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

HOTĂRÂRE
în numele Legii

05 iulie 2024 municipiul Chișinău

Judecătoria Chișinău (sediul Centru)

în componență:

președintele ședinței, judecătorul Viorica Dodon

grefierul Alina Roman

cu participarea:

reprezentantei reclamantei, avocata Viorica Cărare

reprezentantei pârâtului, Elena Sedlețchi

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

c o n s t a t ă

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

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

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

Menţionează că ordinul contestat a fost emis p trei cazuri individuale în baza a trei dispoziţii – nr. 29 din 29 octombrie 2020, nr. 28 din 29 octombrie 2020 şi nr. 27 din 29 octombrie 2020, de iniţiere a investigaţiei referitor la semnele încălcării art. 5 al Legii concurenţei, motiv pentru care consideră că la trei acţiuni individuale

urmau a fi emise trei ordine separate, care să conţină motivarea deciziei luate pentru fiecare acţiune în parte.

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

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

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

Şi art. 27 Cod administrativ obligă autorităţile publice să acţioneze într-un termen rezonabil, iar în speţă pârâtul nu a întreprins timp de 2 ani nici o acţiune.

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

Prin prisma Codului administrativ, cerințele de calitate a actului administrativ sunt foarte înalte, iar în partea ce ține de obiectul procedurii administrative (art. 71 alin. (2) lit. b)), anunţul despre inițierea procedurii administrative trebuie să indice obiectul procedurii administrative.

Aceeaşi situație este şi în cazul scopului actului administrativ, or, în cazul dat, este vorba despre ordinul cu privire la efectuarea inspecției care nu conține referințe la scopul inițierii procedurii şi nici la obiectul acesteia.

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

Ordinul contestat conţine sintagma „...informațiile deţinute de Consiliul Concurenţei indică la eventuala încălcare...” şi ”...necesitatea desfășurării unei inspecții inopinate ... pentru a permite Consiliului Concurenţei să obţină toate informaţiile necesare scopului investigației ...” afirmare ce nu motivează și nu argumentează necesitatea dispunerii inspecției. La fel, ordinul contestat nu conţine nici o informație ce ar atinge cel puțin tangențial obiectul şi scopul inspecțiilor dispuse prin respectivul ordin, iar dispoziţiile Plenului Consiliului Concurenţei din 29 octombrie 2020, la care se face trimitere în textul ordinului contestat, nu clarifică obiectul şi scopul investigației care, eventual, ar permite înţelegerea acţiunilor Consiliul Concurenţei privind dispunerea şi desfăşurarea 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 şi clienții săi, fie se referă la preţuri, sau/și vânzări, sau teritoriu sau/şi careva condiții de tranzacţionare sau/şi participare la licitaţii sau alte acorduri comerciale (lista nu este exhaustivă) care potențial ar avea drept obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței.

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

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

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

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

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

Legea concurenţei, la rândul său, stabileşte norme legale pentru efectuarea inspecțiilor în baza ordinelor emise de Preşedintele Consiliului Concurenţei, conform art. 56 alin. (1) din Legea 183/2012. Deoarece în preambulul Legii 183/2012 se face trimitere în mod direct la legislația Uniunii Europene şi, în special, la Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurenţă prevăzute la articolele 81 şi 82 din Tratat, relevant este şi modul de interpretare a prevederilor Regulamentului referitor la obiectul și scopul inspecției oferită de către Curtea de Justiţie a Uniunii Europene.

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

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

Astfel, Curtea Europeană a statuat cu titlu de principiu în practica sa că: obligația impusă prin articolul 20 alineatul (4) din Regulamentul nr. 1/2003, de a arăta obiectul și scopul unei inspecții, constituie o garanţie fundamentală a dreptului la apărare al întreprinderilor respective şi, în consecinţă, întinderea obligaţiei de motivare a deciziilor de inspecţie nu poate fi restrânsă din raţiuni ce ţin de eficiența investigației. În această privință, deşi 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 săvârşite, Comisia pârâtului trebuie în schimb să indice, cât mai precis posibil, prezumțiile pe care intenționează să le verifice, și anume, ce se caută și ce elemente trebuie să privească inspecția.

În aceeaşi ordine Curtea mai accentuează că Comisia (autoritatea concurențială) este obligată, de asemenea, să includă într-o decizie prin care se dispune o inspecție o descriere a caracteristicilor esenţiale ale încălcării suspectate, indicând piața prezumată relevantă și natura restrângerilor suspectate ale concurenţei, explicaţii referitoare la modul în care întreprinderea care face obiectul inspecției este prezumată a fi implicată în încălcarea respectivă, precum şi atribuțiile conferite investigatorilor Uniunii, iar o motivare excesiv de succintă, vagă şi generică şi, în anumite privințe, ambiguă nu poate îndeplini cerințele de motivare stabilite prin articolul 18 alineatul (3) din Regulamentul nr.1/2003.

Curtea a mai menționat că comisia trebuie să indice în cel mai precis mod posibil prezumțiile pe care înţelege 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 conţină 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 investigaţie, și explicaţii 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 evidenţă caracterul justificat al intervenției preconizate în interiorul întreprinderilor în cauză, ci şi să le acorde acestora din urmă posibilitatea de a înțelege întinderea obligaţiei de colaborare care le revine, garantând în acelaşi timp dreptul la apărare.

Astfel, este important să se dea posibilitatea întreprinderilor vizate de deciziile de inspecţie care le impun obligații, care presupun ingerințe în sfera lor privată şi a căror nerespectare le poate expune unor sancţiuni 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 şi în

timp util drepturile, conţinutul obligaţiei de motivare a deciziilor de inspecție, nu poate fi în principiu restrâns în funcţie de considerente care țin de eficacitatea investigației.

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

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 decizii, instanţa Uniunii trebuie să examineze aceste indicii şi să controleze caracterul lor suficient de serios, iar în speţă pârâtul nu a prezentat nici un indiciu ce ar argumenta necesitatea dispunerii inspecţiei.

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

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

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

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

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

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

În baza ordinului seria 000059 a fost întocmită delegaţia de inspecţie seria 0001357 din 23 iunie 2022, ce conţine lista inspectorilor delegaţi pentru efectuarea inspecției.

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

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

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

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

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

Constituția (art. 28, 30) la fel asigură dreptul la menţinerea secretului mijloacelor legale de comunicare video, de la care se poate deroga prin lege doar în cazurile când această derogare este necesară în interesele securităţii naţionale, bunăstării economice a ţării, ordinii publice şi în scopul prevenirii infracţiunilor.

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

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

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

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

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

3. Inspecţia s-a desfăşurat cu încălcări grave, inclusiv înregistrarea video a întregii inspecții în lipsa competențelor Consiliului Concurenţei de a efectua această înregistrare.

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

Pârâtul Consiliul Concurenţei a depus referință la acțiune. În motivarea referinței indică că acţiunea este inadmisibilă în partea pretenţiei privind anularea procesului-verbal, deoarece acesta nu constituie un act administrativ, ci o operaţiune administrativă premergătoare conform art. 15 Cod administrativ. Consideră că ordinul contestat nu contravine art. art. 10, 118-119 Cod administrativ, argumentele reclamantei fiind neîntemeiate şi declarative, aceasta neinvocând norme concrete din Legea concurenţei, ordinul fiind în opinia pârâtului în concordanţă cu art. art. 4, 5, 55 şi 56 ale acestei Legi. Ordinul conţine motivele

şi temeiul legal de emitere a acestuia, este indicat expres obiectul şi scopul urmărit, textul acestuia nefiind arbitrar în contextul în care investigaţia a fost iniţiată prin dispoziţia Plenului Consiliului Concurenţei nr. 27 din 29 octombrie 2020, ce stabileşte expres obiectul investigaţiei şi piaţa vizată de investigaţie - achiziţiile publice specificate. Menţionează că la etapa actuală nu este obligat să prezinte reclamantei notele examinatorului, ce conţine indiciile/elementele ce justifică ipoteza unei încălcări a art. 5 al Legii concurenţei. Reclamantei i-au fost înmânate la demararea inspecţiei copiile dispoziţiilor de investigaţie din 29 octombrie 2020, din care poate fi desprinsă informaţia cu referire la articolul din Legea concurenţei ca fiind presupus încălcat, şi i-au fost oferite explicaţii privind aspectele ce vizează investigaţiile date.

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

Reprezentanta pârâtului Consiliul Concurenţei, Elena Sedlețchi, în ședința de judecată a solicitat respingerea acţiunii pentru motivele formulate în referinţă.

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

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

Potrivit art. 10 alin. (1) Cod administrativ, actul administrativ individual este orice dispoziţie, 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 naşterea, modificarea sau stingerea raporturilor juridice de drept public.

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 participanților, nici de cererile lor de reclamare a probelor.

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

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

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

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

a) anularea în tot sau în parte a unui act administrativ individual (acţiune în contestare);

b) obligarea autorităţii publice să emită un act administrativ individual (acţiune în obligare);

c) impunerea la acţiune, la tolerare a acţiunii sau la inacţiune (acţiune în realizare);

d) constatarea existenţei sau inexistenţei unui raport juridic ori nulităţii 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).

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

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

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

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

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

Materialele dosarului atestă că prin dispoziţiile Plenului Consiliului Concurenţei nr. 27, nr. 28 şi nr. 29 din 29 octombrie 2020 s-a dispus iniţierea investigaţiei referitoare la semnele încălcării art. 5 din Legea concurenţei de către întreprinderile S.C. „Vigurcom" S.R.L. şi S.C. „Rapid Link" S.R.L. prin participarea cu oferte trucate în cadrul procedurilor electronice de achiziţii nr.*****, nr. ***** şi nr. ***** (filele dosarului nr. 32-34).

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

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

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

În conformitate cu art. 55 al Legii concurenţei, (1) dacă după examinarea preliminară a plângerii se consideră că, în baza informaţiilor prezentate de autorul plângerii 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 sunt 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.

Potrivit art. 56 al aceleiaşi Legi, (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 sunt 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 sunt 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 lăsând-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 sunt 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 sunt obligaţi:

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

b) să efectueze inspecţia în conformitate cu împuternicirile atribuite şi ținând 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 câte 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 amânarea 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 înmânează, 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.

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

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

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

a) stabilirea directă sau indirectă a preţurilor de cumpărare sau de vânzare sau a oricăror alte condiţii de tranzacţionare;

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

c) împărţirea pieţelor sau surselor de aprovizionare;

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

e) limitarea sau împiedicarea accesului pe piaţă şi a libertăţii exercitării concurenţei de către alte întreprinderi, precum şi acordurile de a nu cumpăra sau de a nu vinde către anumite întreprinderi fără o justificare rezonabilă;

f) aplicarea, în raporturile cu partenerii comerciali, a condiţiilor inegale la prestaţii echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurenţial;

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

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

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

Raportând dispoziţiile legale citate la circumstanţele prezentei speţe, instanţa constată că pârâtul Consiliul Concurenţei este autoritate abilitată cu efectuarea investigaţiilor concurenţiale, în cadrul cărora, prin ordinul Preşedintelui Consiliului Concurenţei poate fi dispusă efectuarea inspecţiilor la întrunirea cumulativă, inclusiv în contextul prevederilor art. 118-119 Cod administrativ, a următoarelor condiţii: inspecţia trebuie să fie necesară; scopul şi obiectul inspecţiei trebuie să fie explicit şi motivat; ordinul de iniţiere a inspecţiilor trebuie să corespundă condiţiilor de formă stabilite expres de Lege. Or, din dispoziţiile art. art. 118 şi 119 Cod administrativ reiese că motivarea este operațiunea administrativă prin care se expun considerentele ce justifică emiterea unui act administrativ individual. În motivare se indică temeiurile esențiale de drept și de fapt pe care le-a luat în considerare autoritatea publică pentru decizia sa.

Motivarea completă a unui act administrativ individual cuprinde:

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

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

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

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

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

În speţă, însă, deşi ordinul contestat conţine motivarea în drept, motivarea de fapt nu corespunde exigenţelor legale, astfel încât conţinutul ordinului contestat este generalizat, fără a oferi o justificare corespunzătoare exigenţelor legale referitoare la necesitatea inspecţiei, scopul şi obiectul acesteia. Or, argumentele pârâtului referitoare la faptul că aceste date pot fi deduse din ordinul contestat şi din dispoziţiile din 29 octombrie 2020 nu corespunde cerinţelor legale citate, motiv pentru care acest argument urmează a fi respins, inclusiv din considerentul că

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

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

Pe cale de consecinţă, deoarece ordinul nominalizat a fost executat, inspecţia fiind realizată de fapt, în rezulta fiind întocmit procesul-verbal privind efectuarea inspecţiei, acesta urmează soarta ordinului în baza căruia inspecţia a şi fost efectuată.

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

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

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

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

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

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

h o t ă r ă ş t e

Acțiunea se admite integral.

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

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

Președintele ședinței,
judecătorul Viorica Dodon