

Decizia nr. 1089/2017
R O M Â N I A
ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
Secția de Contencios Administrativ și Fiscal
Ședința publică de la 21 martie 2017

Deliberând, constată următoarele:

1. Obiectul judecății și hotărârea primei instanțe

1.1 Prin acțiunea înregistrată la data de 2 mai 2011 sub nr. Dosar x/2/2011 pe rolul Curții de Apel București, secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, reclamanta SC A. SA a solicitat în contradictoriu cu pârâțul Consiliul Concurenței, anularea Deciziei Consiliului Concurenței nr. 1 din data de 14 februarie 2011, având ca obiect o posibilă încălcare a prevederilor art. 6 din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu privire la faptele ce fac obiectul plângerilor înaintate la Consiliul Concurenței de către SC B. SRL, act administrativ prin care autoritatea publică pârâtă a aplicat o amendă în cuantumul sumei de 120.347.142 RON; în subsidiar, s-a solicitat reducerea cuantumului amenzii și obligarea autorității publice pârâte la suportarea cheltuielilor de judecată.

Prin Sentința civilă nr. 1922 din 11 iunie 2013 Curtea de Apel București a respins acțiunea ca neîntemeiată.

1.2 Prin Decizia civilă nr. 1841/2014 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, secția de contencios administrativ și fiscal a fost admis recursul declarat de SC „A.” S.A. împotriva Sentinței civile nr. 1922 din 11 iunie 2013 și a Încheierii din 19 martie 2013 ale Curții de Apel București, a fost casată hotărârea recurată și trimisă cauza spre rejudecare aceleiași instanțe pentru administrarea unui probatoriu suplimentar.

1.3 În rejudecare, cauza a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel București, secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal sub nr. x/2/2011*.

Prin Sentința civilă nr. 72 pronunțată în data de 18 ianuarie 2016, Curtea de Apel București a admis cererea reclamantei A. SA și a anulat în parte Decizia nr. 1 din 14 februarie 2011 emisă de pârâțul Consiliul Concurenței, în sensul reducerii amenzii de la 3,45% la 2% din cifra de afaceri.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a descris punctul de vedere al specialistului în concurență și obiecțiunile formulate de pârâți la acesta, după care a concluzionat că, din compararea celor două opinii, rezultă legalitatea actului de sancționare contravențională.

În ce privește sancțiunea aplicată, instanța a considerat că aprecierea Consiliului Concurenței referitoare la gravitatea mare a faptei este exagerată, motiv pentru care a redus amenda de la 3,45% la 2% din cifra de afaceri.

2. Recursurile exercitate în cauză

Împotriva sentinței pronunțate de Curtea de Apel București în cel de-al doilea ciclu procesual au formulat recurs atât reclamanta A. SA. cât și pârâțul Consiliul Concurenței.

2.1 Recursul exercitat de reclamanta A. SA.

Reclamanta arată că recursul este determinat de împrejurarea că sentința este nemotivată, fiind pronunțată cu ignorarea dispozițiilor date de instanța de recurs în primul ciclu procesual, în baza unei singure probe (punctul de vedere al specialistului în concurență) și fără nicio analiză a condițiilor de existență a faptei, ceea ce atrage incidența motivelor de recurs prevăzute de art. 304 pct. 7 și 9 și art. 304¹ C. proc. civ. (1865).

Astfel, instanța nu analizat dacă a existat un refuz de acordare a accesului societății B. la serviciul de terminare a apelurilor originale în internațional, în rețeaua de telefonie A. SA, din partea cui a fost refuzul și dacă a avut sau nu o justificare obiectivă; instanța nu a analizat dacă pretențiile B. referitoare la metoda și condițiile de interconectare precum și la preț sunt legale și justificate.

De asemenea, instanța de fond nu a arătat de ce abuzul de poziție dominantă rezultat din presupusul refuz se înscrie în categoria faptelor anticoncurențiale prin efect, și nu prin obiect, distincție importantă în condițiile în care în cel de-al doilea caz ar fi trebuit probate efectele anticoncurențiale ale refuzului.

Recurenta pretinde că analiza Deciziei Consiliului Concurenței nr. 1 din data de 14 februarie 2011 prin prisma parametrilor de mai sus conduce la concluzia nelegalității acesteia.

În subsidiar, pretinde că sentința este nelegală și în ce privește individualizarea sancțiunii.

Astfel, se susține că greșit fapta a fost încadrată în categoria celor de durată medie și greșit s-a omis luarea în considerare a circumstanțelor atenuante rezultate din atitudinea cooperantă a reclamantei, noutatea și complexitatea speței și existența unei îndoieli rezonabile privind caracterul contravențional al faptei.

În plus, se susține că au fost nerespectate principiul egalității de tratament (sunt menționate Deciziile nr. 50/2011 și 16/2012 emise de Consiliul Concurenței) și principiul proporționalității sancțiunii.

2.2 Recursul exercitat de pârâțul Consiliul Concurenței

Invocând dispozițiile art. 304 pct. 9 și art. 304¹ C. proc. civ. (1865) pârâțul Consiliul Concurenței solicită modificarea sentinței și respingerea în tot a acțiunii cu motivarea că prima instanță greșit a reținut că fapta reclamantei ar fi fost încadrată în categoria celor de gravitate mare (considerente care au condus la reducerea sancțiunii).

În fapt, în conformitate cu criteriile rezultate din Instrucțiunile privind individualizarea sancțiunilor pentru contravențiile prevăzute de art. 51 din Legea concurenței nr. 21/1996, fapta a

fost înscrisă în categoria celor de gravitate medie (procent stabilit la 3% din cifra de afaceri) și de durată medie (procent de 0,45 % din cifra de afaceri, adăugat celui de 3%), aplicându-se o sancțiune contravențională de 3,45 % din cifra de afaceri a reclamantei.

3. Considerentele Înaltei Curți asupra recursurilor

Înalta Curte constată că ambele recursuri declarate în cauză sunt întemeiate în condițiile în care hotărârea recurată a soluționat procesul fără a intra în cercetarea fondului, fiind dată cu încălcarea dispozițiilor art. 315 și art. 261 alin. (1) pct. 5 C. proc. civ. (1865).

Astfel, în esență, casarea sentinței pronunțate în primul ciclu procesual de Curtea de Apel București prin Decizia nr. 1841 din 8 aprilie 2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție a fost determinată de necesitatea „suplimentării probatoriului cu înscrisuri și cu expertiză în specialitatea concurenței”.

În cuprinsul deciziei sunt indicate în mod explicit considerentele care fac necesară suplimentarea probatoriului, respectiv stabilirea elementelor constitutive ale faptei contravenționale astfel încât, pe baza acestora, să fie analizate argumentele reclamantei referitoare la următoarele împrejurări, indicate exemplificativ:

„A. nu a avut o poziție dominantă pe piața de terminare a apelurilor chiar dacă a deținut o cote semnificativă având în vedere caracteristicile specifice și particularitățile pieței analizate dată de caracterul dual al platformei pieței care face să nu existe o poziție dominantă adică un comportament independent chiar și în condițiile unor cote de piață de peste 50%; că în cauză nu poate fi vorba de un abuz de poziție sub forma descrisă la art. 6 lit. a) prin refuz necondiționat sau a unui refuz condiționat determinat de inacceptarea unor condiții întrucât între părți au existat mai multe întâlniri în care s-au negociat tariful, iar propunerile condițiile care grevau negocierea au venit din partea B. care solicitase acordarea accesului pentru terminarea de trafic internațional la 5 cenți în condițiile în care tariful perceput pentru traficul internațional era de 15 - 20 cenți” etc.

Deși prima instanță a administrat formal proba expertizei de specialitate, nu a conferit nicio substanță acesteia și nu a răspuns nici în fapt nici în drept apărărilor reclamantei.

Procedând astfel, instanța nu s-a conformat dispozițiilor deciziei de casare și nu a indicat motivele de fapt și de drept în baza cărora și-a format convingerea că acțiunea este neîntemeiată, încălcând, după cum s-a arătat, dispozițiile art. 315 și art. 261 alin. (1) pct. 5 C. proc. civ. (1865) și justificând, în condițiile art. 312 și art. 313 din același cod, casarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe.

Numărul casărilor cu trimitere este limitat, în condițiile art. 312 alin. (6¹) C. proc. civ. (1865) și art. 20 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, numai în cazul în care, după prima casare, instanța de fond se conformează dispozițiilor instanței de recurs; interpretarea contrară ar lipsi de efect dispozițiile art. 315 alin. (1) C. proc. civ. (1865).

În rejudecare, Curtea de Apel București va avea în vedere, pe lângă Decizia nr. 1841 din 8 aprilie 2014 pronunțată în primul ciclu procesual, și următoarele considerente:

Decizia nr. 1 din 14 februarie 2011 (Decizia) a fost emisă de Consiliul Concurenței (autoritatea) în aplicarea art. 6 alin. (1) din Legea nr. 21/1996 potrivit căruia este interzisă folosirea în mod abuziv de către una sau mai multe întreprinderi a unei poziții dominante deținute pe piața românească sau pe o parte substanțială a acesteia; în speță, practica abuzivă reținută în sarcina reclamantei recurente A. SA a fost cea de la lit. a, respectiv „impunerea, direct sau indirect, a prețurilor de vânzare sau de cumpărare sau a altor condiții de tranzacționare inechitabile”.

În fapt, potrivit autorității, practica abuzivă a SC A. SA a constat în următoarele:

- la data de 26 noiembrie 2004, a limitat traficul SC B. SRL ca urmare a nefinalizării tuturor apelurilor provenite pe legătura de interconectare din rețeaua B.;

- în perioada 9 decembrie 2004 - 29 iunie 2006 a refuzat să acorde B. accesul la propria rețea de telefonie în vederea terminării traficului originat în internațional și a celui originat în rețelele altor furnizori din România.

S-a reținut că faptele întrunesc elementele constitutive ale contravenției prevăzute de art. 51 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 21/1996 (forma în vigoare la data întocmirii actului).

În rejudecare, Curtea de Apel București va verifica starea de fapt și va confirma sau infirma existența acesteia în baza analizei întregului probatoriu administrat în cauză; înlăturarea unor probe, dacă va fi cazul, va fi motivată.

Va verifica dacă starea de fapt reținută în condițiile de mai sus întrunește elementele constitutive ale contravenției reținute în sarcina reclamantei.

Pentru aceasta, va ține cont că potrivit unei practici consolidate a instanțelor judecătorești, verificarea legalității actelor administrative se face prin raportare la actele normative cu forță juridică superioară în temeiul și în executarea cărora au fost emise, ținând seama de principiul ierarhiei și forței juridice a actelor normative consacrat de art. 1 alin. (5) din Constituție și de art. 4 alin. (3) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative.

Analiza chestiunilor de fapt și de drept se va face cu luarea în considerare a argumentelor prezentate de părți; pentru aceasta, se vor evidenția cu claritate aspectele litigioase (controversate) ale cauzei, instanța putând să ceară părților explicații. Spre exemplu, se va lămuri dacă definiția pieței relevante, așa cum este înțeleasă de autoritatea pârâtă, reprezintă un astfel de aspect litigios, în condițiile în care părțile exprimă poziții procesuale divergente (cf. pct. IV din recursul reclamantei și lit. C) din întâmpinarea pârâtului). Complexitatea cauzei obligă la o evidență clară, punctuală, a tuturor aspectelor litigioase, analiza stării de fapt și de drept urmând să se concentreze asupra acestora.

Dacă va fi cazul, instanța de fond va verifica legalitatea individualizării sancțiunii prin raportare la Instrucțiunile privind individualizarea sancțiunilor pentru contravențiilor prevăzute de art. 51 din Legea concurenței nr. 21/1996 puse în aplicare prin Ordinul președintelui Consiliului Concurenței nr. 420/2010, în vigoare la data emiterii deciziei contestate.

4. Soluția Înaltei Curți

Așa fiind, în temeiul art. 312 și art. 313 C. proc. civ. (1865), vor fi admise recursurile declarate de reclamanta A. SA și de pârâțul Consiliul Concurenței, va fi casată sentința recurată și va fi trimisă cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

PENTRU ACESTE MOTIVE

ÎN NUMELE LEGII

D E C I D E

Admite recursurile declarate de reclamanta A. SA și pârâțul Consiliul Concurenței împotriva Sentinței civile nr. 72 din 18 ianuarie 2016 a Curții de Apel București, secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

Casează sentința recurată și trimite cauza spre rejudecare la aceeași instanță.

Irevocabilă.

Pronunțată în ședință publică astăzi, 21 martie 2017.