

Dosarul nr. 3ra-706/19

Prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Centru (jud. Z.Talpalaru)

Instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău (jud.V.Negru, E.Palanciuc, A. Malfi)

Î N C H E I E R E

30 octombrie 2019

mun. Chișinău

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ
al Curții Supreme de Justiție,

în componența:

Președintele completului, judecătorul
Judecătorii

Tamara Chișca-Doneva
Sveatoslav Moldovan
Nicolae Craiu

examinând admisibilitatea recursului depus de Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale,

în cauza de contencios administrativ, la cererea de chemare în judecată depusă de către Societatea cu Răspundere Limitată „Prodiafarm” împotriva Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale cu privire la recunoașterea ilegală a refuzului și obligarea reperfectării licenței,

împotriva deciziei din 27 februarie 2019 a Curții de Apel Chișinău, prin care a fost respins apelul declarat de Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale și s-a menținut hotărârea din 9 noiembrie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Centru,

c o n s t a t ă :

La data de 27 februarie 2018, Societatea cu Răspundere Limitată „Prodiafarm” a depus cerere de chemare în judecată împotriva Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale cu privire la recunoașterea ilegală a refuzului și obligarea reperfectării licenței.

În motivarea acțiunii a indicat că, Societate cu Răspundere Limitată „Prodiafarm” este titulara licenței seria A MMII Nr. 044154 eliberată de către autoritatea de licențiere, pentru genul de activitate autorizat în domeniul activității farmaceutice

La data de 22 iunie 2018 a depus cerere la Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale cu privire la reperfectarea licenței de activitate și includerea filialei farmaceutice noi amplasate în mun. Ungheni, str. Decebal, nr. 19/b.

Prin decizia nr. 182-RC din 25 iunie 2018 cererea de reperfectare a fost respinsă pe motivul nerespectării condițiilor prevăzute la art. 19 alin. (4) și alin. (5) din Legea nr. 1456-XII din 25 mai 1993 cu privire la activitate farmaceutică, potrivit cărora farmaciile nou-fondate urmează a fi înființate ținând cont de normativele demografice și geografice.

Refuzul Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale este nefondat, rezultat din aprecierea eronată a legislației și a probelor administrate.

A menționat că, la cererea depusă în conformitate cu prevederile art. 142 din Legea nr. 1456-XII din 25 mai 1993 cu privire la activitatea farmaceutică, au fost anexate documentele necesare examinării, inclusiv dovada regimului juridic a spațiului filialei revendicate și drepturile deținute asupra acestuia, copia ordinului de angajare a conducătorului filialei farmaceutice, copia diplomei de absolvire în domeniul farmaceutic, copia certificatului privind perfecționarea continuă a cunoștințelor.

A relatat că, în temeiul certificatului constatator din 22 iunie 2018 emis de către Agenția Medicamentelor și Dispozitivelor Medicale, ultima a confirmat depunerea de către reclamantă a solicitării actului permisiv și lista documentelor anexate la cererea de reperfectare a licenței.

Legea cu privire la activitatea farmaceutică prevede expres actele necesare pentru obținerea licenței și/sau după caz reperfectarea acesteia, iar titularul actului permisiv se conformează prevederilor legale.

Solicitantul dispune de siguranța admiterii cererii și satisfacerea revendicării formulate, garanția instituită fiind una de natură imperativă. Autoritatea emitentă poate refuza eliberarea sau prelungirea unui act permisiv numai cu o justificare corespunzătoare în temeiul prevederilor legii și doar în cazul în care solicitantul nu întrunește condițiile expres specificate în lege, sau după caz, nu demonstrează întrunirea acestor condiții în decursul suspendării termenului de examinare a solicitării. Un alt temei de respingerea cererii de reperfectare a actului permisiv poate servi doar lipsa în cerere a informației necesare pentru identificarea solicitantului.

A considerat că, a executat în întregime dispozițiile legale, administrând actele stabilite de Lege pentru includerea în licența de activitate farmaceutică a filialei noi și nu se atestă dubii cu privire la identitatea sa și/sau date neveridice, fiind dobândit un drept legitim în vederea admiterii solicitării formulate conform legislației în vigoare, iar orice refuz rezultat din alte temeuri decât cele imperative și exhaustive, este pasibil recunoașterii contrar prevederilor legale cu restabilirea dreptului violat.

În decizia de refuz, Agenția Medicamentelor și Dispozitivelor Medicale a reținut drept temei pentru respingerea cererii dispozițiile art. 19 alin. (4) și (5) din Legea nr. 1456-XII din 25 mai 1993 cu privire la activitate farmaceutică, în redacția Legii nr. 270 din 15 decembrie 2017. În concluzie a susținut că, reclamanta a admis nerespectarea normativelor geografice și demografice, fapt pentru care solicitarea reperfectării nu poate fi acceptată.

În refuz s-a făcut trimitere la Legea nr. 57 din 1 aprilie 2011 pentru modificarea și completarea Legii nr. 1456-XII din 25 mai 1993, potrivit căreia art. 19 a fost completat cu mai multe amendamente, parțial abrogate prin Legea nr. 270 din 15 decembrie 2017, în virtutea cărora farmaciile nou-fondate vor fi înființate în baza criteriilor de distanță și număr al populației.

Potrivit reglementărilor, farmaciile, filialele nou-fondate vor fi amplasate la o distanță de cel puțin 250 de metri, cale accesibilă, de la farmacia (filiala) existentă, ținând cont de normativele demografice de 3 000 – 4 000 locuitori pentru o farmacie, confirmate de autoritatea publică locală.

Autoritatea de licențiere nu a făcut nici o referire la o normă ce ar reflecta în mod expres temeiul nemijlocit al refuzului, limitându-se doar la trimiterea generică la prevederile art. 126 și 128 din Legea nr. 160 din 22 iulie 2011 și art. 142 din Legea nr. 1456 din 25 mai 1993, generând o confuzie cu privire la temeiul refuzului care trebuie

să dispună de o reglementare concretă și motive în care se angajează deopotrivă cu precizie.

Prevederile art. 19 alin. (4) din Legea nr. 1456 din 25 mai 1993, stabilește că normativul demografic se consideră confirmat dacă autoritatea publică locală din teritoriul unde se înființează farmacia, eliberează o adeverință ce confirmă numărul de locuitori.

Art. 142 din aceeași Lege, nu pune în sarcina titularului sau solicitantului de licență, prezentarea actului doveditor din partea autorității publice locale cu privire a respectarea normativul demografic, în aceeași ordine, cu referire la normativul geografic, face trimitere la Legea nr. 1456 din 25 mai 1993 care nu stabilește modul în care se atestă amplasarea și asigurarea căii de acces către farmacia înființată, autoritatea competentă desemnată pentru perfectarea schemei de acces, condițiile minime ce urmează a fi întrunite pentru asigurarea parcursului și delimitarea traseelor, modalitatea în care proiectul sau schița se supune verificării de către autoritatea de licențiere și după caz cerințele de perfectare.

Motivul nemijlocit al respingerii și implicit documentele în baza cărora autoritatea emitentă a concluzionat neîntrunirea normelor demografice și geografice la înființarea filialei farmaceutice, indiferent de abordare, lipsa unor trimiteri la documente accesate/procesate și sau proceduri demarate verificate de către pîrîta în procesul de licențiere, este de natură să desființeze orice refuz care nu are la bază un temei legal sau un probatoriu analizat.

Normativul prevăzut de art. 19 alin. (4) din Legea nr. 1456 din 25 mai 1993, este respectat și nu există careva îndoieli de îndeplinire a acestei cerințe.

Agenția Medicamentelor și Dispozitivelor Medicale nu a făcut referire la vreo adeverință eliberată de autoritatea publică locală privind normativul demografic nerespectat în aceste condiții, în lipsa unui document oficial, motiv din care afirmația ce ține de neîntrunirea cerinței legale este una neîntemeiată, iar normativul demografic este respectat.

Menționează că, în Lege nu se specifică sfera de acoperire sectorială a locuitorilor, densitatea acestora pentru un sector în sensul persoanelor deservite, teritoriul din care se calculează numărul, actualizarea datelor numărului de locuitori și raportarea acestor date la momentul depunerii cererii, autoritatea competentă pentru actualizarea evidenței locuitorilor și colectarea acestor informații în teritoriu, periodicitatea actualizărilor precum și alte date accesibile privind procesele demografice.

În nemijlocita apropiere de filiala farmaceutică revendicată se află farmacia amplasată în num. Ungheni. str. Mușatov 23. Urmare a accesării fondului național de date geospațiale, cu ușurință pot fi identificate pe cale accesibilă doar două trasee pietonale, primul fiind prin traversarea diagonală a pieței municipale ce constituie 350 metri, iar al doilea pe străzile adiacente ce constituie 522 metri.

Este evident că distanța urmează a se calcula reieșind din traversarea posibilă a spațiului și nicidecum prin marcarea geometrică a distanței care nu presupune accesul fizic și deci accesibil, care în speță indiferent de abordări, reprezintă o distanță mai mare de 250 metri și/sau la limita minimă a acestei lungimi.

Din perspectiva unei reflecții mai practice, filiala farmaceutică amplasată în mun. Ungheni, str. Decebal 19/b este situată pe drumul E58 Ungheni-Sculeni. Din schemele administrate la cerere, se certifică amplasarea filialei. În aceeași direcție de deplasare pe drumul E58 se află un sector locativ al mun. Ungheni și care se mărginește cu

comuna Zagarancea, în componenta căreia intră și satul Semeni pe aceeași direcție. În această zonă, inclusiv în comuna Zagarancea nu există nici o farmacie.

Filiala solicitată este unica farmacie care ar putea fi înființată în acest teritoriu și care va putea deservi populația sectorului locativ mărginit cu comuna Zagarancea, la o distanță de 4 km de farmacie, inclusiv satul Semeni la o distanță de 7,5 km.

Din informațiile de pe site-ul <https://wikipedia.org/>, rezultă că în comuna Zagarancea sunt înregistrați 1 482 de locuitori, iar în satul Semeni 1 772 de locuitori, iar în total peste 3 200 de locuitori, ceea ce denotă că farmacia se încadrează în normativul demografic prevăzut de Lege.

Ținând cont de calculul populației în zona locativă a mun. Ungheni care se mărginește cu comuna Zagarancea, numărul total de locuitori ce pot fi deserviți de farmacia înființată este mult mai mare.

Acest exercițiu explicativ, pe de o parte este unul ilustrativ și concludent și arată la modul practic caracterul defectuos al reglementării sau punerea în executare a acestei prevederi de către autoritățile chemate să le implementeze, iar pe de altă parte demonstrează că autoritatea de licențiere nu a examinat aceste circumstanțe și s-a limitat la normă fără a examina condițiile legale de angajare, generând un refuz netemeinic și ilegal. La stabilirea numărului de locuitori, Legea obligă autoritatea de licențiere să opereze doar cu date oficiale furnizate de autoritatea publică locală și nicidecum cu alte date alternative statistice.

Prin Hotărârea Guvernului nr. 125 din 18 februarie 2013, act normativ ce reglementează evidența locuitorilor, autoritatea responsabilă de evidența la domiciliu sau la reședință este Agenția Servicii Publice prin intermediul subdiviziunilor sale responsabile. Evidența locuitorilor se exercită de către autoritatea menționată prin Sistemul Informațional Automatizat „Registrul de Stat al Populației”.

A considerat că, la depunerea cererii a îndeplinit cerințele legale, iar în lipsa temeiurilor prevăzute de Lege, refuzul Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale în includerea în licență a filialei farmaceutice amplasate în mun. Ungheni, str. Decebal, nr. 19/b, este nefondat și ilegal.

A solicitat Societatea cu Răspundere Limtiată „Prodiafarm” admiterea acțiunii, a recunoaște ca nefondat și ilegal refuzul exteriorizat prin decizia nr. 182-RC din 15 iunie 2018 a Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale cu obligarea reperfectării licenței privind activitatea farmaceutică a Societății cu Răspundere Limtiată „Prodiafarm” și includerea filialei farmaceutice noi, amplasată în mun. Ungheni, str. Decebal 19/b în licența de activitate.

Prin hotărârea din 9 noiembrie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Centru, acțiunea a fost admisă.

A fost declarat ca fiind ilegal refuzul Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale nr. 182-RC din 25 iunie 2018 privind reperfectarea licenței de activitate farmaceutică a Societății cu Răspundere Limtiată „Prodiafarm” și includerea filialei farmaceutice noi, amplasată în mun. Ungheni, str. Decebal 19/b în licența de activitate.

A fost obligată Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale să reperfecteze licența cu privire la activitatea farmaceutică a Societății cu Răspundere Limtiată „Prodiafarm” și să includă filiala farmaceutică nouă, amplasată în mun. Ungheni, str. Decebal 19/b în licența de activitate.

Prin decizia din 27 februarie 2019 a Curții de Apel Chișinău, a fost respins apelul declarat de Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale și s-a menținut hotărârea din 9 noiembrie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Centru.

În favoarea acestei soluții instanțele ierarhic inferioare au indicat că, distanța legală posibilă în scopul amplasării unei farmacii nou fondată nu urmează a fi calculată printr-o marcă geometrică care nu ar presupune accesul fizic, ci o traversare posibilă a acestui spațiu, o cale accesibilă potrivit art. 19 alin. (4) din Legea cu privire la activitatea farmaceutică.

Din analiza materialelor cauzei au constatat că, datele statistice privind numărul populației din or. Ungheni potrivit cărora numărul persoanelor cărora le revine o farmacie este de 1 665,20 de persoane iar Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale nu a dovedit prin adeverința eliberată de autoritatea administrației publice locale aceste cifre, anexînd în acest sens un extras de pe site-ul băncii de date statistice Moldova și în tabel întocmit într-un document excel.

Neprezentarea de către Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale a probelor ce confirmă legalitatea actului emis constituie temei de anulare a acestuia. Deoarece Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale a făcut trimitere la nerespectarea de către Societatea cu Răspundere Limitată „Prodiapharm” a factorului geografic și demografic la solicitarea reperfectării licenței, însă nu a prezentat probe care ar justifica temeiurile deciziei de respingere, a generat admiterea acțiunii.

La data de 16 aprilie 2019 Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale a depus recurs împotriva deciziei din 27 februarie 2019 a Curții de Apel Chișinău.

În motivarea cererii de recurs a indicat că, instanțele ierarhic inferioare au încălcat normele de drept material și procedural. Nu au fost stabilite circumstanțele care au importanță pentru soluționarea pricinii.

A indicat că, au fost ignorate prevederile Legii nr. 1456 cu privire la activitatea farmaceutică.

În procesul examinării ambele părți au prezentat probe similare, însă instanțele au apreciat datele prezentate de intimat ca fiind veridice.

Instanțele inferioare nu au ținut cont de informația prezentată și anume că, distanța de la filiala nou care se solicită a fi deschisă pe str. Decebal 19/b, către cea mai apropiată farmacie existentă care se află pe str. Romană 27 care se află la o distanță de 240 m, neîncadrându-se în normativele stabilite.

A solicitat Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale admiterea recursului, casarea deciziei din 27 februarie 2019 a Curții de Apel Chișinău cu emiterea unei noi hotărâri de respingere a acțiunii ca neîntemeiată și nefondată.

Examinând admisibilitatea cererii de recurs, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție menționează următoarele.

Prin Legea nr. 116 din 19 iulie 2018 a fost adoptat Codul administrativ al Republicii Moldova.

În conformitate cu art. 257 alin. (1) din Codul administrativ, prezentul cod intră în vigoare la 01 aprilie 2019.

În conformitate cu art. 245 alin. (1) din Codul administrativ, recursul se depune la instanța de apel în termen de 30 de zile de la notificarea deciziei instanței de apel, dacă legea nu stabilește un termen mai mic. Instanța de apel transmite neîntârziat Curții Supreme de Justiție recursul împreună cu dosarul judiciar.

Decizia instanței de apel a fost pronunțată la 27 februarie 2019, respectiv, recursul depus de Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale la data de 16 aprilie 2019, este în termen.

În conformitate cu art. 258 alin. (3) din Codul administrativ, procedurile de contencios administrativ inițiate până la intrarea în vigoare a prezentului cod se vor examina în continuare, după intrarea în vigoare a prezentului cod, conform prevederilor prezentului cod. Prin derogare, admisibilitatea unei astfel de acțiuni în contenciosul administrativ se va face conform prevederilor în vigoare până la intrarea în vigoare a prezentului cod. Prevederile prezentului alineat se vor aplica corespunzător pentru procedurile de apel, de recurs și de contestare cu recurs a încheierilor judecătorești.

Prin urmare, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție va aprecia condițiile de admisibilitate a recursului în conformitate cu prevederile art. 258 alin. (3) din Codul administrativ, adică conform reglementărilor anterioare intrării în vigoare a Codului administrativ.

Examinând temeiurile recursului în raport cu materialele cauzei civile, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că, recursul este inadmisibil din următoarele motive.

În conformitate cu art. 432 din Codul de procedură civilă, părțile și alți participanți la proces sunt în drept să declare recurs în cazul în care se invocă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau a normelor de drept procedural.

Se consideră că normele de drept material au fost încălcate sau aplicate eronat în cazul în care instanța judecătorească:

- a) nu a aplicat legea care trebuia să fie aplicată;
- b) a aplicat o lege care nu trebuia să fie aplicată;
- b¹) a aplicat o lege care a fost declarată neconstituțională;
- c) a interpretat în mod eronat legea;
- d) a aplicat în mod eronat analogia legii sau analogia dreptului.

Se consideră că normele de drept procedural au fost încălcate sau aplicate eronat în cazul în care:

- a) cauza a fost judecată de un judecător care nu avea dreptul să participe la judecarea ei;
- b) cauza a fost judecată în absența unui participant la proces căruia nu i s-a comunicat locul, data și ora ședinței de judecată;
- c) în judecarea cauzei au fost încălcate regulile privind limba de desfășurare a procesului;
- d) instanța a soluționat problema drepturilor unor persoane care nu au fost implicate în proces;
- e) în dosar lipsește procesul-verbal al ședinței de judecată;
- f) hotărârea a fost pronunțată cu încălcarea competenței jurisdicționale.

Săvârșirea altor încălcări decât cele indicate la alin. (3) constituie temei de declarare a recursului doar în cazul și în măsura în care acestea au dus sau ar fi putut duce la soluționarea greșită a cauzei sau în cazul în care instanța de recurs consideră că aprecierea probelor de către instanța judecătorească a fost arbitrară, sau în cazul în care erorile comise au dus la încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Temeiurile prevăzute la alin. (3) se iau în considerare de către instanță din oficiu.

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că recursul depus de Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin. (2), (3) și (4) din Codul de procedură civilă.

Prin urmare, argumentele invocate în recurs nu denotă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau a normelor de drept procedural de către instanța de apel, respectiv, nu constituie temei de casare a deciziei recurate.

Or, recursul exercitat conform secțiunii a II-a are caracter devolutiv numai asupra problemelor de drept material și procedural, verificându-se numai legalitatea deciziei, dar nu și temeinicia ei în fapt.

În acest context, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție menționează și faptul că, procedura admisibilității constă în verificarea faptului dacă motivele invocate în recurs se încadrează în cele prevăzute în art. 432 alin. (2), (3) și (4) din Codul de procedură civilă.

Totodată, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție relevă că, conform jurisprudenței CEDO, recursurile trebuie să fie efective, adică să fie capabile să ofere îndreptarea situației prezentate în cerere, la fel recursul trebuie să posede puterea de a îndrepta în mod direct starea de lucruri (cauza Purcell contra Irlandei, 16 aprilie 1991), pe când în recursul depus de Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale asemenea aspecte nu se regăsesc.

Astfel, din considerentele menționate, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a declara recursul depus de Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale, ca inadmisibil.

În conformitate cu art. 193, 195, 230 și 258 alin. (3) din Codul administrativ și art. 270 din Codul de procedură civilă, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție

d i s p u n e:

Recursul depus de Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale, se declară inadmisibil.

Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului,

Judecătorul

Tamara Chișca-Doneva

Judecătorii

Sveatoslav Moldovan

Nicolae Craiu