațiile din www.mtender.gov.md că întreprinderi „Toplider” SRL și „Nobil Invest” SRL au participat la aceleași proceduri electronice de achiziție cu oferte ce prezintă indici de trucare și încălcare a art. 5 din Legea concurenței. Această practică intră în categoria înțelegerilor orizontale, de tip cartel dur, care restricționează concurența prin obiect și prezintă o prioritate de investigare.

Prin dispoziția nr.49 din 14.11.2019, ținând cont de nota examinatorului nr. DA-07/422 din 12.11.2019 (f.d 9 Vol. I), Plenul Consiliului Concurenței a inițiat din oficiu investigația referitor la semnele încălcării art. 5 al Legii concurenței de către SRL „Toplider” și SRL”Nobil Invest”, participante în cadrul procedurilor electronice de achiziții publice organizate/desfășurate în anul 2019.

Elementele care justifică ipoteza încălcării art. 5 al Legii concurenței au constituit: - participări comune în cadrul procedurilor de achiziții publice (www.mtender.gov.md), la unele din cazuri ofertele erau depuse în aceleași zile, la un interval nesemnificativ de timp sau chiar concomitent la data de 20.04.2019, 20.05.2019, 20.09.2019, - SRL „Toplider” și SRL”Nobil Invest” au fost fondate de către Iuliana Zaharia, ulterior, la 23.08.2016 asociat unic și administrator la SRL”Nobil Invest” a devenit Elena Calmiș. Respectiv, în sensul art. 4 din Legea concurenței sunt întreprinderi independente. - în cadrul ambelor întreprinderi activau una și aceeași persoană (Verginia Eni și Oleg Juc). - ambele întreprinderi au înregistrat utilizatori pe platforma achizitii.md de pe aceeași adresă IP, adresă utilizată pentru depunerea ofertelor de participare la 9 proceduri de achiziție în anul 2019.

Despre competența Consiliului Concurenței de inițiere ex officio a investigației, Curtea Constituțională s-a expus prin Decizia nr. 86 din 30.06.2022 de inadmisibilitate a sesizării nr. 248G/2021 menționând că Consiliul Concurenței poate demara o examinare pe baza materialelor de care dispune în cazul în care consideră că există indicii privind o pretinsă încălcare a legislației. Astfel, art. 49 alin. (1) lit. b) și (5) din Legea concurenței prevede etapa de examinare preliminară, care reclamă doar o prezumție privind încălcarea care intenționează să fie verificată. Dacă indiciile sunt confirmate, Consiliul inițiază o investigație, în baza art. 55 alin. (2) din Legea concurenței. Așadar, pentru a intenta ex officio o investigație, Consiliul Concurenței trebuie să dispună de elemente care justifică ipoteza unei încălcări.

Reieșind din cele sus relatate, se probează cu desăvârșire că, în speță, au existat informații suficiente care justifică ipoteza unei încălcări a art. 5 din Legea concurenței privind participarea SRL „Toplider” și SRL”Nobil Invest” cu oferte trucate în cadrul procedurilor electronice de achiziții publice desfășurate în anul 2019 (scrisoarea „Simpls” SRL nr. 46/995 din 24.10.2019 (f.d. 3 vol. I) și informațiilor din platforma achizitii.md

aferent celor 9 proceduri de achiziție în anul 2019 ofertele de participare care au fost depuse de pe aceeași adresă IP).

Respectiv, în temeiul art. 41 alin. (1) lit. f), art. 55 alin. (2) din Legea concurenței, acești indici au justificat inițierea investigației prin dispoziția nr.49 din 14.11.2019. Prin urmare, dispoziția contestată este legală, iar solicitarea reclamantului care în concret cu invocă nici o încălcare a Legii concurenței în privința anulării acesteia este neîntemeiată și pasibilă de a fi respinsă.

De asemenea, Consiliul Concurenței consideră neîntemeiată critica reclamantului referitor la faptul că dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr.49 din 14.11.2019 a fost prezentată reclamantului în ziua inspecției inopinate, dar nu mai înainte de această zi, întrucât, pe de o parte, Legea concurenței nu prevede un termen expres de comunicare a dispozițiilor de inițiere, iar din altă parte, comunicarea dispoziției până la data efectuării inspecției ar face imposibilă realizarea eficientă a sarcinilor Consiliului Concurenței delegate de lege - investigarea încălcării Legii și obținerea informațiilor ce fac obiectul investigației în mod inopinat.

În conformitate cu prevederile art. 56 alin. (10) lit. a) din Legea concurenței, potrivit cărora pe parcursul efectuării inspecției, subiectul supus inspecției are dreptul 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 cîte o copie de pe acestea. Astfel, acțiunea Consiliului este conformă Legii concurenței.

Argumentele reclamantului din cererea de chemare în judecată în partea cerinței privind anularea ordinului nr. 000014 din 03.12.2019 cu privire la efectuarea inspecției, sunt neîntemeiate din următoarele considerente.

Ordinul contestat a fost emis cu respectarea tuturor condițiilor de conținut și formă, cerute de art. 56 din Legea concurenței, respectiv, inspecția s-a realizat cu respectarea tuturor normelor procedurale și materiale ale Legii concurenței. Legiuitorul a stabilit că în scopul efectuării investigațiilor dispuse conform art. 55 din Legea concurenței (în speță este vorba despre investigația dispusă prin dispoziția nr. 49 din 14.11.2019 în care autoritatea de concurență investighează presupusele acțiuni ale SRL „Top Lider” și SRL „Nobil Invest” din cadrul procedurii de achiziție privind semnele încălcării art. 5 din Legea concurenței prin participarea la această procedură de achiziție cu oferte trucate), efectuarea inspecțiilor este dispusă prin ordin emis de președintele Consiliului Concurenței.

Totodată, este important de reținut că legiuitorul a prevăzut expres în norma art. 56 alin. (1) din Legea concurenței scopul dispunerii unei inspecții: „În scopul efectuării investigațiilor dispuse conform art. 55”. Scop de la care Consiliul Concurenței nu poate devia la realizarea inspecției necesare în conformitate cu atribuțiile legale stabilite.

Curtea Europeană precizează, având în vedere faptul că inspecțiile intervin la începutul anchetei, Comisia nu dispune încă… de informații precise pentru a face o apreciere juridică specific și trebuie mai întâi să verifice temeinicia suspiciunilor sale, precum și întinderea faptelor intervenite, scopul inspecției fiind tocmai acela de a colecta probe referitoare la o încălcare prezumată”.

În partea de motivare a ordinului de inspecție contestat, Consiliul Concurenței a indicat expres temeiul legal: - art. 56 din Legea concurenței; - pct. 19 alin.(3) din Regulamentul privind organizarea și funcționarea Consiliului Concurenței nr. 8 din 28.12.2012, publicat în Monitorul Oficial nr. 31-35 din 15.02.2013. - Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 49 din 14.11.2019 prin care s-a dispus inițierea investigației referitor la semnele încălcării prevederilor art. 5 din Legea concurenței de către întreprinderile SRL „Nobil Invest" și SRL „Top Lider".

Respectiv, pretenția reclamantului că „ordinul contestat nu conține obiectul și scopul inspecției" este contrară circumstanțelor de fapt și de drept al cauzei consemnate și probate prin materialele dosarului administrativ prezentat instanței.

Argumentele reclamantului din cererea de chemare în judecată în partea cerinței privind anularea Procesului-verbal din 03.12.2019 privind efectuarea inspecției sunt neîntemeiate, prin care se încearcă inducerea în eroare a instanței de judecată, din următoarele considerente.

În temeiul art. 56 din Legea concurenței, având în vedere că există indicii că pot fi obținute de către Consiliul Concurenței toate informațiile necesare scopului investigației inițiate prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr.49 din 14.11.2019 și să evalueze toate aspectele relevante referitor la semnele încălcării prevederilor art. 5 din Legea concurenței de către întreprinderea SRL „Nobil Invest", prin Ordinul Președintelui Consiliului Concurenței seria CC nr. 000014 din 03.12.2019 s-a dispus efectuarea inspecției la sediul SRL „Nobil Invest", IDNO 1012600015903, precum și în orice alte încăperi, terenuri și/sau mijloace de transport aflate în posesia sau proprietatea acesteia.

Astfel, la data de 03.12.2019, ora 10:50 a fost efectuată inspecția la sediul SRL „Nobil Invest" situat în mun. Chișinău, str. A. Pușkin, 24 of. 25, iar rezultatele acestei inspecții au fost consemnate în Procesul-verbal din 03.12.2019 privind efectuarea inspecției.

În cadrul inspecției, s-a stabilit că întreprinderile „Toplider" SRL și „Nobil Invest" SRL de facto își desfășoară activitatea în același birou, utilizând aceeași tehnică de calcul și în legătură cu prezența administratorilor ambelor întreprinderi, inspecțiile dispuse în baza Ordinelor nr. 000014 și nr. 000015 din 03.12.2019 și Delegațiilor de inspecție seria CC nr. 000114 și nr. 000115 din 03.12.2019 au fost efectuate concomitent. Dna Elena Calmiș, administrator a comunicat că sediul „Nobil Invest" SRL se află în reparație de aproximativ un an, iar „Nobil Invest" SRL își desfășoară activitatea la sediul întreprinderii „Toplider"SRL. Dna Elena Calmiș și dna Iuliania Zaharia administrator „Toplider" SRL care se afla în oficiu 25 din clădirea amplasată pe str. A. Pușkin, 24 mun. Chișinău au invocat existența relațiilor de prietenie dintre ele și susținerea reciprocă. (f.d.6, Vol. II).

Procesul-verbal din 03.12.2019 privind efectuarea inspecției la sediul SRL „Nobil Invest" conține consemnarea desfășurării inspecției, descriindu-se toate acțiunile echipei de inspecție delegate, precum și a reprezentanților persoanei supuse inspecției și nu afectează un careva drept legitim al reclamantului.

Critica reclamantului privind faptul că inspecția la „Nobil Invest" SRL a fost întocmit la o altă adresă, decât adresa juridică a întreprinderii vizate și că vizita

reprezentanților Consiliului Concurenței înscrisă în procesul verbal nu poate fi calificată drept inspecție este neîntemeiată și reprezintă o interpretare greșită a acestuia, întrucât Legea concurenței prevede că inspecția reprezintă un instrument procedural de obținere a informațiilor și a documentelor necesare la locul aflării acestora.

Inspecția s-a desfășurat în strictă conformitate cu prevederile legale stabilite de art.56 din Legea concurenței, și împuternicirile oferite de lege întru exercitarea atribuțiilor de serviciu fiind întocmit în două exemplare. Fiecare pagină a fost numerotată și semnată de către angajații Consiliului Concurenței care au efectuat inspecția și reprezentantul subiectul supus inspecției, dna. Calmiș Elena.

Un exemplar al procesului-verbal a fost înmânat, contra unei confirmări înscrise în procesul-verbal, dnei. Calmiș Elena.

Critica reclamantului privind nenumerotarea procesului-verbal este neîntemeiată, întrucât Legea concurenței nu conține prevederi ce ar stipula că procesul-verbal ar trebui să conțină număr.

Atrage atenția, că reclamantului, la momentul efectuării inspecțiilor au fost explicate și asigurate deplin toate drepturile prevăzute de Legea concurenței. În conformitate cu art. 56 alin. (11) din Legea concurenței i-a fost explicată obligația de a se supune inspecției. Totodată, reclamantului i s-a oferit posibilitatea de a prezenta obiecții privind derularea inspecției. La pag.7 din Procesul-verbal, reprezentantul subiectului inspecției, a consemnat contra semnătură că „nu sunt obiecții”(f.d 101, vol. II).

În cadrul inspecției, reclamantului i-au fost prezentate copia ordinului de inspecție nr.000014 din 03.12.19 și copia delegației de inspecție nr.000014 din 03.12.2019, fapt consemnat în Procesul-verbal.

Prin urmare, susține că procesul-verbal din 03.12.2019 privind efectuarea inspecției este conform art. 56 al Legii concurenței, iar criticile reclamantului în vederea anulării sunt neîntemeiate și urmează a fi respinse.

Consiliul Concurenței consideră neîntemeiate criticile reclamantului cu privire la anularea Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-49/19-07 din 04.02.2022 din următoarele considerente.

Urmare a examinării participării întreprinderilor „Nobil Invest” SRL și „Top Lider” SRL în cadrul a 13 proceduri de achiziții publice în perioada 2019, având la bază amalgamul probator acumulat pe parcursul investigației, comportamentul efectiv și modul de operare al întreprinderilor „Nobil Invest” SRL și „Top Lider” SRL, la procedurile de achiziții publice, s-a constatat dincolo de orice dubiu rezonabil că întreprinderile menționate supra, prin coordonarea comportamentului au realizat un acord anticoncurențial, faptă interzisă de art. 5 alin. (1) și (3) lit. d) și art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței.

Prin materialul probator constatat și examinat pe parcursul investigației, Consiliul Concurenței a demonstrat că părțile implicate au avut un comportament coordonat, în acest sens fiind obținută inclusiv corespondența întreprinderilor care atestă accesul acestora la informațiile strategice ale fiecăreia.

La evaluarea comportamentului anticoncurențial s-a ținut cont de pct. 28 din Regulamentul privind evaluarea acordurilor orizontale anticoncurențiale aprobat prin

Hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 14/2013 (în continuare – Regulamentul nr. 14/2013) care stabilește că dacă o întreprindere divulgă singură concurenților săi informații strategice privind politica comercială viitoare, acest lucru reduce pentru concurenții implicați incertitudinea strategică în legătură cu funcționarea viitoare a pieței și sporește riscul de limitare a concurenței, concurența devenind mimată.

Totodată, potrivit pct. 28 din Regulamentul nr. 14/2013, dacă un concurent primește date strategice de la un alt concurent se va presupune că concurentul ce a primit aceste date a acceptat informațiile și în consecință le-a avut în vedere și a adaptat comportamentul pe piață.

Astfel, orice schimb de informații între concurenți care are ca scop restrângerea concurenței pe piață constituie o restrângere a concurenței prin obiect. Iar schimbul de informații referitor la prețuri, la punerea în aplicare a unui cartel dur sunt considerate ca fiind înțelegeri de tip cartel dur.

Pentru probarea participării unei întreprinderi la o înțelegere cu scop anticoncurențial, practica CJUE prevede următoarele: a) proba cu înscrisuri; și b) utilizarea prezumției bazată pe probe indirecte.

În context, Consiliul Concurenței a identificat probe referitor la accesul la informațiile strategice ale întreprinderilor implicate, iar singura explicație în acest sens este existența concertării voințelor (obținerea profiturilor suplimentare nejustificate și eliminarea incertitudinii comportamentale) a „Toplider" SRL și „Nobil Invest" SRL la participarea în cadrul procedurilor de achiziții publice investigate, realizând, astfel un acord anticoncurențial de participare cu oferte trucate, faptă interzisă de art. 5 alin. (3) lit. d) și art.7 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței.

Pentru încălcarea art. 5 alin. (1) și (3) lit. d) și art.7 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței, Consiliul Concurenței a aplicat SRL "Toplider" o amendă în mărime de 92689 lei, reprezentând 4 % din cifra totală de afaceri realizată în anul 2020.

Criticile reclamantului sunt nefondate și declarative în privința faptului că investigația inițiată privind semnele încălcării art.5 a Legii concurenței este imposibilă, din motivul că întreprinderile „Nobil Invest" SRL și „Toplider" SRL sunt întreprinderi dependente în temeiul excepției stabilite la art. 5 alin. (4) din Legea concurenței. În vederea probării necesității aplicării excepției date, reclamantul declarativ și neîntemeiat afirmă că întreprinderile sunt afiliate și fac parte din același grup de companii în sensul Legii concurenței, și sunt legate atât prin persoanele decizionale, cât și prin contracte și angajați comuni.

În sensul determinării întreprinderii dependente sau independente, Consiliul Concurenței se conduce de art. 4 Legea concurenței unde sunt definite următoarele noțiuni relevante: Grup de întreprinderi – întreprindere care exercită controlul și toate întreprinderile controlate direct sau indirect de aceasta.

Control este posibilitate de a exercita o influență decisivă asupra unei întreprinderi, care decurge din drepturi, din contracte sau din orice alte mijloace, separat sau combinate, ținând seama de circumstanțele de drept și de fapt relevante, în special din: a) dreptul de proprietate sau de folosință integrală ori parțială asupra activelor unei

întreprinderi; b) drepturi sau contracte care conferă o influență decisivă asupra structurii, voturilor sau deciziilor organelor de conducere ale unei întreprinderi.

Controlul este dobândit de persoane sau întreprinderi care sînt titulare ale drepturilor ori beneficiare ale drepturilor în baza contractelor în cauză sau care, deși nu sînt titulare ale acestor drepturi sau beneficiare ale drepturilor în baza acestor contracte, au puterea de a exercita drepturile care decurg din acestea.

Influență decisivă – capacitate de a determina comportamentul strategic și tactic al întreprinderii.

Întreprinderi dependente – întreprinderi care fac parte din același grup de întreprinderi sau sînt controlate de aceeași persoană ori de aceleași persoane.

Întreprinderi independente – alte întreprinderi decât cele dependente.

Totodată, pct. 4 al Regulamentului nr.14/2013, oferă definiția de întreprinderi legate, care înseamnă: 1) întreprinderile în care una dintre părțile la acord dispune în mod direct sau indirect de puterea de a exercita mai mult de jumătate din drepturile de vot, de competența de a numi mai mult de jumătate din membrii consiliului de supraveghere, ai consiliului de administrație sau ai organismelor care reprezintă întreprinderea în mod legal, ori de dreptul de a gestiona afacerile întreprinderii respective; 2) întreprinderile care dispun în mod direct sau indirect, într-o întreprindere parte la acord, de drepturile sau competențele prevăzute la subpunctul 1); 3) întreprinderile în care o întreprindere menționată la subpunctul 2) dispune, în mod direct sau indirect, de drepturile sau competențele enumerate la subpunctul 1); 4) întreprinderile în care o întreprindere parte la acord, împreună cu una sau mai multe dintre întreprinderile menționate la subpunctele 1), 2) sau 3) sau în care două sau mai multe dintre acestea din urmă dispun în comun de drepturile sau competențele prevăzute la subpunctul 1); 5) întreprinderile în care drepturile sau competențele enumerate la subpunctul 1) sunt deținute în comun de părțile la acord sau întreprinderile legate respective ale acestora menționate la subpunctele 1)-4); sau una sau mai multe dintre părțile la acord sau una sau mai multe dintre întreprinderile legate ale acestora menționate la subpunctele 1)-4) și de una sau mai multe părți terțe.

Astfel, nici una din argumentele aduse de reclamant în vederea faptului că întreprinderile sunt legate nu pot fi încadrate în nici una din situațiile expuse de legislația concurențială supra.

În cadrul investigației inițiate prin Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 49 din 14.11.2019, acțiunile „Nobil Invest” SRL și „Toplider” SRL privind participarea cu oferte trucate la procedurile de achiziții publice stabilite au avut loc în perioada de la 04.03.2019 până la 20.09.2019.

În această perioadă, atât la etapa examinării preliminare cât și etapa investigației Consiliul a constatat că „Nobil Invest” SRL și „Toplider” SRL au constituit întreprinderi independente.

„Toplider” SRL – IDNO 1012600015903 avea unică persoană decizională - Iuliania Zaharia având calitate de fondator – 100% și administrator.

„Nobil Invest” SRL – IDNO 1013600003628 avea unică persoană decizională - Calmiș Elena având calitate de asociat – 100% și administrator.

Faptele invocate privind transmiterea în comodat a automobilelor de marcă Ford Transit și Dacia Lodgy de către Toplider" SRL către „Nobil Invest" SRL atestă doar relații de parteneriat, dar nicidecum capacitatea de a determina comportamentul strategic și tactic al întreprinderii „Nobil Invest" SRL de către Iuliania Zaharia.

Deopotrivă, faptele invocate privind acordarea împrumutului în valoare de 1350000 lei, în perioada 14.01.2018 de pînă la 31.01.2019 de către „Nobil Invest" SRL către „Toplider" SRL, la fel, atestă doar relații de parteneriat, dar nici într-un fel capacitatea de a determina comportamentul strategic și tactic al întreprinderii Toplider" SRL de către Calmiș Elena.

Celelalte 2 contracte de împrumut nr. 04/11 din 23.11.2020 și nr. 01/01 din 19.01.2021 nu sunt relevante speței, deoarece contractele de împrumut au fost încheiate după încetarea acțiunii anticoncurențiale, respectiv nu vizează perioada anului 2019 când a fost săvârșită încălcarea art. 5 al Legii concurenței de către „Nobil Invest" SRL și „Toplider" SRL.

Respectiv, se constată că probe pertinente privind exercitarea controlului de către „Toplider" SRL față de „Nobil Invest" SRL, inclusiv prin influența decisivă asupra comportamentului strategic pe piață nu au fost prezentate de către reclamant. Totodată, reclamantul nu a precizat care au fost modalitățile prin care a fost exercitat controlul/puterea de a exercita drepturile care decurg contracte și în ce mod a determinat modificarea comportamentului strategic și tactic pe piața relevantă al întreprinderii „Nobil Invest" SRL în anul 2019.

Cât privește faptul că în cadrul „Nobil Invest" SRL și „Toplider" SRL a activat unul și același contabil-șef, diriginte de șantier, aceste circumstanțe indică doar la persoanele prin intermediul căruia avea loc contactul și schimbul de informații strategice despre activitatea ambelor întreprinderi, dar nicidecum la puterea de a exercita drepturile care decurg contracte, proprietate sau de folosință integrală ori parțială asupra activelor ambelor întreprinderi.

Circumstanța faptică susținută de reclamant cu referire la același contabil Eni Virginia al „Nobil Invest" SRL și „Toplider" SRL confirmă suplimentar că în perioada de elaborare a ofertelor, întreprinderile aveau acces la informațiile strategice, sensibile din punct de vedere concurențial prin această persoană. Existența unui și aceluiași contabil șef la „Nobil Invest" SRL și „Toplider" SRL cât și faptul că ambele întreprinderi aveau sediul pe aceeași adresă/birou care deși nu este interzis expres de lege, denotă faptul că aceste condiții au facilitat schimbul de informații dintre întreprinderi (care în sensul Legii nr. 131/2015 privind achizițiile publice urma să concureze în cadrul procedurilor de achiziții publice).

Cu titlu de exemplu de jurisprudență existentă, menționează decizia Curții de Apel Chișinău din 22.05.2022 dosarul nr. 3a-941/2020 (definitivă și irevocabilă prin Încheierea Curții Supreme de Justiție din 24.08.2022), din care rezultă că circumstanța cu referire același sediu a două întreprinderi independente sau cu referire la contabilul unei întreprinderi, care activează și la altă întreprindere participantă cu oferte trucate, denotă faptul existenței schimbului de informații strategice între întreprinderile date care

mimează concurența prin intermediul contabilului, dar nu faptul că întreprinderile date sunt întreprinderi independente în sensul Legii concurenței.

Din considerentele de mai sus, se probează că argumentul reclamantului privind faptul că întreprinderile „Nobil Invest" SRL și „Toplider" SRL sunt întreprinderi dependente prin angajarea acelorași persoane, este neîntemeiat și neprobat. Totodată, toate argumentele invocate de reclamant pentru probarea afilierii întreprinderilor „Nobil Invest" SRL și „Toplider" SRL în sensul noțiunilor de întreprinderi dependente, grup de întreprinderi și alte noțiuni prevăzute la art. 4 din Legea concurenței reprezintă o interpretare eronată a prevederilor legale și prin urmare, aceste argumente le consideră neîntemeiate.

Reieșind din cele sus relatate, rezultă cert că constatarea Consiliului Concurenței este corectă, legală și întemeiată în ceea ce privește faptul că „Nobil Invest" SRL și „Toplider" SRL sunt societăți comerciale, organizate conform legislației Republicii Moldova, în scopul obținerii de profit, desfășoară activitate economică, fiind întreprinderi independente în sensul Legii concurenței.

Critica reclamantului precum că piața relevantă nu este determinată conform criteriilor definite de Legea concurenței, este neîntemeiată.

Legea concurenței la art. 4 definește piață relevantă este piață în cadrul căreia trebuie evaluată o anumită problemă de concurență și care se determină prin raportarea pieței relevante a produsului la piața geografică relevant. La caz, așa cum rezultă din obiectul investigației, problema de concurență a avut loc în cadrul procedurilor de achiziții publice organizate/desfășurate în anul 2019, la care au participat întreprinderile SRL „Toplider" și SRL "Nobil Invest".

Conform art. 28 alin. (1) al Legii concurenței, examinarea problemelor și evaluarea unei cauze de concurență se efectuează în cadrul pieței relevante. De asemenea, conform art. 28 alin. (3) Legii concurenței, determinarea pieței relevante reprezintă un instrument de identificare și de definire a cadrului în care se exercită concurența. Astfel, piața relevantă este considerată locul unde se confruntă cererea și oferta participanților la procedurile de achiziții publice organizate/desfășurate în anul 2019, la care au participat întreprinderile SRL „Toplider" și SRL"Nobil Invest". Lucrările licitate nu pot fi achiziționate, decât prin proceduri concurențiale de achiziții publice organizate de autoritățile contractante. Or, concurența dintre întreprinderile pentru procedurile de achiziție organizate/desfășurate în anul 2019, la care au participat întreprinderile SRL „Toplider" și SRL"Nobil Invest", s-a exercitat în cadrul fiecărei din proceduri de achiziție, derulate în vederea desemnării întreprinderii câștigătoare.

Respectiv, în cadrul procedurii de achiziție publică, piața relevantă reprezintă un specific aparte, în sensul că, concurența se manifestă pentru câștigarea dreptului de a efectua lucrările care fac obiectul celor 13 proceduri de achiziție organizate în anul 2019, la care au participat întreprinderile SRL „Toplider" și SRL"Nobil Invest" prin depunerea ofertei. Astfel, întreprinderile participante concurează între ele prin oferta comercială, devizele de lucrări în funcție de criteriul de atribuire ales de autoritatea contractantă.

La caz, piața relevantă a fost definită corect și întemeiat de către Consiliul Concurenței, deoarece concurența în cadrul achizițiilor publice se manifestă în limita

obiectului licitației. Piața relevantă a produsului urmează a fi determinată pentru fiecare achiziției publică în parte, în dependență de obiectul acestora. Această abordare a fost reținută și confirmată în jurisprudența națională, cu titlu de exemplu prezintă Decizia Curții de Apel Chișinău nr. 3a-168/19 din 12.06.2019 menținută prin Încheierea Curții Supreme de Justiție nr. 3ra-1250/19 din 20.11.2019.

Prin urmare, la definirea pieței relevante au fost reținute prevederile art. 28, 29 și 30 din Legea concurenței.

Este imperios necesar de a ține cont de constatările CJUE expuse în cauza „Ceară de lumânări", Decizia Comisiei din 01.10.2008, pct. 279, potrivit căreia, Comisia a afirmat că nu este obligată să se angajeze în definirea pieței în cazurile de cartel.

Totodată, reclamantul, nu indică expres care norme legale au fost încălcate la definirea pieței relevante.

Critica reclamantului cu privire la lipsa argumentării selectării perioadei pentru determinarea pieței relevante este irelevantă, întrucât cele 13 proceduri de achiziție s-a desfășurat în anul 2019, fapt ce a determinat investigarea comportamentului întreprinderilor SRL „Toplider" și SRL"Nobil Invest" pe piața relevantă în perioada anului 2019.

Critica reclamantului cu privire la faptul Consiliul Concurenței nu a analizat amplu și obiectiv procedurile de achiziție este contrară circumstanțelor de fapt ale investigației.

Consiliul Concurenței a examinat procedurile de achiziție prin accesarea datelor deschise publicului de pe portalul www.mtender.gov.md aferent procedurilor de achiziții analizate.

Analiza și constatările indiciilor de trucare a ofertelor în fiecare din procedură au fost expuse la pct. 12-95 din decizia contestată. Vom trece în referință câteva constatări importante care indică la existența coordonării comportamentului între întreprinderile SRL „Toplider" și SRL"Nobil Invest" prinvind participarea la achiziții publice cu oferte trucate. Or, astfel de detalii pot fi constatate doar în cadrul unei examinări ample și obiective ale procedurilor de achiziție.

Ofertele „Toplider" SRL și „Nobil Invest" SRL au fost încărcate pe platformă cu diferență mică de timp, după ora 23:00 cu o diferență de 12 min. în procedura electronică de achiziții publice privind achiziționarea lucrărilor de renovare a fațadelor clădirii în vederea termoizolării și modernizare.

În procedura electronică de achiziții publice privind achiziționarea lucrărilor de reabilitare termică a blocului medical al IMSP SCMS MPS din str. Cașu, 37, întreprinderile au depus ofertele de preț concomitent la data de 20.05.2019, orele 16:53.

În procedura electronică de achiziții publice privind achiziționarea de lucrări pentru extinderea sistemului de iluminat stradal în s. Tanatari, rn. Căușeni întreprinderile vizate au depus ofertele în aceeași zi la o diferență de 19 min.

Încărcarea pe platformă a informației cu diferență mică de timp este un indice important pentru probarea încălcării art. 5 al Legii concurenței de către „Toplider" SRL și „Nobil Invest" SRL coroborat cu alți indici, inclusiv activarea ambelor întreprinderi în același sediu, contabilitatea situațiilor financiare fiind dusă de către unul și același contabil-șef.

O altă circumstanță importantă este faptul că întreprinderile „Toplider” SRL și „Nobil Invest” SRL s-au înregistrat în portalul de achiziții de pe aceeași adresă IP 93.116.14.251, precum și faptul că la depunerea ofertelor în cadrul a 9 proceduri electronice de achiziții publice desfășurate în 2019, ofertele au fost depuse de pe aceeași adresă IP 93.116.14.251. (f.d 3-8, Vol. I).

Critica reclamantului cu privire la faptul că Consiliul Concurenței nu a verificat comportamentul altor întreprinderi este irelevantă, din considerentul că conform dispoziției de inițiere nr. 49/2019 obiect al investigației a constituit presupusul comportament anticoncurențial al întreprinderilor „Toplider” SRL și „Nobil Invest” SRL, dar nu al altor întreprinderi.

Dimensiunile similare ale documentelor încărcate pe platforma de achiziții și asemănările în denumirile documentelor ca formatare, inclusiv formularea textului au constituit încă un indice privind coordonarea comportamentului constatate în procedura electronică de achiziții publice ocds-b3wdp1-MD-1566914254080, ambele întreprinderi au încărcat pe platforma de achiziții câte un fișier cu denumirea oferta.signed.pdf, din analiza caracteristicilor cărora se constată că autor ale ambelor fișiere este „iulia.pintea” „pc”. Astfel, critica reclamantului este declarativă în condiția în care nu a prezentat extrase de pe portal www.mtender.gov.md de natură să arate că dimensiunile și denumirile fișierilor altor participanți la proceduri de achiziție sunt asemănătoare între ele.

Coincidențele de preț constatate în devizele locale ale „Toplider” SRL și „Nobil Invest” SRL, urmare a indicării cheltuielilor de manoperă de 35,50 lei/om, cheltuielilor de transport de 2%, cheltuielilor de regie de 4%, beneficiul de deviz de 2% nu sunt posibile pe o piață concurențială normală, întrucât fiecare întreprindere are puterea sa economică specifică, dispune de dotare tehnică diferită, capacitate financiară diferită, costuri salariale diferite și nu în ultimul rând, de disponibilitatea mijloacelor financiare. În altă procedură electronică de achiziții publică ocds-b3wdp1-MD-1563431134410, potrivit devizelor locale elaborate, la ambele întreprinderi sunt aceleași estimări la rubricile: cheltuieli de transport (10,0%), cheltuieli de regie (14,50%) și beneficiu de deviz (6,0%).

Consiliul a considerat că aceste elemente conduc la cheltuieli și venituri diferite care în mod normal trebuie să se diferențieze prin ofertele propuse. Ofertarea prețurilor identice permite susținerea faptului că sunt întrunite semne pertinente că între întreprinderile „Toplider” SRL și „Nobil Invest” SRL a fost realizat acordul anticoncurențial de tip cartel dur prin coordonarea comportamentului.

Din aceste considerente, critica reclamantului despre coincidența de preț la un ofertant „5AQ Invest”SRL la cheltuieli de regie de 4 % din cei 7 participanți indică la faptul că cuantumul cheltuielilor de regie se stabilește diferit de întreprinderi, ținând cont de puterea sa economică specifică, costuri estimate, dar nu că nu pot fi percepute ca motiv de a presupune careva înțelegeri între ofertanți.

Cu titlu de exemplu de practică judiciară, prezintă constatarea din decizia Curții de Apel Chișinău din 10.05.2022, dosar nr. 3a-941 menținută prin Încheierea Curții Supreme de Justiție din 24.08.2022 „cu referire la stabilirea prețurilor de către întreprinderi la

rubricile „manoperă” indică că, legiuitorul recomandă ca cheltuielile pentru salarizare să se determine pornind de la salariul mediu lunar în ramura „construcții”, nicidecum, legislația nu restricționează și nu impune un preț fix pentru această categorie de cheltuieli. Astfel, nu se limitează dreptul întreprinderilor de a-și stabili prețuri liber și în conformitate cu normele concurențiale.”

Plenul Consiliului Concurenței, pentru constatarea unei încălcări și respectiv emiterea unei decizii, nu este legat de existența în fiecare caz a unor anumite probe exhaustive, important este ca probele să fie acumulate în limitele cadrului legal stabilit la art. 52 alin. (6) din Legea concurenței și să constate existența unei anumite încălcări. Standardul probator potrivit jurisprudenței CJUE, cere coroborarea probelor, și nu aprecierea fiecărei probe în parte. În acest context argumentul reclamantului că „concluziile Consiliului Concurenței nu sunt pertinente… și că decizia nu se bazează pe probe pertinente” sunt neîntemeiate.

Consiliul Concurenței a obținut și administrat probe directe și indirecte care sunt pertinente, clare și concludente, care dovedesc coordonarea întreprinderilor participante la achizițiile publice supuse investigației – practica incriminată de art. 5 din Legea concurenței. Or, în conformitate cu art. 52 alin. (4)-(6) Legea concurenței, Consiliul Concurenței poate să utilizeze ca mijloc de probă orice elemente de fapt și de drept, inclusiv informații confidențiale dobândite în modul prevăzut de lege, care servesc la constatarea existenței sau lipsei încălcării. Consiliul Concurenței admite atât probe directe, cât și probe indirecte.

Ca urmare a examinării probelor obținute în cadrul inspecției efectuate de angajații Consiliului Concurenței la SRL „Toplider” și SRL „Nobil Invest” precum și a informațiilor acumulate în cadrul investigației și a declarațiilor consemnate în Procesul-verbal privind efectuarea inspecției din 03.12.2019, Plenul a constatat întemeiat faptul că aceste companii și-au coordonat comportamentul în vederea participării la licitații cu oferte trucate prin stabilirea prețului și asigurării atribuirii ilegale a contractului întreprinderii.

Astfel, o primă circumstanță reținută ce vine să probeze coordonarea întreprinderilor prin contact direct este faptul că întreprinderile “Toplider” SRL și „Nobil Invest” SRL activau în același sediu timp de un an (oficiul întreprinderii „Nobil Invest” SRL fiind în reparație) - mun. Chișinău, str. A.Pușkin 24, respectiv coordonarea informațiilor între întreprinderi nu a prezentat un impediment.

Întreprinderile și-au oferit accesul reciproc la informațiile ce constituie secret de afaceri, informațiile strategice prin următoarele modalități: - Accesul la poștele electronice/cabinetele personale ale acestora de pe platforma de achiziții www.achizitii.md ale întreprinderilor. În cadrul inspecției a fost constatat faptul că calculatorul de serviciu „Toplider” SRL este pe larg utilizat de către Calmiș Elena, administratorul „Nobil Invest” SRL, aceasta având acces pe platforma www.achizitii.md pentru ambele companii, inclusiv și e-mail-ul „Toplider” SRL, consemnat în Procesul-verbal din 03.12.2019 (f.d. 97 Vol.II). - În cadrul inspecției efectuate la întreprinderile supuse investigației, la examinarea calculatorului de serviciu, în directoriul Libraries/Documents/Lena Constr/Tendere 2019/Iluminare Tanatari au fost identificate 2

(două) mape cu denumirile convenționale „T” și „N” și alte fișiere. La examinarea mapelor „T” și „N” s-a stabilit că acestea conțineau actele de participare la procedura de achiziții analizată a „Toplider” SRL și, respectiv „Nobil Invest” SRL. Urmare, se constată că „Toplider” SRL intenționat nu a încărcat fișierele de participare la licitație, în vederea favorizării întreprinderii „Nobil Invest” SRL.

Astfel de mape au mai fost identificate și pentru alte achiziții, în directoriul Libraries/Documents/Lena Constr/Tendere 2019/Oncologic Acoperis repetat au fost identificate 2 (două) mape cu denumirile convenționale „T” și „N” și alte fișiere; în directoriul Libraries/Documents/Lena Constr/Tendere 2019/Trotuar Cimiseni au fost identificate 2 (două) mape cu denumirile convenționale „T” și „N” și alte fișiere; în contextul examinării directoriului Libraries/Documents/Lena Constr/Tendere 2019/Gavanoasa au fost identificate 2 mape cu denumirile convenționale „T” și „N”, precum și 4 fișiere în format PDF.

O altă circumstanță reținută de angajații Consiliului Concurenței ține de faptul că formularele încărcate au același autor formularele nr. 3,5,7 încărcate de către întreprinderea „Toplider” SRL care au ca autor pe „iulia.pintea”, situație similară fiind și în cazul Formularelor nr. 3,5,7 încărcate de către întreprinderea „Nobil Invest” SRL în cadrul procedurii electronice de achiziții publice ocds-b3wdp1-MD-1567432879052 privind achiziționarea de lucrări pentru extinderea sistemului de iluminat stradal în satul Tănătari, raionul Căușeni.

O altă probă directă admisă de Consiliul Concurenței pentru constatarea încălcării legii, a servit accesul de către administratorul „Nobil Invest” SRL la e-mail-ul de serviciu al întreprinderii “Toplider” SRL. La examinarea e-mail-ului „Nobil Invest” SRL nobilinvest@mail.ru, la căutarea sintagmei „Toplider” au fost identificate mai multe mesaje, inclusiv: Inbox: la 13.09.2019 de la Nobil Invest mesaj cu subiectul acte retur, cu 6 fișiere atașate (Acte PP nr.3.docx, Acte PP nr.2.docx, Acte PP nr.1.docx, Act retur nr.3.docx, Act retur nr.1.docx, Act retur nr.2.docx), care se referă la întreprinderea „Toplider” SRL; Inbox: la 12.08.2019 de la srcriuleni@ms.md cu subiectul ordin de recepție, cu un fișier atașat ordin privind instituirea comisiei de receptie.pdf, cu mențiunea „de notificarea antreprenorului „TOPLIDER” SRL [.]”; Outbox: la 07.08.2019 către Nobil Invest mesaj cu subiectul hincesti 2, cu un fișier atașat Toplider scrisoare receptie Speia repetat.docx, cu mențiunea „Compania ”TOPLIDER” SRL, în calitate de Antre [.]”;

La examinarea e-mail-ului SRL „Toplider” toplider@mail.ru, la căutarea sintagmei “nobil” au fost identificate mai multe mesaje, inclusiv: outbox: la 29.11.2019 către gorpasin65 mesaj cu subiectul Remis spre rambursare Comunei Ghiroda, cu 2 fișiere atașate Contributie 2 trotuar.pdf, cu mențiunea „răspundere limitată „Nobil Invest” SRL 1013600003628, cu sediul în MD-2 [.]” și Spre rambursare proiect trotuar.pdf cu mențiunea „Toplider S.R.L., Nobil Invest S.R.L. [.]”; outbox: la 31.10.2019 către nina57t, nina mesaj cu subiectul Fwd[2]: Re: KOS Camin Raculesti, cu 2 fișiere atașate Юлиана Восканя сметн 320м СИП2х25 act octombr f3.rtf, cu mențiunea „Întocmit ”Nobil Invest” SRL [.]” și Юлиана Восканя сметн 320м СИП2х25 act octombr f5.rtf, cu mențiunea „Întocmit ”Nobil Invest” SRL [.]”, etc.

Respectiv, existența acordului anticoncurențial a fost dedus dintr-un număr de coincidențe și indicii care luate împreună, pot, în absența unei explicații plauzibile, să constituie o încălcare a regulilor de concurență. Indicii și coincidențele pot furniza informații nu doar despre simpla existență a unui acord anticoncurențial, dar și despre durata acestora în timp sau despre perioada în care au fost aplicate.

Reiterează cu titlu de practică judiciară Decizia Curții de Apel Chișinău din 22.05.2022 dosarul nr. 3a-941/2020 (definitivă și irevocabilă prin Încheierea Curții Supreme de Justiție din 24.08.2022), din care rezultă că circumstanța cu referire același sediu a două întreprinderi independente sau cu referire la contabilul unei întreprinderi, care activează și la altă întreprindere participantă cu oferte trucate, denotă faptul existenței schimbului de informații strategice între întreprinderile date care mimează concurența prin intermediul contabilului, dar nu faptul că întreprinderile date sunt întreprinderi independente în sensul Legii concurenței.

Critica reclamantului în privința inacțiunii Consiliului de a lua în considerare faptul că reclamantul a fost câștigător doar la una din achizițiile la care a participat în perioada investigate, nu poate fi luată în considerare, deoarece fapta sancționată a constituit acțiunea de participare la proceduri de achiziție cu oferte trucate, dar nu câștigarea achiziției.

Critica reclamantului precum că individualizarea amenzii, prezentată în Decizie, nu argumentează cu material probatoriu gravitatea faptei, durata și complexitatea acesteia, este declarativă și nefondată, din următoarele considerente.

În partea ce ține de cuantumul amenzii aplicate pentru încălcarea art. 5 alin. (1) și (3) lit. d) și art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței, este important de reținut faptul că acordurile în cadrul cărora este coordonat comportamentul întru participarea cu oferte trucate la licitații, precum și alte condiții de tranzacționare sunt considerate ca fiind de o gravitate mare.

Aceste acorduri prezină un grad mare de nocivitate pentru concurență și consumatori, încât, se admite, în practică și jurisprudență, de a nu fi necesar să se probeze efectele lor anticoncurențiale, fiind considerate încălcări prin obiect.

În sensul deciziei contestate, s-a reținut ca circumstanță care indică la caracterul grav al faptei anticoncurențiale, încălcarea prin obiect, care prin caracterul său, per se afectează mediul concurențial și în consecință bugetul de stat.

Astfel, fapta sancționată este un acord anticoncurențial orizontal de tip cartel dur, având ca obiect trucarea ofertelor care se încadrează în categoria faptelor de gravitate mare, pentru care nivelul de bază al amenzii se stabilește conform art. 72 alin. (3) lit. c) din Legea concurenței, în cuantum de la 2% până la 4%.

Important de reținut, de asemenea că la individualizarea amenzilor, Consiliul Concurenței beneficiază de o anumită marjă de discreție în aplicarea unui anumit cuantum al sancțiunilor, astfel încât acestea să ducă la producerea efectului disuasiv al sancțiunii și preventiv al unor astfel de încălcări ale Legii concurenței.

La caz, Consiliul Concurenței corect și în temeiul Legii concurenței a determinat nivelul de bază al amenzii de 4% din cifra totală de afaceri a întreprinderii din anul

anterior sancționării și nu a depășit pragul maxim de 5% din cifra totală de afaceri prevăzut de art.73 alin. (7) al Legii concurenței.

În baza argumentelor de fapt și de drept invocate, se constată că toate argumentele adresate de reclamant sunt pur declarative și formale și nu permit identificarea erorilor de procedură sau materiale la emiterea Dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr.49 din 14.11.2019 și Deciziei Consiliului Concurenței nr.DA-49/19-07 din 04.02.2022, Ordinului cu privire la efectuarea inspecției nr.000015 din 03.12.2019 și Procesului-verbal privind efectuarea inspecției din 03.12.2019 care ar proba temeinicia cererii de chemare în judecată. În contextul celor expuse, se probează în mod cert că Consiliul Concurenței a adoptat actele administrative individuale defavorabile reclamantului și Procesului-verbal privind efectuarea inspecției din 03.12.2019, cu respectarea tuturor normelor materiale și procedurale ale Legii concurenței.

În ședința de judecată avocatul reclamanților Viorica Cărare, a susținut cererile de chemare în judecată din motivele de fapt și de drept indicate.

Reclamanții SRL „Nobil Ivest" și SRL „Toplider", în ședința de judecată nu s-au prezentat, deși au fost citați legal, fapt confirmat prin materialele dosarului. Astfel, ținând cont de faptul că partea neprezentă în ședință de judecată a fost citat despre examinarea cauzei, instanța de judecată a dispus în temeiul art. 218 lit. d) Cod administrativ, examinarea cauzei în lipsa acestora.

În ședința de judecată reprezentantul autorității publice pârâte Elena Sedlețchi, a pledat pentru respingerea cererii de chemare în judecată din motivele de fapt și de drept indicate în referință.

Aprecierea instanţei de judecată:

Audiind explicaţiile participanţilor la proces, studiind materialele cauzei civile, instanţa de judecată ajunge la concluzia că cererea de chemare în judecată depusă de SRL „Nobil Ivest" și SRL „Toplider" către Consiliul Concurenței cu privire la anularea actelor administrative individuale defavorabile, este una neîntemeiată şi urmează a fi respinsă din următoarele considerente.

Conform prevederilor 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 cînd autoritatea publică nu a soluționat în termen legal o cerere.

Conform art. 2 alin. (1) Cod administrativ, prevederile prezentului cod determină statutul juridic al participanţilor la raporturile administrative, atribuţiile autorităţilor publice administrative şi ale instanţelor de judecată competente pentru examinarea litigiilor de contencios administrativ, drepturile şi obligaţiile participanţilor în procedura administrativă şi cea de contencios administrativ.

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.

Conform art. 18 Cod administrativ, interesul public vizează ordinea de drept, democraţia, garantarea drepturilor şi a libertăţilor persoanelor, precum şi obligaţiile acestora, satisfacerea necesităţilor sociale, realizarea competenţelor autorităţilor publice, funcționarea lor legală şi în bune condiții.

Conform art. 22 alin. (1) Cod administrativ, autoritățile publice şi instanţele de judecată competente cercetează starea de fapt din oficiu. Acestea stabilesc felul şi volumul cercetărilor şi nu sunt legate nici de expunerile participanţilor, nici de cererile lor de reclamare a probelor.

Conform art. 93 alin. (1) din Codul administrativ, fiecare participant probează faptele pe care își întemeiază pretenția.

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

Conform 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 discreţionar se limitează la faptul dacă autoritatea publică: a) şi-a exercitat dreptul discreţionar; b) a luat în considerare toate faptele relevante; c) a respectat limitele legale ale dreptului discreţionar; d) şi-a exercitat dreptul discreţionar conform scopului acordat prin lege.

Conform art. 206 alin. (1) Cod administrativ, 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 (acţiune în obligare); c) impunerea la acţiune, la tolerare a acţiunii sau la inacțiune (acţiune în realizare); d) constatarea existenței sau inexistenței unui raport juridic ori nulității unui act administrativ individual sau a unui contract administrativ (acţiune în constatare); sau e) anularea în tot sau în parte a unui act administrativ normativ (acţiune de control normativ).

Potrivit art. 208 alin. (1) Cod administrativ, în cazurile prevăzute de lege, până la înaintarea acțiunii în contencios administrativ, se va respecta procedura prealabilă.

Analizând circumstanțele speței în coraport cu normele legale precitate, instanța de judecată, constată că reclamantul a respectat procedura de depunere a acțiunii, fapt confirmat prin cererea prealabilă anexată la materialele dosarului, precum și termenul de depunere a acțiunii în instanța de contencios administrativ, motiv pentru care instanța judecătorească constatând că acțiunea este admisibilă, va examina fondul acesteia.

Reieșind din dreptul subiectiv al subiectului afectat, care la fel a fost predeterminat de legiuitorul şi care a fost formulat astfel - orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său, recunoscut de lege, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanţei de contencios administrativ competente pentru a obţine anularea actului, recunoaşterea dreptului pretins şi repararea pagubei ce i-a fost cauzată.

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 actelor administrative individuale defavorabile.

În privința competenței instanței de judecată la examinarea acțiunii în contencios administrativ se constată că competența în conformitate cu prevederile art. 191 alin. (1) și art. 196 alin. (1) Cod administrativ revine Judecătoriei Chișinău. Prin urmare acțiunea este depusă cu respectarea prevederilor art. 191 alin. (1), art. 192 alin. (2) și art. 196 alin. (1) Cod administrativ.

Astfel, instanța de judecată constată că acțiunea este admisibilă.

Din materialele cauzei, instanța reține că, prin dispoziția nr. 49 din 14.11.2019, Consiliul Concurenței a dispus inițiere investigației referitor la semnele încălcării prevederilor art.5 al Legii concurenței nr.183 din 11.07.2012 de către întreprinderile „NOBIL INVEST" SRL și „TOP LIDER" SRL, participante în cadrul procedurilor electronice de achiziții publice organizate și/sau desfășurate în anul 2019.

Prin ordinul nr. 000014 din 03.12.2019, Consiliul Concurenței a dispus în conformitate cu art. 56 alin. (1) din Legea concurenței nr. 183 din 11.07.2012 efectuarea inspecției la sediul „NOBIL INVEST" SRL (IDNO 1013600003628), precum și în orice alte încăperi, terenuri și/sau mijloace de transport aflate în posesia sau proprietatea acesteia. Inspecția se va începe la 03.12.2019 și nu va depăși 10 zile lucrătoare. „NOBIL INVEST" SRL are obligația să se supună inspecției în conformitate cu art. 56 alin. (11) din Legea concurenței nr. 183 din 11.07.2012.

Prin ordinul nr. 000015 din 03.12.2019, Consiliul Concurenței a dispus în conformitate cu art. 56 alin. (1) din Legea concurenței nr. 183 din 11.07.2012 efectuarea inspecției la sediul „Top Lider" SRL (IDNO 1012600015903), precum și în orice alte încăperi, terenuri și/sau mijloace de transport aflate în posesia sau proprietatea acesteia. Inspecția se va începe la 03.12.2019 și nu va depăși 10 zile lucrătoare. „Top Lider" SRL are obligația să se supună inspecției în conformitate cu art. 56 alin. (11) din Legea concurenței nr. 183 din 11.07.2012.

Prin decizia nr. DA-49/19-07 din 04.02.2022, Consiliul Concurenței în temeiul prevederilor art. 5 alin.(1), alin.(3) lit. d), art.7, art. 39, art. 41, art. 65 alin. (1) lit. b), art. 71-73 din Legea concurenței, a decis:

1. A constata încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) și (3) lit. d) și art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței nr. 183/2012 de către întreprinderile „Toplider" SRL și „Nobil Invest" SRL prin participarea cu oferte trucate la procedurile electronice de achiziții publice ocds-b3wdp1-MD-1566914254080 din 27.08.2019; ocds-b3wdp1-MD-1567432879052 din 01.10.2019; ocds-b3wdp1-MD-1563431134410 din 18.07.2019; ocds-b3wdp1-MD-1561099571788 din 21.06.2019; ocds-b3wdp1-MD-1558334155860 din 01.06.2019; ocds-b3wdp1-MD-1555076208846 din 12.04.2019; ocds-b3wdp1-MD-1554286675837 din 03.04.2019; ocds-b3wdp1-MD-1553085678420 din 01.04.2019; ocds-b3wdp1-MD-1552984423761 din 19.03.2019; ocds-b3wdp1-MD-1552392040033 din 12.03.2019; ocds-b3wdp1-MD-1556795110608 din 02.05.2019; ocds-b3wdp1-MD-1551708474198 din 04.03.2019 (2 loturi) și ocds-b3wdp1-MD-1556785487099 din 01.05.2019.

2. A aplica o amendă întreprinderii „Toplider” SRL, în cuantum de 92 689 lei (nouăzeci și două de mii șase sute optzeci și nouă lei), ceea ce constituie 4% din cifra totală de afaceri a întreprinderii pentru anul 2020.

3. A aplica o amendă întreprinderii „Nobil Invest” SRL, în cuantum de 49 389 lei (patruzeci și nouă de mii trei sută optzeci și nouă lei), ceea ce constituie 4% din cifra totală de afaceri a întreprinderii pentru anul 2020.

Conform art. 4 din Legea nr. 183 din 11.07.2012 concurenței,

În sensul prezentei legi, noţiunile principale utilizate sînt noţiuni autonome ale domeniului concurenţei şi semnifică următoarele:

control – posibilitate de a exercita o influenţă decisivă asupra unei întreprinderi, care decurge din drepturi, din contracte sau din orice alte mijloace, separat sau combinate, ţinînd seama de circumstanţele de drept şi de fapt relevante, în special din:

a) dreptul de proprietate sau de folosinţă integrală ori parţială asupra activelor unei întreprinderi;

b) drepturi sau contracte care conferă o influenţă decisivă asupra structurii, voturilor sau deciziilor organelor de conducere ale unei întreprinderi.

control – posibilitate de a exercita o influenţă decisivă asupra unei întreprinderi, care decurge din drepturi, din contracte sau din orice alte mijloace, separat sau combinate, ţinînd seama de circumstanţele de drept şi de fapt relevante, în special din:

a) dreptul de proprietate sau de folosinţă integrală ori parţială asupra activelor unei întreprinderi;

b) drepturi sau contracte care conferă o influenţă decisivă asupra structurii, voturilor sau deciziilor organelor de conducere ale unei întreprinderi.

Controlul este dobîndit de persoane sau întreprinderi care sînt titulare ale drepturilor ori beneficiare ale drepturilor în baza contractelor în cauză sau care, deşi nu sînt titulare ale acestor drepturi sau beneficiare ale drepturilor în baza acestor contracte, au puterea de a exercita drepturile care decurg din acestea;

grup de întreprinderi – întreprindere care exercită controlul şi toate întreprinderile controlate direct sau indirect de aceasta;

întreprindere – orice entitate, inclusiv asociaţie de întreprinderi, angajată în activitate economică, indiferent de statutul juridic şi de modul de finanţare al acesteia;

întreprinderi dependente – întreprinderi care fac parte din acelaşi grup de întreprinderi sau sînt controlate de aceeaşi persoană ori de aceleaşi persoane;

întreprinderi independente – alte întreprinderi decît cele dependente;

piaţă relevantă – piaţă în cadrul căreia trebuie evaluată o anumită problemă de concurenţă şi care se determină prin raportarea pieţei relevante a produsului la piaţa geografică relevantă.

Conform art. 5 din Legea nr. 183 din 11.07.2012 concurenței,

(1) Sînt interzise, fără a fi necesară o decizie prealabilă în acest sens, orice acorduri între întreprinderi sau asociaţii de întreprinderi, orice decizii ale asociaţiilor de întreprinderi şi orice practici concertate (denumite în continuare acorduri) care au ca obiect sau efect împiedicarea, restrîngerea sau denaturarea concurenţei pe piaţa Republicii Moldova sau pe o parte a acesteia.

(3) Acordurile anticoncurenţiale sînt, în special, cele îndreptate spre:

d) participarea cu oferte trucate la licitaţii sau la orice alte forme de concurs de oferte.

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

Conform art. 7 din Legea nr. 183 din 11.07.2012 concurenței,

(1) Constituie un cartel dur acordul anticoncurenţial orizontal, cu excepţia acordului de importanţă minoră, care, în mod direct sau indirect, izolat sau în combinaţie cu alţi factori aflaţi sub controlul părţilor, are ca obiect:

a) fixarea preţurilor de vînzare a produselor către terţi;

b) limitarea producţiei sau a vînzărilor;

c) împărţirea pieţelor sau a clienţilor;

d) participarea cu oferte trucate la licitaţii sau la alte forme de concurs de oferte.

Conform art. 28 din Legea nr. 183 din 11.07.2012 concurenței,

(1) Examinarea problemelor concurenţiale şi evaluarea unei cauze de concurenţă se efectuează în cadrul pieţei relevante.

(2) Determinarea pieţei relevante este necesară în special pentru:

a) evaluarea concentrărilor economice şi analiza modificărilor structurale care afectează cererea sau oferta unui produs pentru împiedicarea creării sau consolidării poziţiei dominante şi pentru prevenirea restrîngerii semnificative a concurenţei;

b) investigarea şi constatarea abuzurilor de poziţie dominantă;

c) stabilirea existenţei unor restricţii semnificative ale concurenţei, analiza efectelor restrictive ale unui acord sau verificarea îndeplinirii condiţiei prevăzute la art. 6 alin. (1) lit. d).

(3) Determinarea pieţei relevante reprezintă un instrument de identificare şi de definire a cadrului în care se exercită concurenţa. În funcţie de natura problemei concurenţiale, dimensiunile pieţei relevante pot fi diferite.

(4) Scopul principal al determinării pieţei relevante rezidă în identificarea constrîngerilor concurenţiale cu care se confruntă sistematic întreprinderile în cauză.

(5) În sensul prezentului capitol, întreprinderile în cauză sînt: părţile care participă la concentrarea economică, în cazul unei concentrări economice; întreprinderile care fac obiectul investigaţiei sau, după caz, autorul plîngerii, în cazul investigaţiilor efectuate în temeiul prevederilor cap. II secţiunea a 2-a; părţile acordului, în cazul investigaţiilor efectuate în temeiul prevederilor cap. II secţiunea 1.

(6) Determinarea pieţei relevante, atît la nivelul produselor, cît şi la nivel geografic, trebuie să permită identificarea concurenţilor existenţi şi potenţiali ai întreprinderilor în cauză care sînt capabili să condiţioneze comportamentul respectivelor întreprinderi şi să le împiedice să acţioneze independent de presiunile unei concurenţe.

(7) Perioada de timp a analizei pieţei relevante se determină în funcţie de obiectul investigaţiei şi de particularităţile pieţei relevante.

(8) Principiile fundamentale de determinare a pieţei relevante ţin de constrîngerile concurenţiale şi sînt următoarele: substituibilitatea la nivelul cererii, substituibilitatea la nivelul ofertei şi concurenţa potenţială.

Conform art. 29 din Legea nr. 183 din 11.07.2012 concurenței,

(1) Criteriile şi elementele probatorii utilizate pentru determinarea pieţei relevante a produsului sînt diferite, în funcţie de caracteristicile şi de specificul ramurii economiei naţionale şi al produselor analizate.

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

(3) În procesul de determinare a pieţei relevante a produsului, în baza informaţiilor preliminare disponibile sau a informaţiilor comunicate de întreprinderile în cauză, se decide dacă produsele aparţin aceleiaşi pieţe a produsului.

(4) În caz de necesitate, ulterior vor fi luate în considerare şi alte elemente probatorii decît cele indicate la alin. (3) care permit evaluarea măsurii în care substituţia între produse ar putea avea loc. În unele cazuri anumite elemente de fapt pot fi decisive, în timp ce în alte cazuri aceleaşi elemente de fapt ar putea fi irelevante.

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

(6) În funcţie de fiecare caz, cînd nu se pun probleme de concurenţă, nu este necesar să se delimiteze definitiv piaţa relevantă a produsului sau să se determine dacă aceasta include ori nu produse suplimentare.

(7) Procesul de determinare a pieţei geografice relevante constă în selectarea şi sistematizarea informaţiilor care contribuie la identificarea obstacolelor şi a barierelor ce izolează întreprinderile situate într-o anumită zonă de presiunea concurenţială a întreprinderilor situate în afara acestei zone, astfel încît să se clarifice cu precizie gradul de interpenetrare a pieţelor la nivel naţional.

(8) Atunci cînd o determinare precisă a pieţei relevante este considerată necesară, vor fi contactaţi, după caz, pentru prezentarea informaţiei în formă verbală şi/sau scrisă:

a) clienţii principali şi întreprinderile principale din sectorul respectiv pentru comunicări asupra limitelor pieţei relevante a produsului şi ale pieţei geografice relevante şi pentru a obţine elemente de fapt, în scopul de a ajunge la o concluzie privind definirea pieţei relevante;

b) asociaţiile profesionale competente şi întreprinderile care activează pe piaţă în amonte sau în aval pentru a defini, în măsura în care acest lucru este necesar, pieţe relevante ale produsului şi pieţe geografice relevante distincte pentru diferite niveluri de producţie sau de distribuţie a produselor în cauză;

c) întreprinderile în cauză referitor la prezentarea informaţiilor suplimentare.

Conform art. 30 din Legea nr. 183 din 11.07.2012 concurenței,

(1) Pentru evaluarea substituibilităţii între produse se utilizează, după caz, următoarele categorii de elemente probatorii:

a) informaţii referitoare la utilizarea dată produselor, substituibilitatea funcţională sau caracteristicile similare. Utilizarea dată produselor, substituibilitatea funcţională sau

caracteristicile similare pot, într-o primă etapă, să limiteze sfera cercetărilor privind eventualele produse substituibile. În cazul în care probele respective nu sînt suficiente, se vor lua în considerare alte categorii de elemente;

b) informaţii despre preţuri, despre capacitatea de reacţie a clienţilor la creşterea permanentă şi semnificativă a preţurilor. Se consideră semnificativă creşterea preţurilor cu 10%;

c) rezultate obţinute în urma aplicării diferitelor abordări statistice şi/sau econometrice;

d) elemente privind substituţia în trecutul apropiat;

e) puncte de vedere argumentate ale principalilor consumatori şi concurenţi asupra limitelor pieţei relevante a produsului;

f) preferinţe ale consumatorilor finali, opinii exprimate de comercianţii cu amănuntul, studii de piaţă prezentate de părţi şi de concurenţii lor, anchete cu privire la obiceiurile de consum şi la comportamentele de cumpărare ale consumatorilor;

g) informaţii referitoare la barierele şi la costurile aferente unui transfer al cererii către produsele potenţial substituibile;

h) informaţii referitoare la diferite categorii de clienţi şi la discriminare prin preţ;

i) rezultate obţinute în urma aplicării diferitelor teste cantitative, sondaje concepute pentru delimitarea pieţelor relevante.

(2) Pentru determinarea dimensiunii geografice se utilizează, în caz de necesitate, următoarele categorii de elemente probatorii:

a) informaţii referitoare la reorientarea comenzilor în trecut către alte zone;

b) natura cererii (preferinţele consumatorilor, necesitatea unei prezenţe locale) pentru produsul relevant;

c) puncte de vedere argumentate ale principalilor consumatori şi concurenţi asupra limitelor pieţei geografice relevante;

d) localizare a comportamentului de cumpărare al consumatorilor. Cînd consumatorii se aprovizionează prin licitaţii ai căror ofertanţi sînt întreprinderi situate pe teritoriul Republicii Moldova, se consideră că piaţa geografică relevantă este teritoriul Republicii Moldova;

e) fluxuri comerciale;

f) bariere şi costuri de transfer aferente reorientării comenzilor către întreprinderi situate în alte zone.

(3) Pe baza elementelor de probaţiune colectate se defineşte piaţa geografică relevantă, a cărei sferă ar putea varia de la dimensiuni locale la dimensiuni mondiale.

(4) Determinări diferite ale pieţei relevante ar putea rezulta în cazul în care:

a) eventualele constrîngeri asupra substituţiei sînt impuse de condiţiile de pe pieţele conexe;

b) compatibilitatea cu produsul primar este importantă;

c) este dificil de identificat produsele secundare, precum şi existenţa unor preţuri ridicate şi a unui ciclu de viaţă lung al produselor primare;

d) substituţia între produsele secundare este semnificativă;

e) caracteristicile produselor primare fac posibile reacţii rapide şi obiective ale consumatorilor la creşterile preţurilor relative ale produselor secundare;

f) există lanţuri de substituţie coroborate cu elemente legate de interdependenţa la nivelul preţurilor la limitele lanţurilor de substituţie. Nivelurile de preţ la limitele lanţurilor trebuie să fie de aceeaşi dimensiune.

Conform art. 39 din Legea nr. 183 din 11.07.2012 concurenței,

Consiliul Concurenţei are următoarele atribuţii principale:

a) promovează cultura concurenţială;

b) elaborează actele normative necesare pentru implementarea legislaţiei din domeniul concurenţei, ajutorului de stat şi publicităţii, în limitele competenţei sale;

c) avizează proiectele de acte legislative şi normative ce pot avea impact anticoncurenţial;

d) sesizează organele competente privind incompatibilitatea actelor legislative şi normative cu legislaţia din domeniul concurenţei, ajutorului de stat şi publicităţii, în limitele competenţei sale;

e) investighează practicile anticoncurenţiale, concurenţa neloială şi alte încălcări ale legislaţiei din domeniul concurenţei, ajutorului de stat şi publicităţii, în limitele competenţei sale;

f) constată încălcări ale legislaţiei din domeniul concurenţei, ajutorului de stat şi publicităţii, impune măsuri interimare în vederea încetării încălcărilor denunţate, impune măsuri corective şi aplică sancţiuni pentru comiterea încălcărilor, în limitele competenţei sale;

g) adoptă decizii prevăzute de lege pentru cazurile de concentrări economice;

h) autorizează, monitorizează şi raportează ajutorul de stat;

i) înaintează în instanţa de judecată acţiuni privind cazurile ce ţin de competenţa sa;

j) realizează alte atribuţii în conformitate cu legislaţia din domeniul concurenţei, ajutorului de stat şi publicităţii, în limitele competenţei sale.

Conform art. 49 din Legea nr. 183 din 11.07.2012 concurenței,

(1) Consiliul Concurenţei iniţiază procedura de examinare a presupusului caz de încălcare a legislaţiei concurenţiale:

a) la plîngerea unei persoane fizice sau întreprinderi afectate de presupusa încălcare a legii;

b) din oficiu, cu excepţia încălcărilor prevăzute la cap. III.

(2) Pentru a fi abilitat să depună o plîngere privind presupusele acţiuni anticoncurenţiale, autorul plîngerii trebuie să demonstreze interesul lui legitim.

(3) Autorul plîngerii are un interes legitim dacă comportamentul denunţat afectează în mod real şi direct interesele lui. Interesul trebuie să fie bazat pe un drept prevăzut de legislaţie.

(4) Asociaţia de întreprinderi poate invoca un interes legitim chiar dacă nu este afectată în mod direct de comportamentul denunţat, cu condiţia că, pe de o parte, asociaţia are dreptul de a reprezenta interesele membrilor săi şi, pe de altă parte, comportamentul denunţat afectează în mod real şi direct interesele colective ale membrilor asociaţiei.

(5) Consiliul Concurenţei poate începe examinarea din oficiu, în baza materialelor de care dispune referitoare la presupusa încălcare a legislaţiei.

Conform art. 52 din Legea nr. 183 din 11.07.2012 concurenței,

(1) La sesizarea presupuselor acţiuni anticoncurenţiale, autorul plîngerii trebuie să prezinte probe în susţinerea faptelor pe care îşi întemeiază plîngerea.

(2) Întreprinderii sau asociaţiei de întreprinderi care invocă beneficiul exceptării prevăzut la art. 6 îi revine sarcina de a dovedi că sînt îndeplinite condiţiile din respectivul articol sau prevederile regulamentelor respective.

(3) În procedura de examinare a presupuselor cazuri de încălcare a legislaţiei concurenţiale, sarcina probei încălcării îi revine Consiliului Concurenţei.

(4) În scopul aplicării prezentei legi, Consiliul Concurenţei poate să utilizeze ca mijloc de probă orice element de fapt şi de drept, inclusiv informaţii confidenţiale dobîndite în modul prevăzut de lege, care servesc la constatarea existenţei sau lipsei încălcării.

(5) În scopul aplicării prezentei legi, Consiliul Concurenţei admite atît probe directe, cît şi probe indirecte. Probe directe sînt depoziţiile martorilor sau ale altor persoane, probele materiale, înscrisurile, înregistrările audio şi/sau video, concluziile experţilor şi orice alte dovezi care probează în mod expres existenţa sau lipsa unei încălcări a legii. Probe indirecte sînt probele care dau naştere unei concluzii logice precum că o încălcare a legii există sau a existat la un moment dat ori nu există şi nu a existat la un moment dat.

(6) Probe care stau la baza luării deciziei Plenului Consiliului Concurenţei sînt probele obţinute de angajaţii Consiliului Concurenţei, precum şi cele prezentate de părţi sau terţe persoane.

Conform art. 54 din Legea nr. 183 din 11.07.2012 concurenței,

(1) În scopul exercitării atribuţiilor sale, Consiliul Concurenţei are dreptul să solicite şi să obţină de la întreprinderi, asociaţii de întreprinderi, de la autorităţi ale administraţiei publice documentele şi informaţiile necesare.

(2) Consiliul Concurenţei solicită în scris informaţiile necesare, indică temeiul juridic şi scopul solicitării informaţiei, precizează informaţiile solicitate şi stabileşte un termen rezonabil în care acestea trebuie furnizate, precum şi specifică sancţiunile prevăzute de lege pentru nefurnizarea de informaţii ori pentru furnizarea unei informaţii inexacte, incomplete sau care induce în eroare.

(3) Întreprinderile şi asociaţiile de întreprinderi nu pot fi obligate să recunoască că au comis o încălcare, dar sînt obligate să răspundă la întrebări factuale şi să furnizeze documente chiar dacă aceste documente sau informaţii pot fi folosite pentru a stabili împotriva lor sau altei întreprinderi existenţa unei încălcări.

(4) Obligaţia de a furniza informaţiile solicitate în numele întreprinderii sau al asociaţiei de întreprinderi în cauză îi revine proprietarilor întreprinderilor ori reprezentanţilor întreprinderilor sau asociaţiilor de întreprinderi, iar în cazul persoanelor juridice, societăţilor sau asociaţiilor care nu au personalitate juridică, îi revine persoanelor autorizate să le reprezinte în temeiul legii sau al statutului. Avocaţii autorizaţi să acţioneze în mod corespunzător vor furniza informaţiile în numele clienţilor lor.

Aceştia din urmă au în continuare întreaga responsabilitate în cazul în care informaţiile furnizate sînt incomplete, inexacte sau induc în eroare.

(5) În scopul exercitării atribuţiilor sale, Consiliul Concurenţei are dreptul să intervieveze orice persoană fizică sau juridică care consimte să fie intervievată în scopul obţinerii de informaţii privind obiectul investigaţiei.

(6) În cazul în care doresc să intervieveze o persoană, angajaţii Consiliului Concurenţei sînt obligaţi să indice, înainte de a începe interviul, temeiul juridic (dispoziţia Plenului Consiliului Concurenţei privind iniţierea investigaţiei) şi scopul interviului, intenţia lor de a înregistra interviul şi dreptul persoanei de a refuza intervievarea.

(7) Interviul poate fi luat prin orice mijloace, inclusiv prin telefon sau internet. Consiliul Concurenţei poate înregistra sub orice formă declaraţiile făcute de persoanele intervievate. O copie a înregistrării trebuie pusă la dispoziţia persoanei intervievate pentru aprobare. Totodată, Consiliul Concurenţei stabileşte un termen rezonabil în care persoana intervievată îi poate comunica orice corectare ce trebuie făcută în declaraţie. Corectările vor fi comunicate în scris.

Conform art. 55 din Legea nr. 183 din 11.07.2012 concurenței,

(1) Dacă după examinarea preliminară a plîngerii se consideră că, în baza informaţiilor prezentate de autorul plîngerii şi a celor acumulate pe parcursul examinării preliminare, există temeiuri rezonabile pentru a suspecta încălcarea legislaţiei concurenţiale, Plenul Consiliului Concurenţei adoptă o dispoziţie de iniţiere a investigaţiei concurenţiale.

(2) Plenul Consiliului Concurenţei este în drept să dispună din oficiu iniţierea investigaţiei în baza materialelor de care dispune.

(3) Prin dispoziţia de iniţiere a unei investigaţii, Plenul Consiliului Concurenţei desemnează un raportor responsabil pentru întocmirea raportului asupra investigaţiei, pentru comunicarea acestuia părţilor în cauză, pentru primirea observaţiilor şi prezentarea raportului în şedinţa Plenului Consiliului Concurenţei. Raportorul desemnat instrumentează toate actele procedurii de investigaţie şi propune Plenului Consiliului Concurenţei dispunerea măsurilor care sînt de competenţa acestuia.

(4) Dispoziţia de iniţiere a investigaţiei nu stabileşte comiterea unei încălcări a legislaţiei concurenţiale. Încălcarea legislaţiei concurenţiale se constată prin decizie a Plenului Consiliului Concurenţei.

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

Conform art. 56 din Legea nr. 183 din 11.07.2012 concurenței,

(1) În scopul efectuării investigaţiilor dispuse conform art. 55, Consiliul Concurenţei poate să efectueze inspecţiile necesare la întreprinderi şi la asociaţii de întreprinderi. Efectuarea inspecţiilor este dispusă prin ordin emis de preşedintele Consiliului Concurenţei, în care se indică scopul şi obiectul inspecţiei, data la care începe inspecţia şi sancţiunile prevăzute la art. 68–70 şi 76, precum şi dreptul de a ataca ordinul în instanţa de judecată.

(2) Inspecţia este exercitată de către angajaţii Consiliului Concurenţei, cu excepţia debutanţilor, numai dacă există indicii că pot fi găsite documente sau pot fi obţinute informaţii considerate necesare pentru investigaţia presupusului caz de încălcare a legislaţiei concurenţiale, iniţiată prin dispoziţie a Plenului Consiliului Concurenţei, fapt care nu necesită a fi demonstrat subiectului supus inspecţiei.

(3) Angajaţii Consiliului Concurenţei abilitaţi să desfăşoare o inspecţie au următoarele drepturi de inspecţie:

a) să intre în încăperi, pe terenuri sau în mijloace de transport aflate în proprietatea sau în folosinţa întreprinderii, asociaţiei de întreprinderi sau autorităţilor administraţiei publice, cu excepţia încăperilor de locuit, a terenurilor aferente acestora şi a mijloacelor de transport care aparţin persoanelor fizice;

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

c) să ridice sau să obţină copii sau extrase, sub orice formă, din registrele şi documentele menţionate la lit. b). Ridicarea registrelor şi 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 activităţii întreprinderii sau asociaţiei de întreprinderi, registrele şi documentele aflate în raport cu obiectul şi scopul investigaţiei, pe perioada inspecţiei (dar nu mai mult de 72 de ore) şi în măsura necesară inspecţiei, fără a suspenda activitatea întreprinderii sau asociaţiei de întreprinderi supuse inspecţiei;

e) să solicite oricărui reprezentant sau angajat al întreprinderii, al asociaţiei de întreprinderi sau al autorităţii administraţiei publice explicaţii asupra faptelor sau documentelor aflate în raport cu obiectul şi scopul investigaţiei şi să înregistreze răspunsurile acestora;

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

(4) În cazul în care angajaţii Consiliului Concurenţei cer explicaţii reprezentanţilor sau angajaţilor unei întreprinderi sau ai unei asociaţii de întreprinderi, explicaţiile vizate pot fi înregistrate sub orice formă. O copie de pe înregistrarea efectuată este pusă la dispoziţia întreprinderii sau asociaţiei de întreprinderi în cauză după inspecţie. În cazul în care s-au cerut explicaţii unui angajat al întreprinderii sau al asociaţiei de întreprinderi care nu este sau nu era autorizat de întreprindere sau de asociaţia de întreprinderi să dea explicaţii în numele acesteia, Consiliul Concurenţei stabileşte un termen în care întreprinderea sau asociaţia de întreprinderi poate transmite rectificări sau completări la explicaţiile date de acest angajat. Rectificările şi completările se suplimentează la explicaţiile înregistrate.

(5) Angajaţii Consiliului Concurenţei autorizaţi să desfăşoare o inspecţie îşi exercită drepturile de inspecţie prin prezentarea ordinului menţionat la alin. (1) şi a unei delegaţii semnate de preşedintele Consiliului Concurenţei, în care se indică împuternicirile acestora.

(6) În cazul în care nu este nicio persoană în încăperea în care urmează a fi efectuată inspecţia, angajaţii Consiliului Concurenţei autorizaţi să desfăşoare inspecţia sînt obligaţi:

a) înainte de începerea acesteia, să întreprindă toate acţiunile rezonabile pentru a informa persoana care ocupă sau operează încăperea despre intenţia de a efectua inspecţia;

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

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

(7) În cazul în care încăperea nu este ocupată sau persoana care o ocupă este absentă temporar, angajaţii Consiliului Concurenţei, după desfăşurarea inspecţiei, vor părăsi încăperea lăsînd-o în starea de siguranţă în care au găsit-o.

(8) Angajaţii Consiliului Concurenţei autorizaţi să desfăşoare o inspecţie pot solicita sprijinul subdiviziunilor abilitate ale Ministerului Afacerilor Interne, care sînt obligate să acorde asistenţa necesară angajaţilor Consiliului Concurenţei în exerciţiul funcţiunii, în conformitate cu Legea nr. 416-XII din 18 decembrie 1990 cu privire la poliţie. La efectuarea inspecţiilor pot fi antrenaţi, după caz, şi experţi în anumite domenii, împuterniciţi de Consiliul Concurenţei, în condiţiile alin. (5).

(9) Pe parcursul efectuării inspecţiei, angajaţii Consiliului Concurenţei şi experţii autorizaţi sînt obligaţi:

a) să informeze persoana supusă inspecţiei despre drepturile şi obligaţiile acesteia;

b) să efectueze inspecţia în conformitate cu împuternicirile atribuite şi ţinînd cont de obiectul şi scopul acesteia;

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

a) să ia cunoştinţă de dispoziţia de investigaţie a cazului, de ordinul în baza căruia a fost dispusă efectuarea inspecţiei şi de delegaţia de inspecţie şi să obţină cîte o copie de pe acestea;

b) să obţină un exemplar al proceselor-verbale privind efectuarea inspecţiei;

c) să prezinte probe în cadrul efectuării inspecţiei;

d) să prezinte explicaţii înregistrate sub orice formă referitoare la obiectul şi scopul inspecţiei;

e) să identifice datele şi informaţiile ce constituie secret comercial şi alte informaţii confidenţiale furnizate de el în procesul efectuării inspecţiei;

f) să obţină copii de pe toate registrele sau documentele ridicate pe parcursul inspecţiei şi lista acestor registre şi documente semnată de angajaţii Consiliului Concurenţei care desfăşoară inspecţia;

g) să fie asistat de avocaţi, de alţi reprezentanţi împuterniciţi conform legislaţiei. Lipsa acestora nu poate fi invocată de subiectul supus inspecţiei drept temei pentru amînarea inspecţiei.

(11) Întreprinderea, asociaţia de întreprinderi, autoritatea administraţiei publice au obligaţia să se supună inspecţiei Consiliului Concurenţei.

(12) Inspecţia se desfăşoară între orele 09:00 şi 18:00 şi trebuie efectuată în prezenţa persoanei supuse inspecţiei sau a reprezentantului ei. Inspecţia poate continua şi după ora 18:00 numai cu acordul persoanei supuse inspecţiei sau a reprezentantului ei.

(13) Termenul de efectuare a unei inspecţii se stabileşte în funcţie de gravitatea presupusei încălcări, de durata acesteia, precum şi de alte criterii care ar afecta durata de efectuare a inspecţiei, şi nu poate depăşi 10 zile lucrătoare.

(14) Rezultatul inspecţiei este consemnat într-un proces-verbal privind efectuarea inspecţiei, care se întocmeşte în două exemplare, se numerotează şi se semnează pe fiecare pagină de toţi angajaţii Consiliului Concurenţei care au efectuat inspecţia.

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

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

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

Conform art. 59 din Legea nr. 183 din 11.07.2012 concurenței,

(1) Raportul de investigaţie va conţine obiectul investigaţiei, faptele constatate, probele, concluziile şi propunerile raportorului în urma finalizării investigaţiei.

(2) După întocmirea raportului de investigaţie, o copie a versiunii neconfidenţiale a raportului va fi transmisă, pentru informare, părţilor în cauză: autorului plîngerii şi întreprinderilor sau asociaţiilor de întreprinderi care au făcut obiectul investigaţiei. La solicitare, o copie a versiunii neconfidenţiale a raportului de investigaţie va fi transmisă şi persoanelor a căror audiere a fost admisă conform prevederilor art. 64 alin. (3).

(3) În termen de 30 de zile lucrătoare de la data primirii raportului de investigaţie, părţile au dreptul să prezinte observaţii asupra acestuia.

(4) Termenul menţionat la alin. (3) poate fi prelungit de către Consiliul Concurenţei, o singură dată, cu cel mult 30 de zile lucrătoare, în baza unei cereri întemeiate, la care se anexează probele ce dovedesc necesitatea prelungirii termenului. În acest caz, părţii ce a înaintat cererea i se comunică în scris, în termen de cel mult 3 zile lucrătoare, rezultatul examinării cererii.

(5) Părţile pot menţiona în observaţiile lor scrise temeiul legal şi faptele pe care le cunosc şi care sînt pertinente pentru apărarea lor împotriva pretenţiilor înaintate de

Consiliul Concurenţei. Părţile pot anexa orice documente relevante care dovedesc faptele menţionate şi pot propune să fie audiate persoane care ar putea confirma faptele prezentate în observaţiile lor.

(6) Raportul de investigaţie, împreună cu observaţiile prezentate de părţi şi cu materialele întregului dosar al cauzei, se predă de către raportor secretariatului Plenului Consiliului Concurenţei pentru audieri şi, după caz, pentru adoptarea deciziei respective.

(7) Consiliul Concurenţei poate solicita de la orice persoană, inclusiv de la o autoritate a administraţiei publice, să-şi expună în scris punctul de vedere asupra raportului de investigaţie.

Conform art. 64 din Legea nr. 183 din 11.07.2012 concurenței,

(1) Părţile cărora le-a fost transmis raportul de investigaţie sînt în drept să solicite audieri. Audierile sînt solicitate de către părţi în scris odată cu prezentarea observaţiilor pe marginea raportului de investigaţie.

(2) Audierile pot fi dispuse, de asemenea, din oficiu, de preşedintele Consiliului Concurenţei.

(3) În cazul în care consideră necesar, Preşedintele Consiliului Concurenţei poate dispune sau admite audierea altor persoane fizice sau juridice. Cererile de audiere ale acestor persoane se aprobă dacă acestea demonstrează suficient interes. Dacă cererile persoanelor menţionate se aprobă, acestora li se transmite, la solicitare, o copie a versiunii neconfidenţiale a raportului de investigaţie.

(4) Consiliul Concurenţei poate invita orice persoană, inclusiv reprezentanţi ai autorităţilor administraţiei publice, să asiste la audiere şi să îşi exprime punctul de vedere pe parcursul desfăşurării audierii.

(5) Persoanele invitate să participe la audieri se prezintă personal sau sînt reprezentate, după caz, de reprezentanţi legali sau statutari ori de avocaţi împuterniciţi legal

(6) Audierile se desfăşoară în cadrul şedinţelor închise ale Plenului Consiliului Concurenţei. Persoanele invitate sînt audiate în prezenţa altor părţi ale cauzei, cu luarea măsurilor impuse pentru protejarea informaţiilor ce constituie secret comercial sau au caracter confidenţial. Dacă se consideră util, pentru asigurarea protecţiei informaţiilor ce constituie secret comercial sau au caracter confidenţial, persoanele invitate pot fi audiate separat.

(7) Audierea se înregistrează pe suport magnetic sau se consemnează într-un proces-verbal care conţine principalele declaraţii făcute de părţi şi care se anexează la dosar. Declaraţiile trebuie să fie semnate de partea care le-a făcut. Consiliul Concurenţei va informa persoana audiată despre intenţia de a înregistra declaraţiile făcute la audiere.

(8) Neprezentarea sau renunţarea la audiere, precum şi refuzul oricărei declaraţii nu constituie impedimente pentru continuarea procedurii de investigaţie.

Conform art. 68 din Legea nr. 183 din 11.07.2012 concurenței,

(1) Plenul Consiliului Concurenţei are dreptul să aplice, prin decizie, persoanelor menţionate la art. 20 alin. (2) lit. b) sau întreprinderilor amenzi în cazul în care, în mod intenţionat sau din neglijenţă:

a) ca răspuns la o solicitare făcută în temeiul art. 54, acestea furnizează informaţii inexacte, incomplete sau care induc în eroare ori furnizează documente incomplete sau nu furnizează în termenul stabilit informaţiile sau documentele solicitate;

b) acestea furnizează informaţii inexacte, incomplete sau care induc în eroare într-o cerere, confirmare, notificare sau completare a acesteia, potrivit prevederilor art. 22;

c) în timpul inspecţiilor desfăşurate potrivit art. 56 şi 57, acestea prezintă registrele şi celelalte documente solicitate, aflate in raport cu scopul şi obiectul investigaţiei, în formă incompletă;

d) acestea refuză să se supună unei inspecţii desfăşurate în conformitate cu art. 56 şi 57;

e) ca răspuns la o întrebare adresată în conformitate cu art. 56 alin. (3) lit. e), acestea

– dau un răspuns inexact sau care induce în eroare

– nu rectifică, în termenul stabilit de preşedintele Consiliului Concurenţei, un răspuns inexact, incomplet sau care induce în eroare dat de un membru al personalului; sa

– nu dau un răspuns complet sau refuză să dea acest răspuns cu privire la fapte care au legătură cu obiectul şi scopul inspecţiei dispuse printr-un ordin adoptat în conformitate cu art. 56 alin. (1);

f) sigiliile aplicate în conformitate cu art. 56 alin. (3) lit. d) de către angajaţii autorizaţi ai Consiliului Concurenţei au fost rupte.

(2) În apărarea sa, persoana, întreprinderea sau asociaţia de întreprinderi poate demonstra că informaţiile solicitate nu se află în posesia sa sau sub controlul său şi că este imposibil ca ea să se conformeze cerinţei Consiliului Concurenţei, utilizînd toate mijloacele rezonabile.

(3) Amenda prevăzută la prezentul articol nu se aplică dacă informaţia, registrele sau documentele au fost solicitate ori sigiliile au fost aplicate de Consiliul Concurenţei sau reprezentanţii acestuia cu încălcarea prevederilor prezentei legi.

Conform art. 69 din Legea nr. 183 din 11.07.2012 concurenței,

(1) Nivelul de bază al amenzii pentru încălcarea normelor de procedură ale legislaţiei concurenţiale se determină în funcţie de gravitatea şi durata faptei. Nivelul de bază se obţine prin înmulţirea procentului determinat în funcţie de gradul de gravitate cu factorul aferent duratei încălcării.

(2) La evaluarea gravităţii încălcării se ţine cont de natura faptei, în special dacă informaţiile solicitate puteau avea impact semnificativ asupra soluţionării cazului aflat în examinare la Consiliul Concurenţei datorită naturii, importanţei şi caracterului util al acestora.

(3) În funcţie de gravitate, faptele se împart în 3 categorii:

a) fapte de gravitate mică: nivelul de bază se stabileşte în cuantum de pînă la 0,15% din cifra totală de afaceri, în sensul art. 67;

b) fapte de gravitate medie: nivelul de bază se stabileşte în cuantum de la 0,15% pînă la 0,25% din cifra totală de afaceri, în sensul art. 67;

c) fapte de gravitate mare: nivelul de bază se stabileşte în cuantum de la 0,25% pînă la 0,45% din cifra totală de afaceri, în sensul art. 67.

(4) Încălcările prevăzute la art. 68 alin. (1) lit. d) şi f) sînt considerate fapte de gravitate mare.

(5) În funcţie de durată, faptele se împart în 3 categorii:

a) fapte de scurtă durată (mai puţin de 15 zile) sau cu consumare instantanee: factor 1;

b) fapte de durată medie (15 – 30 de zile): factor 1,2;

c) fapte de lungă durată (peste 30 de zile): factor 1,4.

Conform art. 70 din Legea nr. 183 din 11.07.2012 concurenței,

(1) Nivelul de bază al amenzii pentru încălcarea normelor de procedură ale legislaţiei concurenţiale poate fi majorat sau redus cu un procent cuprins între 5% şi 10% din cuantumul nivelului de bază stabilit în conformitate cu art. 69 pentru fiecare circumstanţă agravantă sau atenuantă constatată.

(2) Circumstanţe agravante care determină majorarea nivelului de bază pot fi:

a) continuarea sau repetarea de către o întreprindere a unei încălcări identice sau similare după ce Plenul Consiliului Concurenţei a constatat că această întreprindere a comis o încălcare menţionată la art. 68;

b) măsurile de intimidare asupra altor întreprinderi pentru a le determina să nu furnizeze informaţiile solicitate de Consiliul Concurenţei sau să le furnizeze de o manieră inexactă ori incompletă sau orice încercare de a determina astfel de atitudini.

(3) Circumstanţe atenuante care determină reducerea nivelului de bază pot fi:

a) colaborarea efectivă cu Consiliul Concurenţei în cadrul procedurilor, dincolo de obligaţia legală de a coopera;

b) încetarea încălcării din propria voinţă a făptuitorului sau de la primele intervenţii ale Consiliului Concurenţei;

c) alte împrejurări care demonstrează voinţa întreprinderii de a facilita examinarea cauzelor iniţiate de Consiliul Concurenţei;

d) dovada făcută de întreprindere privind faptul că încălcarea a fost comisă din neglijenţă.

(4) Lista circumstanţelor atenuante menţionate la alin. (3) nu este exhaustivă.

(5) Pentru încălcările prevăzute la art. 68 alin. (1), săvîrşite de către o întreprindere nou-înfiinţată care nu a realizat o cifră totală de afaceri în anul anterior sancţionării, amenda se stabileşte în cuantum de pînă la 500 000 lei.

(6) Atunci cînd, în urma aplicării criteriilor de individualizare, nivelul maxim stabilit la art. 69 alin. (3) este depăşit, amenda va fi redusă pînă la un nivel maxim de 0,5% din cifra totală de afaceri, în sensul art. 67.

Conform art. 71 din Legea nr. 183 din 11.07.2012 concurenței,

Plenul Consiliului Concurenţei are dreptul să aplice, prin decizie, întreprinderilor amenzi în cazul în care, în mod intenţionat sau din neglijenţă, aceste întreprinderi:

a) încalcă prevederile art. 5 şi 11;

b) contravin unei prescripţii care dispune măsuri interimare în temeiul art. 41 alin. (3);

c) nu respectă un angajament care devine obligatoriu printr-o decizie în temeiul art. 41 alin. (4);

d) nu notifică o concentrare economică, definită la art. 22 alin. (1), înainte de punerea în aplicare a acesteia, cu excepţia cazurilor în care sînt autorizate în mod expres în acest sens în conformitate cu art. 20 alin. (5) sau printr-o decizie adoptată în temeiul art. 20 alin. (6);

e) realizează o operaţiune de concentrare economică cu încălcarea prevederilor art. 20 alin. (5);

f) pun în practică o operaţiune de concentrare economică declarată incompatibilă cu mediul concurenţial printr-o decizie a Consiliului Concurenţei, potrivit prevederilor art. 25 alin. (2) lit. a).

Conform art. 72 din Legea nr. 183 din 11.07.2012 concurenței,

(1) Nivelul de bază al amenzii pentru încălcarea normelor materiale ale legislaţiei concurenţiale se determină în funcţie de gravitatea şi durata faptei. Nivelul de bază se obţine prin înmulţirea procentului determinat în funcţie de gradul de gravitate cu factorul aferent duratei încălcării.

(2) La evaluarea gravităţii încălcării normelor materiale ale legislaţiei concurenţiale se iau în considerare, în special, natura faptei săvîrşite, ponderea în cifra totală de afaceri a vînzărilor de produse realizate de întreprindere pe piaţa geografică relevantă de pe teritoriul Republicii Moldova care au legătură directă sau indirectă cu încălcarea (atunci cînd este posibilă o astfel de estimare), cotele de piaţă cumulate ale tuturor întreprinderilor participante, impactul încălcării pe piaţă (atunci cînd acesta poate fi măsurat), probabilitatea ca o operaţiune de concentrare economică să fi fost interzisă dacă ar fi fost notificată.

(3) Nivelul de bază al amenzii calculat pentru gravitatea faptei constituie:

a) pînă la 1% din cifra totală de afaceri, în sensul art. 67, pentru faptele de gravitate mică: acordurile anticoncurenţiale verticale care au un impact redus asupra pieţei sau care afectează o parte limitată a acesteia; încălcările prevăzute la art. 71 lit. d), e) şi f) referitoare la operaţiuni de concentrare economică în privinţa cărora Consiliul Concurenţei emite o decizie de autorizare fără obiecţiuni, deoarece nu există îndoieli privind compatibilitatea cu mediul concurenţial sau deoarece îndoielile privind compatibilitatea cu mediul concurenţial au fost înlăturate prin modificările propuse de întreprinderi şi acceptate de Consiliul Concurenţei; încălcările prevăzute la art. 11 care au un impact redus asupra pieţei sau care afectează o parte limitată a acesteia; încălcările comise din neglijenţă;

b) de la 1% pînă la 2% din cifra totală de afaceri, în sensul art. 67, pentru faptele de gravitate medie: acordurile anticoncurenţiale orizontale sau verticale, cu excepţia celor prevăzute la lit. a) şi c) din prezentul alineat; încălcările prevăzute la art. 11, cu excepţia celor prevăzute la lit. a) şi c) din prezentul alineat; încălcările prevăzute la art. 71 lit. d), e) şi f) referitoare la operaţiuni de concentrare economică în privinţa cărora Consiliul Concurenţei, în urma desfăşurării unei investigaţii, poate adopta o decizie de autorizare condiţionată;

c) de la 2% pînă la 4% din cifra totală de afaceri, în sensul art. 67, pentru faptele de gravitate mare: acordurile orizontale de tipul cartelurilor dure; încălcările prevăzute la art. 71 lit. d), e) şi f) referitoare la operaţiuni de concentrare economică în privinţa cărora

Consiliul Concurenţei, în urma desfăşurării unei investigaţii, poate adopta o decizie prin care va declara operaţiunea de concentrare economică incompatibilă cu mediul concurenţial; încălcările prevăzute la art. 11 care au avut consecinţe deosebit de grave pentru piaţă, producînd efecte pe zone întinse ale acesteia.

(4) În cazul în care o asociaţie de întreprinderi săvîrşeşte o încălcare ce se referă la activităţile membrilor săi, nivelul de bază al amenzii se calculează din cifra totală de afaceri a fiecărui membru activ pe piaţa afectată de încălcarea săvîrşită de asociaţie.

(5) În funcţie de durată, faptele se împart în 3 categorii:

a) fapte de scurtă durată (mai puţin de un an) sau cu consumare instantanee: factor 1;

b) fapte de durată medie (de la un an la cinci ani): factor 1,2;

c) fapte de lungă durată (peste cinci ani): factor 1,4.

(6) În cazul unei întreprinderi nou-înfiinţate care nu a realizat o cifră de afaceri în anul financiar anterior sancţionării, amenda se stabileşte în cuantum de pînă la 5 000 000 lei.

Conform art. 73 din Legea nr. 183 din 11.07.2012 concurenței,

(1) Nivelul de bază al amenzii pentru încălcarea normelor materiale ale legislaţiei concurenţiale poate fi majorat sau redus cu un procent cuprins între 5% şi 10% din cuantumul nivelului de bază stabilit în conformitate cu art. 72 pentru fiecare circumstanţă agravantă ori atenuantă constatată. În cazul circumstanţelor agravante menţionate la alin. (2) lit. a) din prezentul articol, nivelul de bază va fi majorat cu un procent cuprins între 10% şi 25% pentru fiecare astfel de încălcare constatată de Consiliul Concurenţei.

(2) Circumstanţe agravante care determină majorarea nivelului de bază pot fi:

a) continuarea sau repetarea de către o întreprindere a unei încălcări identice sau similare după ce Plenul Consiliului Concurenţei a constatat că această întreprindere a încălcat dispoziţiile art. 5 sau 11;

b) continuarea deliberată a încălcării în cursul desfăşurării investigaţiei în cazurile referitoare la cartelurile dure;

c) refuzul de a coopera cu Consiliul Concurenţei sau obstrucţionarea acestuia în desfăşurarea investigaţiilor;

d) rolul de conducător sau de instigator la încălcare. Se iau în considerare măsurile întreprinse pentru a constrînge alte întreprinderi să participe la încălcare şi/sau măsurile de retorsiune întreprinse împotriva altor întreprinderi cu scopul de a impune comiterea încălcării;e) natura instituţionalizată a cartelului dur.

(3) Circumstanţe atenuante care determină reducerea nivelului de bază pot fi:

a) furnizarea de către întreprindere a dovezilor de încetare a comiterii încălcării de la primele intervenţii ale Consiliului Concurenţei. Circumstanţa atenuantă în cauză nu se aplică acordurilor sau practicilor de natură secretă (în special cartelurilor dure);

b) furnizarea de către întreprindere a dovezilor că participarea sa la încălcarea săvîrşită este extrem de redusă şi că, în cursul perioadei în care a fost parte la încălcare, în mod efectiv, a evitat punerea în aplicare a acesteia, adoptînd un comportament concurenţial corect pe piaţă;

c) colaborarea efectivă a întreprinderii cu Consiliul Concurenţei în afara domeniului de aplicare a politicii de clemenţă şi dincolo de obligaţia sa legală de a coopera;

d) autorizarea sau încurajarea comportamentului anticoncurenţial al întreprinderii de autorităţi publice ori de legislaţia existentă;

e) dovada făcută de întreprindere privind faptul că încălcarea a fost comisă din neglijenţă.

(4) Lista circumstanţelor atenuante menţionate la alin. (3) nu este exhaustivă.

(5) Consiliul Concurenţei va lua în considerare necesitatea de a majora amenda pentru a depăşi cîştigurile ilicite realizate ca urmare a încălcării săvîrşite, atunci cînd este posibilă estimarea acestui cuantum, însă nu mai mult decît nivelul maxim stabilit la alin. (7).

(6) În cazul încălcărilor prevăzute la art. 71 alin. (1) lit. a), dacă, după primirea raportului de investigaţie şi exercitarea dreptului de acces la dosar sau în cadrul audierilor, întreprinderea recunoaşte în mod expres săvîrşirea faptei anticoncurenţiale, aceasta va fi reţinută ca circumstanţă atenuantă sub forma colaborării în cadrul procedurii de investigare a cazului şi va determina diminuarea cuantumului amenzii cu un procent cuprins între 10% şi 25% din nivelul de bază determinat potrivit prevederilor art. 72. La determinarea procentului cu care se va reduce nivelul de bază ca urmare a recunoaşterii faptei, Consiliul Concurenţei va avea în vedere, de la caz la caz, faptul că întreprinderea a recunoscut total sau parţial fapta constatată în raport. În caz de recunoaştere parţială, Consiliul Concurenţei poate refuza acordarea reducerii, dacă recunoaşterea este considerată insuficientă şi nu denotă asumarea de către întreprindere a faptelor comise.

(7) Atunci cînd, în urma aplicării criteriilor de individualizare, nivelul maxim stabilit la art. 72 alin. (3) este depăşit, amenda va fi redusă pînă la un nivel maxim de 5% din cifra totală de afaceri, în sensul art. 67.

În speță, obiectul contenciosului administrativ în prezenta cauză îl constituie verificarea legalității deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-49/19-07 din 04.02.2022 prin care s-a constatat încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) și (3) lit. d) și art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 183 din 11.07.2012, dispoziției Plenului Consiliului Concurenței nr. 49 din 14.11.2019, ordinele nr. 000014 și nr. 000015 din 03.12.2019 și procesul-verbal din 03.12.2019 privind efectuarea inspecției.

La caz, prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 49 din 14.11.2019, adoptată în baza notei nr. DA-07/422 din 12.11.2019, a fost inițiată din oficiu investigația privind încălcarea prevederilor art. 5 din Legea concurenței nr. 183 din 11.07.2012 de către SRL „Nobil Invest” și SRL „Toplider”, în cadrul procedurilor de achiziții publice în anul 2019.

Prin ordinele nr. 000014 și nr. 000015 din 03.12.2019 au fost dispuse inspecțiile la sediile agenților economici.

Prin decizia nr. DA-49/19-07 din 04.02.2022, Plenul Consiliului Concurenței a constatat încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) și alin. (3) lit. d) și art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 183 din 11.07.2012, prin participarea cu oferte trucate la 13 proceduri de achiziții publice desfășurate în anul 2019, și a aplicat SRL „Toplider” amendă în mărime

de 92 689 lei și SRL „Nobil Invest” amendă în mărime de 49 398 lei, 4% din cifra de afaceri pentru anul 2020.

Cu privire la fondul cauzei, instanța va analiza criticile privind legalitatea dispoziției nr. 49 din 14.11.2019.

Astfel, reclamanții consideră că decizia nu conține suficiente informații și probe pentru a argumenta inițierea investigației.

Instanța atestă că, potrivit art. 55 alin. (2) și art. 49 alin. (1) lit. b) și alin. (5) din Legea nr. 183 din 11.07.2012, inițierea din oficiu a investigației presupune existența indiciilor privind o pretinsă încălcare a legislației concurențiale, fără a fi necesar ca la această etapă să existe probe depline sau constatări privind încălcarea.

Subsecvent, dispoziția de inițiere nu stabilește încălcarea, dar deschide cadrul procedural al investigației, iar standardul probator la această etapă constituie existența elementelor care justifică ipoteza unei încălcări.

Din materialele dosarului administrativ se atestă că Plenul Consiliului Concurenței a dispus de nota examinatorului nr. DA-07/422 din 12.11.2019 și de informațiile obținute de la SRL „Simpals” prin scrisoarea nr. 46/995 din 24.10.2019, care atestau participarea SRL „Nobil Invest” și SRL „Toplider” la aceleași proceduri de achiziții publice, depunerea ofertelor de pe aceeași adresă IP, elemente care indicau coordonarea acttțiunilor.

În context, circumstanțele enunțate constituie indicii suficiente care justifică ipoteza unei încălcări a art. 5 din Legea nr. 183 din 11.07.2012, fiind suficiente pentru inițierea investigației.

Prin urmare, critica reclamanților privind pretinsa insuficiență a indiciilor la baza dispoziției nr. 49 din 14.11.2019, este neîntemeiată.

Totodată, reclamanții au invocat faptul că dispoziția nr. 49 din 14.11.2019, le-a fost comunicată la 03.12.2019, în ziua efectuării inspecției inopinate.

Instanța constată că Legea nr. 183 din 11.07.2012 nu prevede termen de comunicare a dispozițiilor de inițiere anterior efectuării inspecțiilor. Or, caracterul inopinat al inspecției presupune că agentul economic care urmează a fi inspectat nu este avertizat în prealabil, pentru a nu compromite scopul investigației și posibilitatea obținerii probelor.

Conform art. 56 alin. (10) lit. a) din Legea nr. 183 din 11.07.2012, pe parcursul efectuării inspecţiei, subiectul supus inspecţiei are următoarele drepturi: a) să ia cunoştinţă de dispoziţia de investigaţie a cazului, de ordinul în baza căruia a fost dispusă efectuarea inspecţiei şi de delegaţia de inspecţie şi să obţină cîte o copie de pe acestea.

În cotext, comunicarea dispoziției la data inspecției este conformă cu prevederile legale și nu constituie o încălcare a procedurii administrative.

Cu privire la criticile privind ordinele de inspecție nr. 000014 și nr. 000015 din 03.12.2019, reclamanții au invocat nu a fost indicat scopul și obiectul inspecției, absența informației privind căile de atac și omisiunea de a motiva operațiunea administrativă.

Instanța reține că, în conformitate cu art. 56 alin. (1) din Legea nr. 183 din 11.07.2012, prevede că în scopul efectuării investigaţiilor dispuse conform art. 55, Consiliul Concurenţei poate să efectueze inspecţiile necesare la întreprinderi şi la asociaţii de întreprinderi. Efectuarea inspecţiilor este dispusă prin ordin emis de

preşedintele Consiliului Concurenţei, în care se indică scopul şi obiectul inspecţiei, data la care începe inspecţia şi sancţiunile prevăzute la art. 68-70 şi 76, precum şi dreptul de a ataca ordinul în instanţa de judecată.

Astfel, întocmirea ordinelor emise de Consiliul Concurenței trebuie apreciată în contextul legislației concurenței, or inspecțiile intervin la începutul anchetei, când autoritatea publică nu dispune de informații pentru a face o apreciere juridică, scopul inspecției fiind de a colecta probe, o încălcare prezumată. În speță, ordinele contestate conțin temeiul legal, fac trimitere la dispoziția de inițiere care precizează obiectul investigației, indică data începerii și obligațiile subiecților SRL „Nobil Invest” și SRL „Toplider”.

Mai mult, se remarcă că Legea nr. 183 din 11.07.2012 reprezintă lege specială în raport cu Codul administrativ, iar cerințele ordinului de inspecție sunt reglementate de art. 56 alin. (1) din Legea nr. 183 din 11.07.2012.

Prin urmare, instanța constată că ordinele de inspecție contestate au fost emise în conformitate cu prevederile legale și nu constituie o încălcare procedurală.

Cu privire la procesul-verbal din 03.12.2019 privind efectuarea inspecției, reclamanții au invocat că inspecția la SRL „Nobil Invest” a fost efectuată la sediul SRL „Toplider”, iar nu la adresa juridică a reclamantei, procesul-verbal nu conține o descriere integrală a acțiunilor întreprinse și a documentelor ridicate și nu este numerotat.

Instanța atestă că, potrivit art. 4 din Legea nr. 183 din 11.07.2012, stipulează că inspecţie - instrument procedural de obţinere a informaţiilor şi a documentelor necesare la locul aflării acestora, utilizat de Consiliul Concurenţei pentru constatarea încălcării prezentei legi sau Legii nr. 139 din 15 iunie 2012 cu privire la ajutorul de stat.

În cadrul inspecției s-a stabilit, că SRL „Nobil Invest” și SRL „Toplider” își desfășurau de facto activitatea în același birou, situat la adresa din mun. Chișinău, str. A. Pușkin 24, of. 25, sediul SRL „Nobil Invest” aflându-se în reparație de aproximativ un an. Administratorul SRL „Nobil Invest”, Elena Calmîș, era prezentă la locul inspecției și a participat la desfășurarea acesteia, a semnat procesul-verbal și nu a indicat careva obiecții.

Prin urmare, efectuarea inspecției la locul unde se aflau de facto documentele agenților economici este conformă cu scopul inspecției.

Cu privire la pretinsa lipsa numerotării procesului-verbal, instanța reține că Legea nr. 183 din 11.07.2012 nu conține prevederi care să impună atribuirea numărului de ordine procesului-verbal de inspecție, iar circumstanța nu afectează forța probantă a actului.

Cu privire la descrierea documentelor ridicate, instanța atestă că procesul-verbal conține consemnarea desfășurării inspecției, descrierea acțiunilor întreprinse, a documentelor și informațiilor identificate, iar faptul că anumite circumstanțe sunt formulate succint nu echivalează cu o încălcare a procedurii de natură să atragă nulitatea sau excluderea probelor obținute.

Mai mult, reprezentantul părților a indicat că nu are careva obiecții privind derularea inspecției.

Cu privire la calificarea întreprinderilor ca independente sau dependente în sensul Legii nr. 183 din 11.07.2012.

Instanța remarcă că, reclamanții au susținut că SRL „Nobil Invest” și SRL „Toplider” sunt parte a aceluiași grup de întreprinderi, fiind legate prin contracte și angajați comuni, și au invocat incidența excepției prevăzute de art. 5 alin. (4) din Legea nr. 183 din 11.07.2012, care prevede că acordurile încheiate între întreprinderile dependente nu se califică drept acorduri anticoncurenţiale.

Conform art. 4 din Legea nr. 183 din 11.07.2012, în sensul prezentei legi, noţiunile principale utilizate sînt noţiuni autonome ale domeniului concurenţei şi semnifică următoarele: control - posibilitate de a exercita o influenţă decisivă asupra unei întreprinderi, care decurge din drepturi, din contracte sau din orice alte mijloace, separat sau combinate, ţinînd seama de circumstanţele de drept şi de fapt relevante, în special din: a) dreptul de proprietate sau de folosinţă integrală ori parţială asupra activelor unei întreprinderi; b) drepturi sau contracte care conferă o influenţă decisivă asupra structurii, voturilor sau deciziilor organelor de conducere ale unei întreprinderi. Controlul este dobîndit de persoane sau întreprinderi care sînt titulare ale drepturilor ori beneficiare ale drepturilor în baza contractelor în cauză sau care, deşi nu sînt titulare ale acestor drepturi sau beneficiare ale drepturilor în baza acestor contracte, au puterea de a exercita drepturile care decurg din acestea

Cu privire la elementele invocate de reclamanți privind dependența, se atestă că SRL „Toplider” a fost fondată în anul 2012 de către Iuliania Zaharia, care a rămas asociat unic și administrator pe întrega perioadă a investigației, SRL „Nobil Invest” este fondată de Iuliania Zaharia în anul 2013, a avut din data de 23.08.2016 ca asociat unic și administrator pe Elena Calmîș.

Prin urmare, în perioada anului 2019, când au fost săvârșite acțiunile investigate SRL „Nobil Invest” și SRL „Toplider” aveau asociați unici și administratori diferiți, fiecare deținând 100% din capitalul social al întreprinderii pe care o administra.

Transferul cotei sociale a SRL „Nobil Invest” către Borta Maria la 01.02.2022 este irelevant pentru perioada investigată, întrucât a survenit după încetarea comportamentului anticoncurențial constatat.

Cu privire la relațiile contractuale invocate, instanța reține că transmiterea în locațiune fără plată a automobilelor de către fondatorul SRL „Toplider” către SRL „Nobil Invest” și acordarea împrumuturilor fără dobândă atestă existența relațiilor de parteneriat între SRL „Nobil Invest” și SRL „Toplider”, însă nu demonstrează în sensul art. 4 din Legea nr. 183 din 11.07.2012, existența controlului exercitat de o persoană sau întreprindere asupra celeilalte, adică a capacității de a determina comportamentul strategic și tactic al întreprinderii controlate.

Contractele de împrumut nu conferă împrumutătorului drepturi asupra organelor de conducere ale împrumutatului și nu echivalează cu dreptul de proprietate sau de folosință asupra activelor întreprinderii.

Mai mult, contractele de împrumut nr. 04/11 din 23.11.2020 și nr. 01/01 din 19.01.2021 au fost încheiate ulterior perioadei investigate, astfel încât nu au relevanță pentru calificarea raporturilor dintre întreprinderi în anul 2019.

Cu privire la angajații comuni, instanța atestă că în cadrul întreprinderilor au activat aceleași persoane, Eni Verginia în calitate de contabil-șef, Juc Oleg în calitate de diriginte de șantier și Elena Calmîș. Însă, existența angajaților comuni nu echivalează cu exercitarea controlului în sensul art. 4 din Legea nr. 183 din 11.07.2012 și nu conferă uneia din întreprinderi o influență decisivă asupra structurii, voturilor sau deciziilor organelor de conducere ale celeilalte.

Astfel, Consiliul Concurenței corect a reținut că prezența acelorași angajați la ambele întreprinderi indică mai degrabă la existența unui canal prin intermediul căruia avea loc contactul și schimbul de informații strategice despre activitatea întreprinderilor, ce constituie un element relevant pentru probarea coordonării comportamentului, iar nu pentru stabilirea dependenței în sens juridic.

Instanța subliniază că, potrivit pct. 4 din Regulamentul privind evaluarea acordurilor orizontale anticoncurenţiale, prevede că în sensul prezentul Regulament, termenii întreprindere şi parte includ întreprinderile legate respective. Întreprinderi legate, înseamnă: 1) întreprinderile în care una dintre părţile la acord dispune în mod direct sau indirect de puterea de a exercita mai mult de jumătate din drepturile de vot, de competenţa de a numi mai mult de jumătate din membrii consiliului de supraveghere, ai consiliului de administraţie sau ai organismelor care reprezintă întreprinderea în mod legal, ori de dreptul de a gestiona afacerile întreprinderii respective; 2) întreprinderile care dispun în mod direct sau indirect, într-o întreprindere parte la acord, de drepturile sau competenţele prevăzute la subpunctul 1); 3) întreprinderile în care o întreprindere menţionată la subpunctul 2) dispune, în mod direct sau indirect, de drepturile sau competenţele enumerate la subpunctul 1); 4) întreprinderile în care o întreprindere parte la acord, împreună cu una sau mai multe dintre întreprinderile menţionate la subpunctele 1), 2) sau 3) sau în care două sau mai multe dintre acestea din urmă dispun în comun de drepturile sau competenţele prevăzute la subpunctul 1); 5) întreprinderile în care drepturile sau competenţele enumerate la subpunctul 1) sunt deţinute în comun de părţile la acord sau întreprinderile legate respective ale acestora menţionate la subpunctele 1)-4); sau una sau mai multe dintre părţile la acord sau una sau mai multe dintre întreprinderile legate ale acestora menţionate la subpunctele 1)-4) şi de una sau mai multe părţi terţe.

Subsecvent, elementele invocate de reclamanți nu se încadrează în situațiile prevăzute de legislație pentru calificarea întreprinderilor ca fiind dependente. Faptul că, SRL „Nobil Invest” și SRL „Toplider” aveau același contabil-șef, activau în același birou și foloseau aceeași infrastructură informatică nu constituie, în accepțiunea juridică exercitarea controlului sau a influenței decisive asupra comportamentului strategic al uneia dintre întreprinderi de către cealaltă sau de către o persoană comună.

De altfel, reclamanții nu au prezentat probe care să ateste că o persoană deține control asupra ambelor întreprinderi sau a alte instrumente juridice prin care s-ar fi exercitat controlul în perioada anului 2019.

Prin urmare, instanța constată că în perioada investigației SRL „Nobil Invest” și SRL „Toplider” au constituit întreprinderi independente în sensul art. 4 din Legea nr. 183

din 11.07.2012, aveau asociați și administratori diferiți, fără ca între aceștia să existe raport juridic de control sau de grup în accepțiunea Legii nr. 183 din 11.07.2012.

Astfel, excepția prevăzută de art. 5 alin. (4) din Legea nr. 183 din 11.07.2012, nu este incidentă.

Cu privire la existența faptei anticoncurențiale.

Instanța atestă că, în cadrul inspecției efectuate la 03.12.2019 s-a constatat că întreprinderile își desfășurau de facto activitatea în același birou, utilizau aceeași tehnică. Administratorul SRL „Nobil Invest", Elena Calmîș, se afla la calculatorul de serviciu care aparține SRL „Toplider" la momentul sosirii echipei de inspecție, iar la solicitarea de a accesa platforma de achiziții electronice a SRL „Toplider", pe ecran s-a deschis cabinetul personal a SRL „Nobil Invest" prin ce se demonstrează accesul administratorului la cabinetele personale pe platforma achizitii.md a SRL „Nobil Invest" și SRL „Toplider".

Totodată, examinarea calculatorului de serviciu comun au fost identificate, în directoriul Libraries/Documents/Lena Constr/Tendere 2019, mape denumite conform procedurilor de achiziție publică analizate, fiecare conținea subdirectoare cu denumirile convenționale „T" și „N", care cuprindeau actele de participare ale SRL „Toplider" și SRL „Nobil Invest" la procedurile de achiziții.

Structurare sistematică a documentelor de participare a întreprinderilor pe același calculator, pentru 13 proceduri de achiziții demonstrează fără echivoc accesul reciproc la informațiile strategice și pregătirea coordonată a ofertelor.

Explicația oferită de reclamanți, potrivit căreia ar fi avut loc acces nesancționat sau o scurgere de informație confidențială, este contrazisă de declarațiile proprii a administratorilor consemnate în procesul-verbal, care au comunicat că folosesc același calculator fără limite de acces.

Mai mult, informația furnizată de SRL „Simpals", administratorul platformei de achiziții achizitii.md, prin scrisoarea nr. 46/995 din 24.10.2019, a comunicat că SRL „Toplider" și SRL „Nobil Invest" s-au înregistrat pe portalul de achiziții de pe aceeași adresă IP 93.116.14.251 și că ofertele în cadrul a 9 proceduri de achiziții publice din anul 2019 au fost depuse de pe aceeași adresă IP. În context, constatarea utilizării aceluiași calculator consolidează concluzia privind coordonarea comportamentului la depunerea ofertelor.

Totodată, în cadrul procedurii ocds-b3wdp1-MD-1555076208846, SRL „Toplider" și SRL „Nobil Invest" au depus ofertele concomitent, la data de 20.05.2019, ora 16:53.

În procedura ocds-b3wdp1-MD-1552984423761, ofertele au fost depuse după ora 23:00 cu o diferență de 12 minute.

În procedura ocds-b3wdp1-MD-1567432879052, ofertele au fost depuse în aceeași zi cu o diferență de 19 minute.

Astfel, concidențele de timp nu ar constitui probe suficiente, însă coroborate cu celelalte elemente probatorii, contribuie la conturarea elementelor de acțiuni coordonate.

La fel, în mai multe proceduri de achiziție analizate SRL „Toplider" a indicat valoarea ofertei de preț fără a încărca documentele de participare, însă actele de participare pregătite au fost identificate pe calculatorul comun, în mapele convenționale „T". Comportament constatat în procedurile ocds-b3wdp1-MD-1567432879052, ocds-

b3wdp1-MD-1558334155860, ocds-b3wdp1-MD-1554286675837, ocds-b3wdp1-MD-1551708474198, constituie un indiciu serios privind depunerea deliberată a ofertelor menite să creeze aparența concurenței fără intenția reală de a câștiga licitația.

Explicația reclamanților potrivit căreia documentele ar fi fost încărcate pe platformă, dar nu ar fi vizibile din cauza specificului tehnic al platformei achizitii.md, nu poate fi reținută de către instanță, or nu au fost prezentate probe care să ateste încărcarea documentelor.

La fel, din analiza devizelor locale elaborate de SRL „Toplider" și SRL „Nobil Invest" în cadrul procedurilor se atestă coincidențe semnificative privind valorile manoperei de 35,50 MDL/h-om, estimările pentru cheltuielile de transport de 2,0%, cheltuielile de regie de 4,0% și beneficiul de deviz de 2,0% în procedura ocds-b3wdp1-MD-1566914254080 și aceleași estimări de 10,0% pentru cheltuielile de transport, 14,50% pentru cheltuielile de regie și 6,0% pentru beneficiul de deviz în procedura ocds-b3wdp1-MD-1563431134410.

Instanța reține argumentul Consiliului Concurenței potrivit căruia coincidențele nu sunt posibile pe o piață concurențială normală, întrucât fiecare întreprindere dispune de putere economică specifică, dotare tehnică diferită, capacitate financiară diferită și costuri salariale diferite.

Totodată, examinarea corespondenței electronice identificate în cadrul inspecției atestă schimb intens de informații între SRL „Toplider" și SRL „Nobil Invest" prin intermediul adreselor de e-mail nobilinvest@mail.ru și toplider@mail.ru. Au fost identificate mesaje care conțin documente ale SRL „Toplider" transmise de pe adresa SRL „Nobil Invest" și invers, inclusiv devize, acte de recepție, scrisori către autorități contractante din numele uneia dintre întreprinderi transmise prin corespondența celeilalte și corespondență bilaterală privind aspecte operaționale a SRL „Toplider" și SRL „Nobil Invest".

De asemenea, în căsuța poștală electronică toplider@mail.ru a fost identificat mesaj cu subiectul „Elena prinț spre semnare", conținea atașat chestionarele de certificare a SRL „Toplider" și SRL „Nobil Invest", ce confirmă gestionarea administrativă coordonată. Or, accesul administratorului SRL „Nobil Invest" la poșta electronică a SRL „Toplider", demonstrează lipsa oricărei confidențialități a informațiilor strategice între întreprinderi.

Subsecven, apreciind în ansamblu materialul probator enunțate, instanța constată că probele formează un tablou coerent care demonstrează dincolo de orice dubiu rezonabil existența coordonării comportamentului SRL „Toplider" și SRL „Nobil Invest" la participarea în cadrul procedurilor de achiziții publice, interzis de art. 5 alin. (1) și alin. (3) lit. d) și art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 183 din 11.07.2012.

Instanța atestă că reclamanții nu au oferit explicații plauzibile pentru ansamblul coincidențelor constatate.

Cu privire la critica privind determinarea pieței relevante, instanța atestă că în conformitate cu art. 4 și art. 28, 29 și 30 din Legea nr. 183 din 11.07.2012, piața relevantă se determină prin raportarea pieței relevante a produsului la piața geografică relevantă.

În cazul procedurilor de achiziție publică, piața relevantă prezintă specific aparte, întrucât concurența se manifestă în limita obiectului fiecărei licitații, iar piața relevantă a produsului se determină pentru fiecare achiziție publică în parte, în funcție de obiectul acesteia.

Consiliul Concurenței a determinat corect piața relevantă pentru fiecare din 13 proceduri de achiziții analizate, cu precizarea că piața geografică este de dimensiune națională.

Cu privire la individualizarea amenzilor aplicate, instanța reține că în conformitate cu art. 72 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 183 din 11.07.2012, nivelul de bază al amenzii calculat pentru gravitatea faptei constituie: de la 2% pînă la 4% din cifra totală de afaceri, în sensul art. 67, pentru faptele de gravitate mare: acordurile orizontale de tipul cartelurilor dure; încălcările prevăzute la art. 71 lit. d), e) şi f) referitoare la operaţiuni de concentrare economică în privinţa cărora Consiliul Concurenţei, în urma desfăşurării unei investigaţii, poate adopta o decizie prin care va declara operaţiunea de concentrare economică incompatibilă cu mediul concurenţial; încălcările prevăzute la art. 11 care au avut consecinţe deosebit de grave pentru piaţă, producînd efecte pe zone întinse ale acesteia.

Astfel, cuantumul amenzilor de 92 689 lei pentru SRL „Toplider” și 49 398 lei pentru SRL „Nobil Invest”, nu depășește pragul maxim din cifra totală de afaceri prevăzut de art. 73 alin. (7) din Legea nr. 183 din 11.07.2012.

Instanța reține că, în conformitate cu art. 225 alin. (1) și (2) din Codul administrativ, verificarea exercitării de către autoritatea publică a dreptului discreționar se limitează la aspectele enunțate de lege, iar la individualizarea amenzilor Consiliul Concurenței beneficiază de o marjă de apreciere în stabilirea cuantumului sancțiunilor care să asigure efectul preventiv.

Celelalte argumente invocate de partea reclamantă nu au relevanţă, deoarece nu denotă încălcarea esenţială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau de drept procedural, respectiv nu constituie temei pentru anularea actului administrativ contestat şi urmează a fi respinse.

În acest context, analizând argumentele expuse de reclamant în cererea de chemare în judecată în coraport cu circumstanțele de fapt ale speței și normele legale citate supra, instanța de contencios administrativ constată că, acțiunile pârâtului sunt întemeiate, or, poziția reclamantului expusă în cererea de chemare în judecată, este una nefondată, care se bazează pe interpretarea eronată a normelor de drept material și pe argumente neprobate.

Coroborând normele legale citate cu circumstanțele speței, instanța deduce, că activitatea administrativă efectuată de către Consiliul Concurenței este una legală și întemeiată. Or, autoritatea publică la soluționarea speței a cercetat complet și multiaspectual circumstanțele și în limita competenţei, a emis actul administrativ prin care și-a realizat scopul său legal.

Astfel, analizând normele legale citate mai sus în coraport cu circumstanţele de fapt ale speţei şi materialul probatoriu administrat, instanța conchide că, nu a constatat admiterea a careva abateri la emiterea actului administrativ de către Consiliul

Concurenței.

Totodată, analizând argumentele expuse de reclamant în cererea de chemare în judecată în coraport cu circumstanțele de fapt ale speței și normele legale citate supra, instanța de contencios administrativ constată că, acțiunile autorității pârâte sunt întemeiate, or, poziția părții reclamante, expusă în cererea de chemare în judecată, este una nefondată, care se bazează pe interpretarea eronată a normelor de drept material.

În aceiași ordine de idei, instanța concluzionează că, în speță, actele administrative contestate nu încalcă principiul proporționalității între mijloacele folosite şi scopul urmărit, bazându-se pe probleme identificate, justificate obiectiv şi rezonabil.

Astfel, analizând normele legale citate mai sus în coraport cu circumstanţele de fapt ale speţei şi materialul probatoriu administrat, instanța conchide că, nu a constatat admiterea a careva abateri la emiterea actelor administrative emise în privința reclamantului de către autoritatea pârâtă, ceea ce în consecință constituie temei de respingere a cererii de chemare în judecată depusă de SRL „Nobil Ivest” și SRL „Toplider”, ca fiind neîntemeiată. Or, poziția reclamantului expusă în cererea de chemare în judecată, este una nefondată, care se bazează pe interpretarea eronată a normelor legale.

Conform art. 224 alin. (1) lit. f) Cod administrativ, examinând acțiunea în contencios administrativ în fond, instanța de judecată adoptă una dintre următoarele hotărâri: respinge acțiunea ca fiind neîntemeiată, dacă nu sunt îndeplinite condițiile de adoptare a unei hotărâri prevăzute la lit. a) - e).

În conformitate cu prevederile art. art. 232, 224 - 226, din Codul administrativ, instanța de judecată, -

H o t ă r ă ș t e:

Cererea de chemare în judecată depusă de SRL „Nobil Ivest” și SRL „Toplider” către Consiliul Concurenței cu privire la anularea Deciziei Consiliului Concurenței nr. DA-4 9/19-07 din 04.02.2022; Ordinului nr. 000014 din 03.12.2019, procesul - verbal din 03.12.2019 al inspecției și Dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 49 din 14.11.2019 - se respinge ca neîntemeiată.

Hotărârea cu drept de apel la Curtea de Apel Centru în termen de 30 zile din data pronunțării dispozitivului hotărârii, prin intermediul Judecătoriei Chişinău (sediul Centru). Motivarea apelului se prezintă la instanţa de apel în termen de 30 de zile de la data comunicării hotărârii motivate. Dacă se depune împreună cu apelul, motivarea apelului se depune la instanţa de judecată care a emis hotărârea contestată.

Preşedintele şedinţei,
judecător Victor Sîrbu