Dosarul nr. 3-3419/2024
2-24075317-12-3-09072024

H O T Ă R Î R E
În numele Legii

21.07.2025 mun. Chişinău

Judecătoria Chișinău (sediul Rîşcani)
Instanța compusă din :
Președintele şedinţei, judecător specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ Igor Barbacaru
Grefier Versavia Șumilin

examinând în ședință publică, acțiunea de contencios administrativ, înaintată de către SRL „Horus" împotriva Consiliului Concurenței, cu privire la anularea actului administrativ,

a c o n s t a t a t :

La 09.07.2024, avocatul Viorica Cărare în interesele SRL „Horus" s-a adresat la Judecătoria Chișinău (sediul Rîșcani) cu cerere de chemare în judecată împotriva Consiliul Concurenței, solicitând :

- A anula Decizia nr. DA-11 din 07.06.2024.

În motivarea acțiunii, r/reclamantei a invocat următoarele : Decizia nr. DA-11 din 07.06.2024, constată în mod eronat şi neargumentat încălcarea art. 68 alin (1) lit d) a Legii 183/2012, şi anume refuzul de a se supune inspecţiei desfăşurate în conformitate cu art. 56 şi art. 57. Această încălcare nu poate fi stabilită în cazul inspecţiei din data de 31.01 - 01.02. 2023, dat fiind că, SRL „Horus" nu a refuzat să se supună inspecţiei.

Acest fapt este confirmat însuşi prin petrecerea inspecţiei propriu-zise, fapt consemnat în actele de inspecţie, şi anume Procesul Verbal al inspecţiei, cu indicarea zilelor în care a avut loc inspecţia, timpului de petrecere a inspecţiei, cât şi consemnarea actelor ridicate în timpul inspecţiei, cu semnarea acestor acte atât de membrii echipei de inspecţie cât şi de reprezentanţii întreprinderii inspectate, după cum confirmă inclusiv stenograma înregistrărilor din cadrul inspecţiei şi înregistrărilor video.

Constatarea încălcării prin refuzul de a se supune inspecţiei este neîntemeiată şi neargumentată, din următoarele considerente :

Constatarea încălcării prin refuzul de a se supune inspecţiei nu are la bază probe relevante.

În Procesul Verbal al inspecţiei nu sunt menţiuni cu privire la existenţa refuzului şi pe parcursul deciziei nu se vorbeşte de refuz/obstrucţionare, ci doar menţiunea declarative : „Pe parcursul desfăşurării inspecţiei per general, reieşind inclusiv din informaţiile consemnate în procesele-verbale, a fost constatată tergiversarea".

Potrivit art. 68 alin. (1) din Legea Concurenţei (redacţia în vigoare la data comiterii încălcării), Plenul Consiliului Concurenţei are dreptul să aplice, prin decizie, întreprinderilor amenzi în cazul în care, în mod intenţionat sau din neglijenţă acestea refuză să se supună unei inspecţii desfăşurate în conformitate cu art. 56 şi art. 57;

Respectiv, Procesul Verbal întocmit în cadrul inspecţiei de către angajaţii Consiliului Concurenţei şi semnat de reprezentanţii SRL „Horus” confirmă faptul lipsei refuzului de a desfăşura inspecţia, iar constatarea încălcării art. 68 alin (1) lit d) în Decizia nr. DA-11 din 07.06.2024, nu are la bază nici o probă şi argumentare legală.

Menţiunile cu privire la tergiversare, la fel nu sunt argumentate, or, echipa de inspecţie s-a prezentat la sediul „Horus” SRL la ora 10:19, iar prima acţiune a echipei, şi anume citirea ordinului şi delegaţiei de inspecţie a avut loc la ora 10:42. Respectiv, inspecţia a început la distanţa de 23 de minute de la intrarea membrilor de inspecţie în sediul întreprinderii, perioadă în care membrii echipei de inspecţie au clarificat care este scopul vizitei, astfel încât persoanele împuternicite de întreprindere să se prezinte pentru a fi dat citire actelor de inspecţie. Perioada de 23 de minute nu poate fi tratată drept dergiversare, or, în această perioadă reprezentanţii „Horus” SRL au fost informaţi că la sediu sa prezentat echipa de inspecţie şi urmează să aibă loc inspecţia.

Procesul s-a desfăşurat în limitele legale. Din experienţa Consiliului Concurenţei din Republica Moldova sau ţărilor din UE, nu sunt cunoscute cazuri, când inspecţia s-ar fi început imediat cum inspectorii au păşit pragul întreprinderii. Mai mult, conform practicii UE de desfăşurare a inspecţiilor, actele normative cu privire la desfăşurarea inspecţiilor prevăd inclusiv admiterea unor amânări pentru consultări şi explicaţii când acestea sunt necesare.

Conform Notei explicative privind inspecţiile Comisiei în temeiul articolului 20 alineatul (4) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului, Revizuită în martie 2024, inspectorii vor accepta o amânare de scurtă durată legată de consultare.

Menţionează abordarea selectivă a Consiliului Concurenţei faţă de agenţii economici, reieşind din faptul că, până acum nu a fost sancţionat nici un agent economic pentru situaţii similare sau chiar şi mai depăşite. Mai mult, nu există nici o normă legală nici rezonabilă care ar stabili expres termenul de tergiversare a inspecţiei.

În continuare, menţionează acţiunile invocate de către Consiliul Concurenţei drept refuz la inspecţie :

- Afirmaţiile din decizie de la pct. 108.2, „Refuzul iniţial şi tergiversarea timp de 1 (una) oră şi 10 minute (între 10:19 - 11:30), sub diferite pretexte, de a permite desfăşurarea inspecţiei. Cum se vede şi pe înregistrarea video, în această perioadă colaboratorii Consiliului Concurenţei au dat citire delegaţiei, ordinului şi drepturilor si obligaţiilor după cum este descris, acţiuni din cadrul procesului de inspecţie.

- La punctul 108.3 din Decizie se menţionează : „Deplasarea angajaţilor SRL Horus spre şi dinspre birourile/calculatoarele SRL Horus după ce a făcut cunoştinţă cu Ordinul de inspecţie şi/sau cu setul de acte de inspecţie integral, respectiv, obiectul şi scopul inspecţiei”. Desfăşurarea inspecţiei nu opreşte activitatea întreprinderii şi nu limitează dreptul angajaţilor întreprinderii de a se deplasa în interes de serviciu în cadrul sediului.

- La pct. 108.4 din decizie, se menţionează :„Acordarea aceloraşi întrebări de nenumărate ori fără a intra în esenţa răspunsurilor reprezentanţilor Consiliului Concurenţei. ”Nu este clar ce se invocă, angajaţii din mediul de afaceri nu au experienţă de efectuare a inspecţiilor inopinate de către Consiliul Concurentei.

Această menţiune duce cu gândul la ideea că întrebările angajaţilor Consiliului Concurenţei nu au fost suficient de bine formulate şi explicate. Or practica UE spune că agenţii economici trebuie să poată înţelege fără instrumente suplimentare mesajul Consiliului Concurenţei.

- Cu referire la menţiunea de la pct. 108.5. din decizie, „afirmarea de către Dl ZAVTONI a faptului că nu este angajat la SRL „Horus”, ci la „Horus Construction”, este calificată greşit din motivul că echipa de inspecţie nu era suficient informată cu detaliile despre agentul economic la care au venit la inspecţie.

Era obligatoriu să cunoască organigrama SRL „Horus” şi, respectiv, erau să înţeleagă răspunsurile angajaţilor, „Horus Construction” fiind o denumire comercială a SRL „Horus”. Confirmarea acestui fapt este în stenograma înregistrărilor din cadrul inspecţiei şi înregistrărilor video.

La punctul 108.7 din Decizie se menţionează : „Afirmaţii contradictorii vis-a-vis de locaţia calculatorului dlui DODIŢĂ - iniţial reprezentanţii SRL Horus au comunicat că acesta a fost ridicat de Procuratura Anticorupţie, ulterior dl DODIŢĂ a comunicat că acesta a fost transmis la „Vibropribor”. Informaţiile contradictorii sunt din necunoştinţă de cauză, şi nu au nici un impact asupra inspecţiei, ce contează unde anume este transmis calculatorul, atâta timp, că nu este prezent la locul inspecţiei, respectiv, nu sunt calificabile ca încălcare.

La punctul 108.8. se menţionează : „Tergiversarea acordării accesului la adresele de e-mail oficiale ale întreprinderii”. Procesul de clarificare unde sunt instalate mail-urile solicitate a durat 4 minute (după cum se vede în Videoul nt.3. Min.11.00 - 15.15). Concluzionând. în Decizie, o perioadă de 4 minute se invocă a fi tergiversare.

La punctul 108.9. se menţionează : ”*cu toate că calculatoarele angajaţilor SRL „HORUS” erau utilizate timp de 2-5, respectiv 10 ani, acestea nu conţineau careva informaţii de serviciu...*”. Nu există normă legală care să indice ce informaţii trebuie sau nu să existe pe un calculator utilizat în cadrul unei companii.

Totodată presupunerile declarative, ne probate : „Careva informaţii”, „lucru ieşit din comun” sunt interpretări subiectiv, lipsite de claritate şi fără temei juridic.

Cu privire la menţiunea de la pct. 108.13. din decizie, „lipsa unor e-mailuri la data de 01.02.2023, care au fost vizualizate la data de 31.01.2023 şi care conţineau cererea de concediu a Dnei GAJDAMOVA”, constată lipsa probelor care ar veni în susţinerea declaraţiilor respective. Clarificarea acestui aspect este prezentat în anexe, Anexa 5. Constatarea de lipsă a unor email-uri presupune existenta lor anterioară. Consiliul Concurenţei nu a prezentat lista probelor/e-mailurilor pe care Consiliul Concurenţei le consideră lipsă. Pe înregistrarea video a inspecţiei nu se regăseşte confirmarea existenţei cărorva documente care apoi să fie declarate lipsă de către Consiliul Concurenţei (nici prin screen-uri în confirmarea celor invocate nu există).

Mai mult, art. 56 alin (11) a Legii 183/2012, menţionează ”Pe parcursul inspecţiei, utilizând echipamente tehnice şi/sau programe specializate, persoanele delegate pentru efectuarea inspecţiei pot să ia sau să obţină, sub orice formă, copii sau extrase din registre sau documente şi, în cazul în care consideră că este oportun, să le ridice şi să continue prelucrarea acestora la sediul Consiliului Concurenţei”.

Astfel, echipa de inspecţie avea diligenţa de a utiliza echipamentele tehnice de care dispune Consiliul Concurenţei (programul Forensic, oferit de partenerii strategici), de restabilire a informaţiilor în cazul în care existau suspiciuni că, careva informaţii au fost şterse. Cu atât mai mult că au dispus de timp suficient pentru realizarea acestor acţiuni, întrucât norma legală permite o durată totală a inspecţiei de până la 10 zile. Prin urmare, probe că, careva mailuri au existat şi acum sunt lipsă în decizie nu se regăsesc. Conţinutul adreselor de e-mail periodic este şters pentru a face loc altor informaţii noi. Iar odată ce inspecţia a fost dispusă inopinat, nu există argumente cu referire la invocarea că puteau fi sterse anumite informaţii.

- De asemenea, la punctul 69 din Decizie, se menţionează : „Dna Gajdamova a informat, repetat echipa de inspecţie că refuză să scrie explicaţia în faţa persoanelor prezente”.

Oferirea explicaţiilor reprezintă un drept al subiectului supus inspecţiei, respectiv nu poate fi invocat drept încălcare. Mai mult, dna Gadjamova a solicitat termen pentru a scrie explicaţia. Conform

art. 56 alin (4) a Legii Concurenţei, ”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.

În concluzie, în Decizie, Consiliul Concurenţei invocă acţiuni de tergiversare, şi anume :

- Perioada de timp în care s-au prezentat şi au înştiinţat despre venirea cu inspecţie, au purtat discuţii de clarificare şi întrebări, au dat citire actelor de inspecţie, au luat cunoştinţă cu încăperile întreprinderii, cu alte cuvinte a avut loc îndeplinirea obligaţiilor membrilor de inspecţie;
- Alte perioade de clarificări cu privire la e-mailuri şi calculatoare;
- Existenţa a prea puţine informaţii în calculatoare;
- Existenţa unor angajaţi în concediu legal

Toate aceste acţiuni nici ca tergiversare nu pot fi calificate, ne mai vorbind de refuz de a se supune inspecţiei, aşa după cum a fost calificate acţiunile „Horus” SRL, conform art. 68 alin (1) lit. d) a Legii Concurenţei (în vigoare la data încălcării).

Încălcarea normelor procedurale de către Plenul Consiliului Concurenţei limitînd dreptul la apărare.

Limitarea dreptului la apărare prin încălcarea transparenţei şedinţelor publice.

Decizia Nr. DA-11 din 07.06.2024 a fost adoptată fără a informa reclamantul, ceea ce reprezintă încălcarea principiilor prevăzute la art. art. 32 CA 116/2018.

Deciziile adoptate de Consiliul Concurenţei sunt acte administrative care se adoptă la şedinţa publică a Plenului Consiliului Concurenţei (art. 45 Legea 183/2012, art. 67 CA 116/2018)

Întreprinderea „Horus” SRL reprezintă persoană interesată în Decizia nr. DA-11 din 07.06.2024, şi conform art. 67 alin. (2) din Codul Administrativ, Consiliul Concurenţei avea obligaţia să asigure condiţiile pentru participarea persoanelor interesate la şedinţele organelor colegiale, cu respectarea următoarelor condiţii :

a) „anunţul privind şedinţa publică se afişează la sediul autorităţii publice, se publică pe pagina web oficială a acesteia şi se transmite instituţiilor mass-media, cu cel puţin 5 zile înainte de desfăşurarea şedinţei;

b) *anunţul privind şedinţa publică trebuie adus la cunoştinţa cetăţenilor şi a asociaţiilor legal constituite care au prezentat în scris sugestii şi propuneri, cu valoare de recomandare, referitoare la unul dintre domeniile de interes public ce urmează să fie abordat în şedinţa publică;*

c) *anunţul va conţine data, ora şi locul de desfăşurare a şedinţei publice, precum şi ordinea de zi”.*

Consiliul Concurenţei a încălcat integral art. 67 din CA 116/2018, nu a informat „Horus” SRL şi nici nu a publicat pe pagina WEB oficială anunţul cu privire la intenţia de a adopta pe 07.06.2024 a Deciziei nr. DA-11 din 07.06.2024 prin care s-a constatat încălcarea prevederilor Legii Concurenţei şi s-a aplicat amendă întreprinderii „Horus” SRL.

Consideră că, prin încălcarea art. 67 CA 116/2018 cu privire la transparenţa şedinţelor publice, Consiliul Concurenţei a limitat dreptul la apărare a reclamanţilor.

Limitarea dreptului la apărare prin tăinuirea materialelor din dosar.

La data de 25.01.2024, întreprinderii „Horus” SRL i-a fost oferit accesul la materialele dosarului de investigaţie. În dosarul prezentat, Consiliul Concurenţei a restricţionat accesul la unele documente,

informaţii pe care s-a bazat decizia necesităţii iniţierii investigaţiei, inclusiv la cele care au stat la baza dispunerii inspecţiei, or, acestea sunt esenţiale în exercitarea dreptului la apărare. Declaraţia de acces la dosar se anexează, Anexa 6.

Conform art. 61 alin (3) a Legii Concurenţei nr. 183/2012, „Accesul se acordă la forma originală a dosarului, cu excepţia cazului în care se acordă acces la versiuni neconfidenţiale ale informaţiilor originale sau la un rezumat, unde confidenţialitatea poate fi asigurată numai prin rezumarea informaţiilor relevante".

Prin urmare Consiliul Concurenţei era obligat să ofere accesul la versiunea neconfidenţială a documentelor sau la un rezumat al acestora, or, în cazul în speţă, documentele au fost excluse integral din dosarele prezentate la acces reclamantului.

Procedura administrativă în cadrut investigaţiilor Consiliului Concurenţei, începe înainte de emiterea dispoziţiei de iniţiere, şi anume în momentul în care sunt supuse analizei suspiciunile încălcării. Iar emiterea dispoziţiei de iniţiere este etapa de trecere de la examinarea prealabilă la etapa de investigaţie. Astfel, la baza emiterii dispoziţiei de iniţiere şi a ordinului privind dispunerea efectuării inspecţiei, sunt informaţiile din dosarul administrativ, care nu au fost prezentate în cadrul accesului la dosar.

Durata cu depăşirea termenului rezonabil a acţiunilor Consiliului Concurenţei

Investigația în cauză în speță a început la data de 29.12.2022, conform Dispoziției de inițiere nr.25 din 29.12.2022.

Inspecţia inopinată desfăşurată în cadrul investigaţiei a avut loc pe data de 31.01.2023 şi 01.02.2023.

Decizia privind stabilirea încălcării normei de procedură (art. 68 alin (1) lit. d) a Legii 183/2012) a fost emisă la mai mult de un an de la desfăşurarea inspecţiei. Acest fapt confirmă repetat că, inspecţia, de fapt, a avut loc conform prevederilor normelor legale şi a oferit Consiliului Concurenţei toate materialele necesare.

Or, în cazul în care Consiliul Concurenţei invocă încălcarea prin refuz de a se supune inspecţiei, de ce a emis decizia de încălcare tocmai peste mai mult de 1 an de la încălcare, perioadă în care, în ipoteza că Consiliului Concurenţei i-a fost refuzat petrecerea inspecţiei. Astfel, cele menţionate, în coroborare cu „importanţa majoră pe care o avea inspecţia pentru desfăşurarea investigaţiei" pe care o invocă Consiliul Concurenţei în decizie, a condus la stagnarea nerezonabilă a procesului de investigaţie pentru 1 an şi 4 luni.

Lipsa individualizării amenzii.

În decizie, la pct. 138, se menţionează că : „încălcările prevăzute la art. 68 alin. (1) lit. d) sunt considerate fapte de gravitate mare, prin urmare, acţiunile SRL „Horus" se încadrează în caregorie de fapte de gravitate mare". Această afirmaţie survine ulterior calificării eronate stabilite în decizie, care în coroborare cu argumentele expuse în prezenta cerere, atestă irelevanţa. Însăşi consiliul concurenţei, pe parcursul deciziei nu stabileşte argumente şi probe ale refuzului de inspecţie, iar petrecerea de facto a inspecţiei pe parcursul a 2 zile, confirmă acest fapt.

La fel, este neargumentată decizia de a stabili cuantumul de 0,3% (în decizie la pct. 144), atât timp, cât norma legală prevede, pentru fapta invocată, de la 0,25% la 0,45%. Or, Consiliul Concurenţei, fără nici o individualizare, a stabilit anume 0,3%.

Art. 69, alin (2) a Legii 183/2012 prevede : „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 caz, inspecţia a durat 2 zile, perioadă în care au fost obţinute toate informaţiile, nu a fost nimic distrus sau tăinuit, nu se constată nici un impact pentru o perioada de 4 minute de deschidere a calculatorului sau 23 de minute până la începerea inspecţiei, asupra desfăşurării şi rezultatului inspecţiei.

Prin urmare, acţiunile pe care Consiliul Concurenţei le califică eronat drept încălcare a art. 68 alin (1) lit.d) a Legii 183/2012, nu au produs nici un impact asupra desfăşurării inspecţiei timp de 2 zile în sediul SRL „Horus" SRL. Inspecţia a rezultat cu obţinerea tuturor informaţiilor solicitate, unele din acestea ridicate pe suport de hârtie de către membrii echipei de inspecţie, după cum se menţionează inclusiv în Procesul Verbal.

Mai mult, urmare a inspecţiei, SRL „Horus" a furnizat informaţii în adresa Consiliului Concurenţei conform tuturor solicitărilor recepţionate, demonstrând deschiderea spre colaborare şi îndeplinire a obligaţiilor conform normei legale.

Astfel, Decizia Consiliului Concurenţei privind constatarea încălcării art. 68 lit.d) a Legii 183/2012 prin refuzul de a se supune inspecţiei nu are probe care ar confirma faptul că întreprinderea „Horus" SRL a refuzat să se supună inspecţiei.

Prin urmare, ţinând cont că nici una din condiţiile prevăzute la art. 68 alin (1) lit. d) a Legii 183/2012 şi reţinute la p. 1 a Deciziei DA-11 din 07.06.2024 nu este întrunită, nu poate fi constatată încălcarea art. 68 (1) lit. d) a Legii 183/2012.

Invocînd prevederile art. 17, 39, 40,118, 172, 189, 206, 209, 211, 212, 214 Codul Administrativ nr. 116/2018; art. 166-167 din Codul de procedură Civilă nr. 225 din 30.05.2003; Legea Concurenţei nr. 183/2012; Regulamentul privind organizarea şi funcţionarea Consiliului Concurenţei Republicii Moldova; art. 81, 82, 101, 102, 106 din Tratatul privind funcţionarea Uniunii Europene; art. 18, 20 al Regulamentului (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; Practica Curţii de Justiţie a Uniunii Europene, solicit admiterea acțiunii.

Pîrîtul, Consiliul Concurenței, la 17.01.2025, prin intermediul cancelariei Judecătoriei Chișinău (sediul Rîșcani), a înaintat referință, prin care a solicitat respingerea acțiunii ca fiind neîntemeiată (f.d. 134-148).

În ședința de judecată de examinare și soluționare în fond a acțiunii, r/reclamantei SRL „Horus" - *avocatul Cărare Viorica* - a solicitat admiterea cererii de chemare în judecată, pe motivele de fapt și de drept invocate.

Reprezentantul pârâtului, Consiliul Concurenței – Sedlețchi Elena, a solicitat respingerea acțiunii ca fiind neîntemeiată, pe motivele de fapt și de drept invocate în referință.

Audiind explicațiile participanților prezenți la proces, analizând piesele dosarului prin prisma art. 130 din Codul de procedură civilă în coraport cu normele legale incidente speței, instanța de judecată concluzionează că acțiunea dedusă judecății este întemeiată și urmează a fi admisă, din următoarele considerente.

În privința admisibilității acțiunii în contenciosul administrativ instanța de judecată reține următoarele.

În condițiile speței, Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-11 din 07.06.2024, constituie în sine act administrativ individual defavorabil pentru SRL „Horus”, pasibil controlului judecătoresc în ordinea contenciosului administrativ.

Or, conform 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.

Art. 11 alin. (1) lit. a) Cod Administrativ prevede că, actul administrativ individual defavorabil este actul care impune destinatarilor lor obligaţii, sancţiuni, sarcini sau afectează drepturile/interesele legitime ale persoanelor ori care resping, în tot sau în parte, acordarea avantajului solicitat.

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.

Cu referire la procedura prealabilă, instanța remarcă că, asemenea gen de litigii sunt exceptate de la obligativitatea tranșării prejudiciare în conformitate cu art. 47 al Legii concurenței nr.183 din 11.07.2012, combinat cu art. 163 lit. c) Cod Administrativ.

Conform art. 209 Cod Administrativ, (1) Acțiunea în contestare și acțiunea în obligare se înaintează în decurs de 30 de zile, dacă legea nu prevede altfel. Acest termen începe să curgă de la : b) data comunicării sau notificării actului administrativ individual, dacă legea nu prevede procedura prealabilă.

În privința termenului de contestare a actului evidențiat supra, instanța corelînd momentul comunicării Deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-11 din 07.06.2024 (fila nr.246, dos.administrativ), cu momentul înaintării acțiunii în judecată - 09.07.2024, atestă întrunirea termenilor legali de valorificare a acțiunii.

Din conținutul acțiunii, prin prisma cadrului legal citat, rezultă că, SRL „Horus”, revendică un drept subiectiv vătămat şi repercusiunile negative generate de actul administrativ individual defavorabil contestat.

În urma analizei actului administrativ contestat, precum și a contextului solicitărilor formulate de reclamant, instanța constată că acțiunea dedusă judecații este o acțiune în anulare, conform prevederilor art. 206 Cod Administrativ.

Totodată, ținând cont de localizarea sediului autorității publice care a desfășurat activitatea administrativă contestată, în virtutea art. 191 alin. (1) și art. 196 Cod Administrativ se constată competența materială și teritorială a Judecătoriei Chișinău (sediul Râșcani) în examinarea acțiunii de contencios administrativ dedusă judecății.

Prin urmare, instanța consideră că motive de inadmisibilitate în conformitate cu prevederile art. 207 alin. (2) Cod Administrativ, nu se regăsesc.

În privința temeiniciei acțiunii în contenciosul administrativ instanța de judecată reține următoarele.

Noţiunea de “act administrativ” este definită atât în legislaţia autohtonă, cât şi în Rezoluţia (77) Cu privire la protecţia individului faţă de actele autorităţilor administrative, adoptată de Comitetul de Miniştri al Consiliului Europei la 28 septembrie 1997. În accepțiunea reglementărilor enunțate, actul administrativ este o manifestare juridică unilaterală de voinţă, cu caracter normativ sau individual, din partea unei autorităţi publice în vederea organizării executării sau executării în concret a legii, actul administrativ desemnează orice măsuri individuale sau decizii luate în cadrul exercitării autorităţii publice, susceptibile

de a afecta direct drepturile, libertăţile sau interesele persoanelor fizice sau juridice şi care nu este un act îndeplinit în cadrul exercitării unei funcții judiciare.

Controlul judiciar exercitat asupra administraţiei publice dispune de câteva trăsături distincte: este exercitat de către instanţa judecătorească care este independentă sub aspect organizaţional şi funcţional faţă de subiectul controlat; prin intermediul controlului se exercită funcţia instanţei de judecată (justiţiei) în calitatea sa de putere independentă din sistemul frânelor şi contrabalanţelor, care constituie o garanţie a legalităţii şi a contracarării abuzurilor de putere din partea autorităţilor executive; se realizează în cadrul procesului judiciar reglementat de normele juridice procesuale; un cerc de subiecţi speciali ai acestor raporturi juridice; existenţa unui litigiu de drept public în calitate de temei al activităţii de control judiciar; controlul judiciar urmăreşte realizarea a două scopuri: pe de o parte, asigurarea protecţiei drepturilor şi intereselor legale ale persoanelor fizice şi juridice, adică a interesului particular, pe de altă parte, neadmiterea excesului de putere din partea executivului, adică a interesului public; activitatea instanţelor de control asupra autorităţilor administraţiei publice este limitată de următoarele condiţii: temei al exercitării acestuia serveşte doar depunerea unei cereri din partea persoanelor interesate, adică controlul judiciar este mijlocit sau pasiv; obiect al activităţii de control îl constituie doar respectarea de către subiect a cerinţelor legalităţii, dar nu şi ale oportunităţii.

În concret, prin decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-11 din 07.06.2024 a fost constatată încălcarea prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței de către SRL ”Horus”, prin refuzul de a se supune inspecției dispuse prin ordinul președintelui Consiliului Concurenței nr. 000090 din 31.01.2023, desfășurată în perioada 31.01.2013-01.02.2023 în conformitate cu art. 56 din Legea concurenței. S-a aplicat întreprinderii SRL „Horus” amendă pentru refuzul de a se supune inspecției efectuate în conformitate cu art. 56 din Legea concurenței, în cuantum de 0,3% din cifra de afaceri realizată în anul 2023, ceea ce reprezintă 576 769,79 lei.

În virtutea atribuțiilor funcționale conferite de Legea concurenței și Hotărârea Consiliului Concurenței nr. 8 din 28.12.2012, *Consiliul Concurenței* este o autoritate publică autonomă, independentă și imparțială față de alte autorități, responsabilă față de Parlament, asigurând aplicarea și respectarea legislației ce vizează:

a) domeniul concurenței;

b) domeniul ajutorului de stat reglementat de Legea nr. 139/2012 cu privire la ajutorul de stat;

c) domeniul publicității comerciale sub aspectul asigurării drepturilor și intereselor întreprinderilor reglementat de Legea nr. 62/2022 cu privire la publicitate;

d) domeniul de reglementare a serviciilor de transport feroviar conform atribuțiilor stabilite de Codul transportului feroviar nr. 19/2022;

e) domeniul practicilor comerciale neloiale în limitele atribuțiilor stabilite de Legea nr. 231/2010 cu privire la comerțul interior.

Consiliul Concurenţei este învestit cu putere de decizie, de reglementare, de interdicţie, de intervenţie, **de inspecţie** şi **de sancţionare**, în limitele stabilite de legislaţie.

Consiliul Concurenței este constituit din Plenul Consiliului Concurenței și Aparatul executiv al Consiliului Concurenței.

Plenul Consiliului Concurenței este un organ colegial decizional compus din 5 membri, inclusiv un președinte și doi vicepreședinți, care sunt, respectiv, președinte și vicepreședinți ai Consiliului Concurenței. Membrii Plenului Consiliului Concurenței exercită funcții de demnitate publică.

Aparatul executiv al Consiliului Concurenței este compus din subdiviziuni specializate și operaționale și, după caz, subdiviziuni teritoriale. Personalul Aparatului executiv al Consiliului

Concurenței include funcționari publici, care cad sub incidența Legii nr. 158/2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, și personal de deservire tehnică, ale cărui drepturi și obligații sunt reglementate de legislația muncii.

În retrospectivă, Consiliul Concurenței a dispus prin emiterea dispoziției nr. 25 din 29.12.2022 inițierea investigației referitor la semnele încălcării prevederilor art. 5 din Legea concurenței în cadrul procedurii de achiziție publică nr. 270B din 29.12.2017, organizată și desfășurată de către SA „Termoelectrica". Consiliul Concurenței a evocat că deține informații precum că în cadrul procedurii de achiziție nr. 270B din 29.12.2017 au fost depuse oferte de către cinci întreprinderi însă s-au calificat trei întreprinderi SRL „Horus", SRL „Eurorealtcon" și SRL „Nemetmacom". Urmare a examinării dosarului de achiziție deținut de autoritatea contractantă și altor informații acumulate, Consiliul Concurenței a constatat că documentele depuse de întreprinderi pentru participare la achiziție prezintă unele similitudini care a justificat ipoteza unei pretinse încălcări a legislației concurențiale. Achiziția a fost câștigată de către SRL „Horus" căreia i s-a atribuit contractul în valoare de 18 789 000 lei.

În scopul efectuării investigației și obținerii informațiilor ce au legătură cu obiectul investigației și identificării informațiilor necesare pentru justa soluționare a cazului privind semnele încălcării art. 5 din Legea concurenței de către SRL „Horus" a fost desfășurată inspecția inopinată la sediul întreprinderii nominalizate.

Inspecția reprezintă un instrument procedural de obținere a informațiilor și a documentelor necesare, indiferent de suportul pe care se găsesc și locul aflării acestora, utilizat de Consiliul Concurenței pentru investigarea încălcării legislației concurențiale. (art. 56 alin. (2) din Legea concurenței).

Procedura de examinare a presupusului caz de încălcare a legislației anticoncurențiale este constituit din două etape consecutive :

- examinarea preliminară.
- investigațiile.

Inspecțiile pot fi desfășurate doar după demararea investigațiilor, adică după emiterea dispoziției de inițiere a investigațiilor.

Efectuarea inspecțiilor este dispusă prin ordin emis de către președintele Consiliului Concurenței, în care se indică scopul și obiectul inspecției, data la care începe inspecția, sancțiunile prevăzute de lege, precum și dreptul de a contesta ordinul în instanța de judecată.

În fapt, inspecția inopinată a fost dispusă prin ordinul președintelui Consiliului Concurenței seria CC nr. 000090 din 31.01.2023, adoptat în temeiul art. 56 alin. (1) din Legea concurenței.

În corespundere cu art. 56 alin. (4) și (6) din Legea concurenței, inspecția este efectuată de către angajații Consiliului Concurenței, împuterniciți în baza delegației de inspecție, cu excepția debutanților, dacă există indicii că pot fi găsite documente sau pot fi obținute informații considerate necesare pentru investigația presupusului caz de încălcare a legislației concurențiale, inițiată prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței, fapt care nu necesită a fi demonstrat subiectului supus inspecției.

Inspecția se desfășoară între orele 09:00 și 18:00 și se efectuează în prezența subiectului supus inspecției sau a reprezentantului acestuia. Inspecția poate continua și după ora 18:00 numai cu acordul subiectului supus inspecției sau al reprezentantului acestuia.

În speță, inspecția a început la data de 31.01.2023, continuând și la data de 01.02.2023.

În scopul desfășurării inspecției, la data de 31.01.2023, ora 10:19 echipa de inspecție a Consiliului Concurenței a intrat în incinta clădirii unde își are sediul SRL „Horus" – mun. Chișinău, str. Mihail Sadoveanu nr. 4/10.

Șeful echipei de inspecție a prezentat actele de inspecție administratorului SRL „Horus” la orele 10:41, iar la orele 11:30 a fost demarată propriu-zis inspecția.

Consiliul Concurenței a pretins că *”caracterul inopinat al acestuia a fost eludat reieșind din informațiile consemnate în procesele-verbale din 31.12.2023 și 01.02.2023, precum și înregistrarea video, prin tergiversarea accesului echipei de inspecție în spațiile în care își desfășoară nemijlocit activitatea și în care se află informațiile și documentele aferente procedurii de achiziție nr. 270B din 29.12.2017 orgainzată și desfășurată de către SA ”Termoelectrica”, refuzul de a răspunde la anumite întrebări care aveau legătură direct cu obiectul investigației, precum și acordarea unor răspunsuri și informații care induc în eroare angajații Consiliului Concurenței delegați pentru efectuarea inspecției la SRL ”Horus”. Din momentul intrării în incinta clădirii SRL ”Horus”, angajații ultimei (Vozian Victoria – recepționistă, Grițco Ruslan – șeful departamentului securitate economică și pază, Zavtoni Mihail și Gotînjanu Alesea – juriști) au fost informați, făcând cunoștință cu ordinul de inspecție prezentat, despre sancțiunile care pot fi aplicate întreprinderii pentru refuzul, tergiversarea și/sau obstrucționarea inspecției, însă de la ora 10:19 până la ora 10:41 situația a rămas neschimbată nefiind acordat acces imediat în spațiul unde se află administratorul SRL ”Horus”. Refuzul administratorului SRL ”Horus”, implicit al angajaților întreprinderii vizate de a se supune inspecției, în mod intenționat sau din neglijență, din momentul (ora 10:19) când echipa de inspecție a intrat în incinta clădirii unde își are sediul SRL ”Horus” reprezintă încălcare a normelor procedurale ale legislației concurențiale în conformitate cu art. 68 alin. (1) lit. d) din Legea concurenței, care se sancționeaz în acord cu art. 69 din Legea concurenței”.*

În corespundere cu art. 68 alin. (1) subpct. 5) lit. d) din Legea concurenței, Plenul Consiliului Concurenței **are dreptul** să aplice, prin decizie, persoanelor menționate la art. 20 alin. (2) lit. b) sau întreprinderilor ori asocierilor de întreprinderi amenzi eficace, proporționale și disuasive în cazul în care, în mod intenționat sau din neglijență, acestea obstrucționează desfășurarea inspecțiilor potrivit art. 56 sau 57, refuză, împiedică, creează obstacole, tergiversează sau oferă acces limitat la registre, documente, informații ori la echipamente electronice sau medii de stocare a informației, inclusiv prin neoferirea parolelor de acces la acestea.

Conform dex-ului, *inopinat* semnifică neașteptat, brusc, subit, întâmplător.

Controlul inopinat este o formă de control neanunțat în prealabil, dispus de o autoritate publică, efectuat fără preaviz față de entitatea controlată și care urmărește, de regulă, verificarea unor situații urgente, a unor suspiciuni sau reclamații, sau a unor încălcări care ar putea fi ascunse dacă s-ar acorda timp de pregătire.

Caracteristicile controlului inopinat :

- Fără notificare prealabilă – entitatea controlată nu este informată în avans cu privire la data sau obiectul controlului.

- Are caracter surpriză – pentru a evita alterarea probelor sau pregătirea unor situații fictive.

- Este justificat de o necesitate imediată – suspiciuni rezonabile, sesizări, riscuri iminente, fapte ce se pot produce rapid.

- Se limitează la obiective precise – se efectuează strict în legătură cu aspectele ce justifică intervenția urgentă.

- Este reglementat de legislația specifică autorității – pot exista proceduri speciale pentru controale inopinate (ex.: fiscal, concurență, protecția consumatorilor, inspecția muncii etc.).

Deși se menționează de Consiliul Concurenței precum că, a fost știrbit caracterul inopinat al inspecției, Legea concurenței nu acordă expres, concret și explicit asemenea caracter inspecției derulate de Consiliul Concurenței. Legea concurenței nici nu utilizează în conținutul său sintagama „inopinat”. Or,

legea este de strictă interpretare, mai mult, din perspectiva jurisprudenţei CtEDO, legea trebuie sa fie accesibilă persoanei în cauză şi să fie previzibilă sub aspectul consecinţelor sale (Amann împotriva Elveţiei). În sensul Convenţiei, o normă juridică trebuie să îndeplinească două condiţii suplimentare: să fie accesibilă oricărei persoane, lucru care se realizează, de regulă, prin publicare; să fie enunţată cu claritate, astfel încît orice persoană să poată, în mod rezonabil, să îşi conformeze conduita cunoscînd consecinţele juridice ale faptelor sale. Această ultimă condiţie nu este îndeplinită, spre exemplu, atunci cînd norma legală nu prevede cu suficientă claritate condiţiile în care autorităţile statale pot să ia o anumită măsură, precum şi mijloacele de verificare a îndeplinirii condiţiilor. În lipsa unor garanţii procedurale, simpla existenţă fizică a normei legale nu este suficientă pentru a fi calificată drept lege, în sensul Convenţiei. Pentru a corespunde celor trei criterii de calitate – accesibilitate, previzibilitate şi claritate – norma de drept trebuie să fie formulată cu suficientă precizie, astfel încît să permită persoanei să decidă asupra conduitei sale şi să prevadă, în mod rezonabil, în funcţie de circumstanţele cauzei, consecinţele acestei conduite. În caz contrar, cu toate că legea conţine o normă de drept care aparent descrie conduita persoanei în situaţia dată, persoana poate pretinde că nu-şi cunoaşte drepturile şi obligaţiile.

În primul rând, din textul art. 68 alin. (1) subpct. 5) lit. d) din Legea concurenței rezidă că aplicarea unei amenzi de către Consiliul Concurenței reprezintă un drept și nu o obligație imperativă. Respectiv, se întrevede o discreție decizională care este guvernată de prevederile art. 137 din Codul administrativ, în exercitarea dreptului discreţionar atribuit, autorităţile publice trebuie să acţioneze cu bună-credinţă în limitele legal stabilite şi cu respectarea scopului pentru care le-a fost atribuit dreptul. Dacă autoritatea publică poate decide discreţionar şi doar una din mai multe consecinţe juridice este legală, atunci dreptul discreţionar al autorităţii publice se reduce la alegerea consecinţei juridice/soluţiei legale. Stările de fapt identice în esenţă se tratează identic. O tratare neidentică a două stări de fapt identice se admite numai dacă există un motiv obiectiv. Dacă într-un caz autoritatea publică şi-a exercitat dreptul discreţionar într-un anumit mod, atunci în cazuri similare ea este obligată să îşi exercite dreptul discreţionar în acelaşi mod. Această regulă nu se aplică dacă autoritatea publică intenţionează să îşi schimbe în viitor practica de exercitare a dreptului discreţionar în cazuri similare.

Dreptul de apreciere sau *puterea discreționară* reprezintă acea marjă de libertate lăsată la libera apreciere a unei autorităţi astfel ca, în vederea atingerii scopului indicat de legiuitor, să poată recurge la orice mijloc de acţiune în limitele competenţei sale. Dincolo de aceste limite, autoritatea respectivă va acţiona cu exces de putere (*ultra vires*) ce poate fi cenzurat în instanţa de judecată. A nu se confunda dreptul discreționar cu bunul plac sau doleanța subiectivă a decidentului, autoritățile statale se pot ghida în activitatea lor doar pe dreptul discreționar. Mai mult decât atât, în exercitarea dreptului discreţionar atribuit, Consiliul Concurenței trebuie să acţioneze cu bună-credinţă, în limitele legal stabilite şi cu respectarea scopului pentru care le-a fost atribuit dreptul.

În al doilea rând, art. 68 alin. (1) subpct. 5) lit. d) din Legea concurenței configurează următoarele ipoteze de încălcare a legii:

- obstrucționare,
- refuz,
- împiedicare,
- creeare obstacole,
- tergiversare,
- acces limitat

Fiecare element din cele nominalizate urmează a fi argumentate și probate într-o manieră clară, nu

doar declarate, mai mult, ele trebuie deosebite și nu se pot echivala ca esență.

Legea concurenței stabilește intervalul de timp în interiorul căruia pot avea fi desfășurate inspecțiile însă nu stabilește care este termenul de reacționare a agentului economic supus inspecției, în ce interval de timp urmează reprezentanții întreprinderii să ofere acces inspectorilor Consiliului Concurenței la efectuarea propriu-zisă a inspecțiilor, or, acest proces a priori nu poate avea loc instantaneu având în vedere necesitatea legitimării persoanelor care au fost delegați pentru inspecție, anunțarea persoanelor ce reprezintă entitatea juridică supusă insepcției, aducerea la cunoștință a ordinului de inspecție și delegației, precum și elucidarea altor elemente inerente procesului respectiv.

Instanța observă că, în procesul-verbal al inspecției, Consiliul Concurenței nu a menționat despre existența unui refuz sau obstrucționare ci despre o careva tergiversare.

Tergiversarea, în contextul inspecțiilor efectuate de Consiliul Concurenței, înseamnă orice acțiune sau inacțiune prin care întreprinderea întârzie **nejustificat** desfășurarea controlului, fără un motiv obiectiv, cu efectul de a îngreuna sau amâna accesul inspectorilor la documente, informații, echipamente sau spații.

Supozițiile cu privire la tergiversare, nu sunt argumentate, or, echipa de inspecţie s-a prezentat la sediul SRL „Horus” SRL la ora 10:19, iar prima acţiune a echipei, şi anume citirea ordinului şi delegaţiei de inspecţie a avut loc la ora 10:42. Respectiv, inspecţia a început la distanţa de 23 de minute de la intrarea membrilor de inspecţie în sediul întreprinderii, perioadă în care membrii echipei de inspecţie au clarificat care este scopul vizitei, astfel încât persoanele împuternicite de întreprindere să se prezinte pentru a fi date citire actelor de inspecţie. Perioada de 23 de minute nu poate fi tratată drept tergiversare, or, în această perioadă reprezentanţii SRL „Horus” SRL au fost informaţi că la sediu sa prezentat echipa de inspecţie şi urmează să aibă loc inspecţia.

De altfel, conform notei explicative privind inspecțiile Comisiei în temeiul art. 20 alin. (4) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului, revizuită în martie 2024, inspectorii vor accepta o amânare de scurtă durată legată de consultare.

Orice inspecție conține elemente preparatorii, incipiente, peste care nu se poate sări, în caz contrar există riscul comiterii abuzurilor din partea autorităților de control, trecerea peste pragul sediului întreprinderii nu se face în mod absolut și nestingherit, fără o analiză a persoanelor ce au sosit în acest context, amânările pentru consultări și explicațiile de rigoare sunt plauzibile în acest sens deoarece derivă din dreptul la apărare.

Nu se poate admite stoparea activității întreprinderii cu prilejul efecturăii controlului inopinat, fără un exercițiu al testului de proporționalitate și punerea în balanță a drepturilor concurente. Or, cum ar fi trebuit să procedeze întreprinderea în cazul în care se prezintă pentru control mai multe entități statale de control, inclusiv pe făgaș penal, sau în ipoteza în care nici administratorul și nici un alt reprezentat împuternicit, la momentul controlului, nu se află la sediul întreprinderii din motive obiective și rezonabile.

Dintr-o altă perspectivă, agenții economici trebuie să poată înțelege fără instrumente suplimentare mesajul Consiliului Concurenței, echipa de inspecție trebuie să explice într-o manieră comprehensibilă despre natura controlului, să fie informată suficient despre agentul economic supus inspecției, inclusiv organigrama. Procedura administrativă se structurează astfel încît participanţii să poată înţelege fiecare etapă a procedurii. Dacă este necesară contribuţia unui participant, acestuia i se comunică neîntîrziat, într-un limbaj clar şi uşor de înţeles, acţiunile care trebuie întreprinse. În condiţiile legii, autorităţile publice trebuie să asigure participarea neîngrădită la procedura administrativă a persoanelor interesate. (art. 32 din Codul administrativ)

Informațiile contradictorii pot avea ca bază vacumul informațional deținut de cel chestionat și nu neapărat scopul inducerii în eroare a echipei de investigație. Nu are relevanță localizarea concretă a calculatorului (la organul de urmărire penală sau altă entitate juridică) atunci când acesta nu este prezent la locul inspecției.

Verificarea instalării poștelor electronice a durat un termen neînsemnat de timp (până la 4 minute) care nu atinge pragul unei tergiversări, totodată nu există bază legală care ar indica ce informații ar fi trebuit să existe pe un calculator utilizat în cadrul companiei, chiar dacă acestea au 5 ani sau mai mulți. Stabilirea lipsei poștelor electronice presupune existența lor anterioară. Consiliul Concurenței urma să prezinte lista poștelor electronice considerate a fi lipsă. În acest context, în virtutea legii, pe parcursul inspecției, utilizând echipamente tehnice și/sau programe specializate, persoanele delegate pentru efectuarea inspecției pot să ia sau să obțină, sub orice formă, copii sau extrase din registre sau documente și, în cazul în care consideră că este oportun, să le ridice și să continue prelucrarea acestora la sediul Consiliului Concurenței. După caz, pentru a asigura integritatea probelor, pot fi ridicate originalele registrelor sau ale documentelor. Ridicarea registrelor și a 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. Registrele și documentele ridicate în baza prezentei legi pot fi reținute cel mult 3 luni.

Consiliul Concurenței era îndreptățit să utilizeze echipamente tehnice de restabilire a informațiilor în cazul existenței bănuielilor precum că au fost șterse informații, ceea nu a întreprins.

Nu pot fi reținute ca încălcări imputabile prin art. 68 din Legea concurenței, aserțiunile Consiliului Concurenței cu privire la perioada de timp a demarării inspecției, existența puținelor informații în calculatoare și existența unor angajați în concediu, deoarece ele nu se circumscriu conduitelor de refuz sau tergiversare.

Totodată a se face delimitarea între „drepturi” și „obligații”, respectiv depunerea explicațiilor de către dna Gadjamova constituia un drept și nu o obligație, de altfel, dânsa a solicitat un termen în sensul dat în conformitate cu art. 56 alin. (4) din Legea concurenței.

Intepretările subiective de tipul „lucru ieșit din comun” sunt criticabile și nu pot face parte din sfera juridică a dreptului concurențial.

Consiliul Concurenței nu poate opera cu prezumții, supoziții sau concluzii superficiale și declarative ci doar cu argumente și probe convingătoare, standardul de probă în genurile date de spețe este unul foarte înalt deoarece este menit să excludă erori în această evaluare. Încă în dreptul roman s-a consacrat adagiul: „*idem est non esse et non probari*”, ceea ce semnifică că a nu fi sau a nu fi probat este același lucru. În materia dreptului, gradul de satisfacție este numit standard de probă și poate lua trei forme de bază: (a) „*preponderența probelor* ”, standardul folosit în majoritatea cauzelor civile; (b) „*dincolo de orice îndoială rezonabilă*”, standardul folosit în procesele penale; (c) „*dovezi clare și convingătoare*”, un standard intermediar.

Conform art. 94 din Codul administrativ, înainte de emiterea unui act administrativ individual defavorabil pentru un participant sau înainte de respingerea unui act administrativ individual favorabil, participantul are dreptul să fie audiat în legătură cu faptele şi circumstanţele relevante pentru actul ce urmează a fi emis. Audierea poate fi făcută verbal sau în scris. În lumina pct. 69 din Hotărârea Consiliului Concurenței nr. 8 din 28.12.2012, în cadrul şedinţei de audiere, părţile îşi expun considerentele referitor la circumstanţele cauzei. La şedinţele de audiere pot participa doar persoanele invitate.

În contextul Codului administrativ și Legii concurenței, ședințele organelor colegiale sînt publice, dacă legea nu prevede altfel. Autorităţile publice au obligaţia să asigure condiţiile pentru participarea

persoanelor interesate la şedinţele organelor colegiale, cu respectarea următoarelor reguli: a) anunţul privind şedinţa publică se afişează la sediul autorităţii publice, se publică pe pagina web oficială a acesteia şi se transmite instituţiilor mass-media, cu cel puţin 5 zile înainte de desfăşurarea şedinţei; b) anunţul privind şedinţa publică trebuie adus la cunoştinţa cetăţenilor şi a asociaţiilor legal constituite care au prezentat în scris sugestii şi propuneri, cu valoare de recomandare, referitoare la unul dintre domeniile de interes public ce urmează să fie abordat în şedinţa publică; c) anunţul va conţine data, ora şi locul de desfăşurare a şedinţei publice, precum şi ordinea de zi.

Astfel, Consiliul Concurenței nu a informat SRL Horus" și nu a publicat pe pagina oficială web anunțul cu privire la intenția de a adopta decizia contestată, iar netransparența ședinței Consiliului Concurenței a dus la limitarea dreptului la apărare a părții reclamante. Dreptul la apărare a fost afectat în substanță și din cauza restricționării de către Consiliul Concurenței a accesului la materialele dosarului de investigație care au stat la baza inițierii investigației. Art. 61 din Legea concurenței prescrie că, președintele Consiliului Concurenței permite părților accesul la dosar și obținerea, la cerere, contra cost, a copiilor pe suport de hârtie sau în format electronic. Accesul se acordă la forma originală a dosarului, cu excepția cazului în care se acordă acces la versiuni neconfidențiale ale informațiilor originale sau la un rezumat, unde confidențialitatea poate fi asigurată numai prin rezumarea informațiilor relevante.

Consiliul Concurenței trebuie să ofere acces la versiunea neconfidențială a documentelor sau la un rezumat al acestora.

Dreptul la apărare este unul dintre cele mai importante principii procedurale, aplicabil în toate ramurile dreptului (civil, penal, administrativ, concurență). El garantează că orice persoană sau întreprindere afectată de o procedură are posibilitatea reală și efectivă de a-și susține punctul de vedere și de a contesta măsurile autorității. Dreptul la apărare presupune totalitatea garanțiilor procedurale care permit părții vizate să își cunoască acuzațiile, să aibă acces la dosar, să prezinte probe, să fie asistată de un avocat și să conteste actele autorității înainte ca o sancțiune să devină definitivă.

Dreptul la apărare presupune:

- Dreptul de a fi informat despre cele imputate (autoritatea trebuie să comunice: obiectul investigației, faptele imputate, norma legală pretins încălcată, probele esențiale pe care se bazează. Informația trebuie comunicată **în timp util**, pentru a permite pregătirea apărării).

- Dreptul de acces la dosar (părțile trebuie să poată consulta: documentele din investigație, actele pe care autoritatea își întemeiază acuzația, procese-verbale, declarații, corespondență, rapoarte tehnice etc.)

- Dreptul de a prezenta observații și probe (partea vizată poate depune: note explicative, înscrisuri, contracte, e-mailuri, expertize, argumente economice, cereri și obiecții procedurale. Autoritatea este obligată **să examineze efectiv** aceste elemente).

- Dreptul de a fi asistat sau reprezentat de un avocat (confidențialitatea corespondenței avocat–client, imposibilitatea utilizării la dosar a documentelor aflate sub privilegiul profesional).

- Dreptul la un termen rezonabil pentru a răspunde (nu se poate cere unei părți să răspundă imediat la acuzații complexe. *Termenul trebuie să fie adecvat complexității cauzei*).

- Dreptul la audiere (în procedurile administrative sancționatoare (inclusiv concurență), partea are dreptul: de a fi audiată înainte de emiterea deciziei, de a participa la ședințe, de a formula întrebări și obiecții).

- Dreptul la contestarea deciziei (orice sancțiune sau act individual trebuie: să fie motivat, să poată fi contestat în fața instanței, să fie supus controlului de legalitate și temeinicie).

Emiterea deciziei nr. DA-11 din 07.06.2024 peste 1 an de la data efectuării inspecției denotă caracterul exagerat al măsurilor pecuniare impuse și ponderea nesemnificativă a inspecției în raport cu cele declarate de partea pârâtă și finalitatea investigațiilor în ansamblu.

Cu referire la individualizarea sancțiunii, instanța subliniază că, 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. Încadrarea faptei nu determină aplicarea plafonului maxim al sancțiunii, ci doar atunci când componența procesual-anticoncurențială este însoțită de alte semne relevante pentru individualizarea sancțiunii în sensul micșorării sau majorării cuantumului ei. Altfel spus, calificarea juridică a încălcării procesuale și individualizarea sancțiunii nu urmează a fi confundate, în pofida faptului ele sunt indisolubil legate, legea stabilind o marjă de apreciere a limitelor sancțiunii.

Amenda nu trebuie deturnată de la scopul legitim consacrat și nu trebuie să urmărească scopul doar de a pedepsi, pe cale de consecință instanța conchide că aplicarea ei în condițiile cauzei deduse judecății a fost una excesivă, nemotivată și neconvingătoare.

Consiliul Concurenței nu a justificat într-o manieră explicită, consistentă și plauzibilă cuantumul amenzii aplicate, nu a oferit o apreciere multiaspectuală chestiunilor relevante ale speței ce vizează individualizarea sancțiunii, în lipsa unor circumstanțe agravante și atenuante sau altor elemente definitorii în acest sens a sancționat reclamantul cu amenda pecuniară punitivă conferită de lege, împrejurări ce denotă arbitrariu în conduita pârâtului. Rațiunea pedepsei trebuie subsumată scopului Legii concurenței și rezidă în restabilirea echității sociale și economice, prevenirea desfășurării în viitor a unor practici anticoncurențiale și încurajarea unei concurențe libere și sănătoase or, subiectul sancționat va conștientiza că asemenea fraude/tertipuri nu pot avea sorți de izbândă și unica modalitate de activitate economică este cea desfășurată într-un climat de competitivitate și concurență loială și corectă.

Orice apreciere subiectivă trebuie să aibă ca fundament factori obiectivi și argumentare concludentă, consistentă și persuasivă.

Legea concurenței la art. 3 alin. (6) statuează că, Consiliul Concurenței, la exercitarea atribuțiilor conferite de prezenta lege, inclusiv a atribuției de investigare, asigură respectarea principiilor generale ale dreptului Uniunii Europene în materie de concurență și ale Convenției pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale.

Amendă aplicată de Consiliul Concurenței constituie ”acuzație în materie penală” în sensul autonom al art. 6 CEDO. Aceasta nu înseamnă că amenda este penală în dreptul intern, ci că, pentru scopul garanțiilor procedurale, CEDO o tratează ca pe o acuzație penală datorită naturii și gravității sancțiunii. CEDO folosește trei criterii (cauza Engel c. Olandei, 1976): *Clasificarea internă a faptei*. În dreptul național, amenzile Consiliului Concurenței sunt administrative. Acest criteriu nu este decisiv. *Natura faptei*. Faptele sancționate (cartel, abuz de poziție dominantă, obstrucționare etc.) au caracter reprosabil, afectează ordinea publică economică și au scop reprimator și disuasiv, nu doar compensator. CEDO consideră aceste sancțiuni ca având natură penală. *Gravitatea sancțiunii*. Pe baza acestor criterii, CEDO stabilește că procedurile în fața autorităților de concurență, deși administrative, constituie proceduri penale în sens autonom.

Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italia, 2011. Curtea a decis că amenda antitrust reprezintă acuzație penală, deci art. 6 CEDO se aplică integral. Grande Stevens și alții c. Italia, 2014. Sancțiunile administrative cu caracter sever (inclusiv cele financiare) intră sub incidența art. 6. Oztürk c. Germania, 1984. Curtea afirmă că sancțiunile cu scop punitiv și disuasiv sunt penale în sens CEDO.

CJUE recunoaște caracterul ”cvasi-penal” al sancțiunilor din dreptul concurenței și impune garanții echivalente celor din penal: cauzele C-199/11 Otis, T-9/99 HFB, Joined Cases C-322/19 și C-385/19.

Din optica unui observator obiectiv, echidistant și imparțial, intervalul de timp derulat în cadrul inspecției este unul rezonabil, iar scurgerea timpului a avut o justificare obiectivă și nu poate fi apreciat ca refuz sau tergiversare.

Considerând că examinarea unui caz este un duel al probelor, se conchide că probele au importanţă atât pentru autoritatea care examinează cazul de încălcarea procesuală în domeniul concurenței, cât şi pentru părţi. Întrucât nu se poate elucida cazul supus examinării numai pe baza afirmaţiilor părţilor, este imperioasă acumularea cât mai multor date obiective care permit o vizionare de ansamblu a cauzei deferite judecății.

Autoritatea publică pârâtă nu a respectat nici unul dintre standardele de probă descrise mai sus și pe cale de consecință nu poate convinge nici un observator obiectiv și echidistant despre faptele descrise în actele contestate.

În final, instanța ajunge la concluzia că Decizia nr. DA-11 din 07.06.2024 au fost emisă cu încălcări vădite ale legislației în vigoare și aprecierii arbitrare a materialului probatoriu, încălcări care nu pot fi remediate altfel decât doar prin anularea acestui act.

Articolul 6 § 1 din Convenţia Europeană pentru Drepturile Omului, obligă instanţele să-şi motiveze deciziile, acesta nu poate fi interpretat ca impunând instanţelor să ofere un răspuns detaliat la fiecare argument (a se vedea *Van de Hurk c. Olandei, 19 aprilie 1994, §§ 59 şi 61, Seria A nr. 288, şi Burg c. Franţei (dec.), nr. 34763/02, CEDO 2003-II*). Întinderea obligaţiei de a-şi motiva deciziile poate varia în conformitate cu natura deciziei şi trebuie determinată în lumina circumstanţelor cauzei (a se vedea *Ruiz Torija c. Spaniei şi Hiro Balani c. Spaniei, 9 decembrie 1994, Series A nr. 303-A şi 303-B, § 29 şi, respectiv, § 27; şi Helle c. Finlandei, 19 decembrie 1997, § 55, Rapoarte privind hotărîrile şi deciziile 1997-VIII*).

De altfel, instanţa de judecată nu poate exclude un argument sau o circumstanţă pretinsă de o parte care în opinia sa este determinantă şi confirmă poziţia sa, fără a o aprecia prin prisma temeiniciei, pertinenței litigiului în raport cu situaţia de fapt. Or, respectarea principiului egalităţii în faţa legii şi a justiţiei, precum şi dreptul părţilor de a fi auzite, reprezintă un aspect inerent respectării dreptului la un proces echitabil, garantat de art.6 § 1 al Convenţiei pentru Apărarea Drepturilor Omului şi Libertăţilor Fundamentale.

În conformitate cu prevederile art. 224 alin.(1) lit. a) Cod Administrativ, instanţa de judecată,

h o t ă r ă ş t e :

Acţiunea de contencios administrativ, înaintată de către SRL „Horus” împotriva Consiliului Concurenței, cu privire la anularea actului administrativ, ***se admite.***

Se anulează Decizia nr. DA-11 din 07.06.2024.

Hotărîrea poate fi atacată cu apel la Curtea de Apel Centru în termen de 30 zile de la data pronunțării dispozitivului hotărîrii, prin intermediul Judecătoriei Chişinău (sediul Rîşcani).

Preşedintele şedinţei,
judecătorul Igor Barbacaru