

ROMÂNIA
CURTEA DE APEL BUCUREŞTI
SECȚIA A VIII-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL
SENTINȚA CIVILĂ NR.1634
ŞEDINȚA PUBLICĂ DIN DATA DE 28 05 2008
CURTEA CONSTITUITĂ DIN:
PREȘEDINTE: GRECU GHEORGHE
GREFIER: CONSTANTIN DOINA

Pe rol pronunțarea asupra acțiunii în contencios administrativ formulată de reclamanta S.C. Colgate Palmolive S.R.L. în contradictoriu cu părătul Consiliul Concurenței.

Dezbaterile în fond și susținerile părților au avut loc în ședință publică din data de 21 05 2008 fiind consemnate în încheierea de ședință de la acea dată care face parte integrantă din prezenta sentință, când Curtea având nevoie pentru a delibera și pentru a da posibilitate părților să depună concluzii scrise a amânat pronunțarea pentru data de 28 05 2008.

CURTEA

Asupra acțiunii civile de față.

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe sub nr. 3060/2, reclamanta S.C. Colgate Palmolive S.R.L. în contradictoriu cu părătul Consiliul Concurenței, în temeiul art.1(1), art.8(1), art.10(1) teza a II-a și art.11(1) din Lg.554/2004, a solicitat ca prin hotărârea judecătoarească ce se va pronunța, anularea Ordinului Președintelui Consiliului Concurenței nr.36 emis la 26.02.2007.

În motivarea acțiunii, timbrată în condițiile legii cu taxa judiciară de timbru și timbru judiciar, reclamanta arată că la 28.02.2007, prin adresa nr.CC/B C/102/28.02.2007 a fost înștiințată despre deschiderea din oficiu, prin Ordinului Președintelui Consiliului Concurenței nr.36/26.02.2007, a investigației privind un posibil abuz de poziție dominantă al societății pe piața produselor pentru îngrijire orală și personală, prin pretinsa încălcare a art.6 lit.c) din Lg.21/1996.

Arată reclamanta că prin ordinul atacat s-a dispus declanșarea din oficiu a unei investigații împotriva reclamantei privind un posibil abuz de poziție dominantă al societății pe piața produselor pentru îngrijire orală și personală, prin pretinsa încălcare a art.6 lit.c) din Lg.21/1996.

Investigația declanșată prin ordinul aracat acordă dreptul autorității de concurență de a inspecta activitatea Colgate și instituie obligația corelativă a societății de a se supune unei astfel de inspecții.

În cadrul acestei proceduri, Consiliul, prin inspectoare de concurență, poate desfășura toate activitățile prevăzute de art. 36 din Lg.21/1996 (de a sărila și de a intra în spațiile deținute de societate, de a ridica și examina etc.

Or, se arată în continuare, art.2 al.1 lit.c) din Lg.554/2004 definește actul administrativ ca fiind actul unilateral individual sau normativ, emis de o autoritate publică în vederea legii, prin care iau naștere raporturi juridice, ca atare, este fără îndoială că Ordinul atacat se înscrie pe deplin în această definiție, el dând naștere unui raport juridic de drept public, în conținutul căruia intră drepturile Consiliului și obligațiile corelative ale reclamantei, enumerate mai sus.

În plus, art. 5 din Legea nr. 554/2004 prevede în expres și limitativ care sunt actele administrative care nu sunt supuse controlului pe calea contenciosului administrativ, printre acestea nefiind menționate și acte de tipul celui atacat prin acțiunea în anulare de față:

În consecință, Ordinul reprezintă un act administrativ care poate fi supus controlului de legalitate pe calea contenciosului administrativ, acțiunea în anulare formulată în temeiul art. 1 din Legea nr. 554/2004 fiind pe deplin admisibilă.

Este neîntemeiată susținerea părătului în sensul că Ordinul nu este supus controlului de legalitate Întrucât reprezintă doar un act inițial în cadrul unei proceduri care se va finaliza cu un alt administrativ. Atât timp cât și actul administrativ inițial se circumscrie definiției Legii nr. 554/2004 privind actul administrativ supus controlului de legalitate, reclamanta fiind vătămată prin emiterea acestui act premergător, nu există niciun impediment pentru care aceasta nu ar avea deschisă calea justiției pentru anularea unui astfel de act nelegal.

De altfel, instanțele de judecată au mai fost sesizate cu astfel de acțiuni, decizându-se că ordinul de declansare a investigației are caracterul unui act administrativ, care produce efecte prin el însuși.

În concluzie, Ordinul atacat este supus controlului de legalitate în procedura reglementată de Legea nr. 554/2004. Din acest punct de vedere, se solicită să se rețină reaua-credință a părătului, care, deși cunoștea opinia, sub acest aspect, a instanțelor de judecată, a răspuns plângerii prealabile prin care se solicita revocarea ordinului, arătând că aceasta ar fi admisibilă. Un astfel de răspuns nu poate fi calificat decât ca un refuz de soluționare din partea autorității, atitudine pe care urmează să fie avută în vedere în soluționarea acțiuni. Se mai precizează că prin emiterea actului administrativ abuziv, ce face obiectul prezentei acțiuni, consiliul a adus atingere în mod grav drepturile și intereselor legitime ale societății, aşa cum se va arăta în cele ce urmează.

Apreciază reclamanta că o redeschidere a investigației nu este posibilă în condițiile în care prima investigație a fost închisă ca urmare a interpretării date de consiliu, la acea dată, situației existente pe piața relevantă. Nu este posibil ca urmare a schimbării componenței Plenului Consiliului Concurenței să se revină asupra interpretării acordate anterior, într-un caz determinat, unui anumit context economic.

O asemenea revenire asupra unei decizii anterioare este abuzivă și nu poate fi primită. Înscrисurile noi invocate de Consiliu nu pot determina redeschiderea investigației, atât timp cât investigația anterioară a fost închisă ca urmare a calificării date de către Consiliu tipului de prestații economice efectuate de Metro și, respectiv, Prestige.

Din adresa nr. CCIDBCI102/28.02.2007 prin care Consiliul i-a înștiințat cu privire la emiterea Ordinului, reiese că decizia de redeschidere a investigației s-ar fi luat ca urmare a apariției unor înscrișuri noi, care nu au fost în posesia Consiliului Concurenței la momentul adoptării Deciziei nr. 124/2005.

Conform Instrucțiunilor privind soluționarea de către Consiliul Concurenței a plângerii lor referitoare la prevederile art. 5 și 6 din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare, "o decizie de respingere a unei plângerii îl împiedică pe reclamant să solicite redeschiderea procedurii, în afară de cazul în care acesta aduce noi elemente de probă semnificative. În consecință, corespondența ulterioară cu rec/amanțul pe aceeași presupusă încălcare a legii nu poate fi privită ca o nouă plângere, cu excepția cazului în care probe noi semnificative sunt aduse în atenția Consiliului Concurenței."

În cazul de față, chiar presupunând, prin absurd, că ar fi intervenit vreun element nou de probă semnificativ, acesta ar fi nerelevant, întrucât investigația anterioară a fost închisă pe baza unei calificări date de Consiliul Concurenței naturii prestațiilor oferite de cei 2 distribuitori, Metro și Prestige. Astfel, având de analizat dacă există sau nu un abuz de poziție dominantă din partea Colgate, manifestat prin oferirea unor condiții comerciale diferite pentru prestații echivalente (așa cum susține Prestige), Consiliul a constatat că nu este întrunită situația premisă a acestei forme de abuz de poziție dominantă. În concret, Consiliul a decis că prestațiile economice efectuate de un distribuitor de tip cash&carry sunt diferite față de prestațiile oferite de un distribuitor obișnuit.

Or, în aceste condiții, deși era limpede că abuzul de poziție dominantă nu poate exista, întrucât lipsea situația-premisă, Consiliul a analizat totuși și condițiile comerciale oferite de Colgate celor doi distribuitori și a constatat că, dimpotrivă, nu doar că Prestige nu a fost discriminat în raport cu Metrou, dar că a beneficiat chiar de condiții economice mai avantajoase din partea Colgate.

Mai arată că ordinul este de natură să producă prejudicii societății.

Dreptul de a declanșa investigații nu este însă un drept care poate fi exercitat în mod arbitrar, ci numai în cazurile și condițiile prevăzute de lege și anume atunci când există suficient temei de fapt și de drept pentru a justifica dispunerea pornirii unei investigații (art.40 al.1 din legea concurenței). Atunci când se dispune însă deschiderea unei noi investigații asupra acelorași fapte, persoana supusă investigației este pe deplin îndreptățită să considere un asemenea act drept abuziv și să solicite anularea lui.

Reclamanta a atașat în copie înscrisurile la care a făcut referire.

Prin întâmpinare părâtul a solicitat respingerea cererii ca nefondate, în esență fiind reiterate motivele din conținutul actului administrativ contestat.

SC Prestige Trading SRL a formulat cerere de intervenție în interesul părâtului, respinsă prin încheierea din ședința publică de la 7.05.2008.

Părâtele a admis și administrat proba cu înscrisuri.

Curtea, pe fondul pricinii se reține următoarele:

La data de 08.09.2004 SC Prestige Trading SRL (Prestige) a înaintat plangerea , nr.153/6.09.2004, înregistrata la Consiliul Concurenței sub nr. RS-198/8.09.2004 prin care aceasta societate-reclama incalcarea, de catre SC Colgate Palmolive Romania SRL (Colgate), a art. 5 alin. (1) si a art. 6 din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările si completările ulterioare;

La data de 10.09.2004, Colgate a înaintat cererea pentru dispensa prin exceptare individuala de la prevederile art. 5 alin.(1) din Legea concurenței, înregistrata la Consiliul Concurenței sub nr. RS-201/10.09.2004;

Prin Ordinul Presedintelui Consiliului Concurenței nr. 298/08.10.2004 s-a declansat investigația referitoare la cererea pentru dispensa prin exceptare individuala de la prevederile art. 5 alin.(1) din lege conexată cu investigația, ca urmare a plangerii înaintată de Prestige în privința Colgate privind posibila incalcare de către aceasta a prevederilor art. 6 din Legea Concurenței nr. 21/1996. Investigația s-a finalizat prin emiterea Deciziei plenului Consiliului Concurenței nr. 124/11.07.2005.

Prin adresele înregistrate la Consiliul Concurenței cu nr. AG/459/19.12.2006 si nr. AG/464/20.12.2006, Consiliul Concurenței a intrat în posesia unor documente reprezentând o serie de facturi încheiate între Colgate și distribuitorii acestei societăți. În urma analizei acestora, a fost emis Ordinul Presedintelui Consiliului Concurenței nr. 36/26.02.2007, prin care a fost declansată investigație

privind posibila incalcare, de catre SC Colgate Palmolive (Romania) SRL a dispozitiilor art. 6 lit. c) din Legea concurentei nr. 21/1996.

Curtea apreciază că declansarea investigatiei este legală și justificată, prin raportare la dispozitivele art. 34 lit. a), corroborate cu cele ale art. 40 din Legea concurentei nr. 21/1996, republicată.

Astfel, ori de cate ori există temei de fapt și de drept, Consiliul Concurenței are dreptul și obligația de a declansa o investigație în privința posibilelor fapte anticoncurențiale. Temeiul de fapt este reprezentat de indiciile pe care autoritatea de concurență le identifică în informațiile care ajung în posesia sa. Temeiul de drept îl constituie prevederile art. 5 și 6 din Legea nr. 21/1996, posibil să fie încalcate.

In prezența cauzei, Consiliul Concurenței a declansat investigația privind posibila încalcare de către Colgate a dispozitiilor art. 6 lit.c) din oficiu, ca urmare a informațiilor continute de documentele intrate în posesia sa.

Astfel, din aceste documente a rezultat că societatea Colgate acorda, pe de o parte, discounturi diferite societăților Metro și Prestige pentru același produs și la aceeași data; pe de alta parte, reiese și că Colgate acorda condiții de plată diferite celor doi distribuitori.

Situată-premisa pentru incidenta dispozitiilor art. 6 lit. c) din Legea nr. 21/1996 (abuz de poziție dominantă prin discriminare) este că agenții economici-subiecți ai condițiilor diferite aplicate de dominantă să fie concurenți (să existe, astăzi, prestații echivalente).

Așa cum s-a retinut prin decizia plenului Consiliului Concurenței nr. 124/2005, invocată de reclamanta ca dovada a nelegalității investigației declansate prin ordinul atacat, prestațiile Metro și Prestige (respectiv, prestațiile distribuitorilor cash&carry și a celor tradiționali) difera doar pe un anumit segment, și anume, acela pe care Metro are prestația specifică magazinelor endetail.

Prin urmare, există un segment de piață pe care cele două tipuri de distribuitori sunt concurenți și, deci, trebuie să beneficieze de condiții similare din partea furnizorului.

Că atare deoarece, la data emiterii deciziei nr. 124/2005, Consiliul Concurenței luase cunoștința de aspectele care au constituit temeiul de fapt pentru declansarea investigației prin ordinul contestat, acesta a fost emis în mod legal și temeinic. Analiza care se efectuează în cadrul acestei investigații nu vizează aspecte deja analizate și fata de care autoritatea de concurență și-a exprimat poziția, ci are în vedere comportamentul Colgate în raport de distribuitorii săi, concurenți, din perspectiva unor posibile fapte de discriminare.

Or, declansarea unei investigații nu echivalează cu incriminarea agenților economici vizati și ca, în situația emiterii unei decizii care va constata încalcarea de către Colgate a disp.art.6 lit.c) din legea

concurenței, societatea va avea drepturi de a contesta legalitatea actului administrativ inclusiv sub aspectul inexistenței unor prestații echivalente din partea celor două categorii de distribuitori.

Pentru aceste considerente, Curtea va respinge acțiunea ca neîntemeiată.

**PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
HOTĂRÂȘTE:**

SEC1

Respinge ca neîntemeiată acțiunea reclamantei S.C. Colgate Palmolive (România) S.R.L., cu sediul în Șos.București-Ploiești nr.17-21, sector 1, în contradictoriu cu părătul Consiliul Concurenței, cu sediul în Piața Presei Libere nr.1, sector 1, București.

Cu recurs în 15 zile de la comunicare.

Pronunțată în ședință publică azi 28 mai 2008.

PREȘEDINTE
Grecu Gheorghe

GREFIER
Constantin Doina

Red.GG
EF/ 4ex.
4.11.2008

27.05.08
curier SC