

## ÎNCHEIERE

20 mai 2020

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele completului, judecătorul  
judecătorii

Maria Ghervas  
Victor Burduh  
Nina Vascan

examinând admisibilitatea recursului declarat de Consiliul Concurenței,  
în cauza de contencios administrativ la cererea de chemare în judecată depusă  
de Societatea cu Răspundere Limitată „Dita EstFarm” împotriva Consiliului  
Concurenței, intervenienți accesorii Ministerul Sănătății al Republicii Moldova,  
IMSP Institutului Oncologic și Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale  
cu privire la anularea parțială a actului administrativ și,

la cererea de chemare în judecată depusă de Societatea pe Acțiuni „Metatron”  
împotriva Consiliului Concurenței, intervenienți accesorii Ministerul Sănătății al  
Republicii Moldova, IMSP Spitalul raional Ialoveni și Agenția Medicamentului și  
Dispozitivelor Medicale cu privire la anularea parțială a actului administrativ,

împotriva deciziei din 17 decembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău, prin care a  
fost respins apelul declarat de Consiliul Concurenței și a fost menținută hotărârea din  
22 iunie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana,

### c o n s t a t ă:

La 20 mai 2016 SRL „Dita EstFarm” a depus cerere de chemare în judecată  
împotriva Consiliului Concurenței cu privire la anularea parțială a deciziei nr. APD-  
18 din 21 aprilie 2016.

În motivarea acțiunii, reclamanta SRL „Dita EstFarm” a indicat că urmare a  
constatării încălcării art. 11 alin. (2) lit. (f) al Legii concurenței, Consiliului  
Concurenței a adoptat decizia nr. APD-18 din 21 aprilie 2016, în temeiul căreia i-a  
aplicat amendă în mărime de 14160292,22 de lei.

Reclamanta a susținut că afirmațiile Consiliului Concurenței precum că nu au  
fost livrate sau au fost livrate cu întârziere medicamentele contractate, sunt lipsite de  
suport legal, or, aprovizionarea cu medicamente a IMSP Institutul Oncologic are loc  
în baza contractului de achiziții publice, încheiat în urma licitației publice nr. 2  
1409/14 din 10 septembrie 2014 privind achiziționarea medicamentelor conform  
necesității IMSP Institutul Oncologic pentru anul 2015, organizată și desfășurată de  
către Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale.

Reclamanta a notat că conform art. 4 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, poziția dominantă pe piață reprezintă poziție, putere economică de care beneficiază o întreprindere ce îi permite să împiedice unei concurențe efective pe o piață relevantă, acordându-i posibilitatea de a se comporta, în mare măsură, în mod independent față de concurenți, de clienții săi și, în ultimă instanță, față de consumatori.

Reclamanta a subliniat că Consiliul Concurenței eronat a aplicat prevederile art. 11 alin. (1) și (2) din Legea Concurenței, potrivit cărora este interzisă folosirea unei poziții dominante pe piață relevantă, în măsura în care aceasta poate afecta concurența sau leza interesele colective ale consumatorilor finali.

Reclama a punctat că art. 11 alin. (2) lit. f) din aceeași Lege, prevede că practicile abuzive pot consta, în special, în refuzul neîntemeiat de a contracta cu anumiți furnizori sau de a face livrări către anumiți beneficiari.

Reclamanta a evidențiat că norma legală definește exhaustiv cazurile de poziții dominante, la caz, însă această condiție nu a fost întrunită.

Reclamanta a invocat că argumentele pârâtului precum că nu a livrat sau a livrat în cantități insuficiente medicamentele către IMSP Institutul Oncologic, nu au suport juridic, or încălcarea termenilor de livrare sau livrarea în cantități insuficiente nu reprezintă în sine refuzul de a livra medicamente către IMSP Institutul Oncologic.

Reclamanta a relevat că nelivrarea medicamentelor sau refuzul de a livra medicamente reflectat în decizia contestată nu a fost demonstrat de către Consiliul Concurenței prin probe concludente și admisibile, ba dimpotrivă potrivit facturilor fiscale este demonstrat faptul că societatea comercială a livrat pentru perioada anului 2015 fără întrerupere medicamente conform solicitărilor și necesităților IMSP Institutul Oncologic, în baza contractului nr. 658LN1409/14 din 23 decembrie 2014 în sumă totală de 18597942,52 de lei, inclusiv, „Analgin” în sumă de 38737,11 de lei și „Na Cl” în sumă de 39522,99 de lei.

Reclamanta a relatat că încălcarea termenilor de livrare sau nelivrare a acestora sunt reglementate de clauzele contractului de achiziții și nu constituie obiectul Legii concurenței, deoarece livrarea cu întârziere sau imposibilitatea livrării nu a împiedicat menținerea unei concurențe efective pe o piață relevantă și nici nu putea influența asupra concurenței pe piață.

Reclamanta a învederat că Consiliul Concurenței nu a demonstrat nici faptul pretins de împiedicare a menținerii concurenței pe piața medicamentelor nominalizate, rezumându-se la niște afirmații declarative.

Reclamanta a precizat că conform prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 148 din 14 februarie 2008 privind aprobarea Regulamentului achizițiilor publice de valoare mică, achizițiile publice de valoare mică se realizează de către autoritatea contractantă în baza planurilor anuale și trimestriale de efectuare a achizițiilor publice sau din motive de urgență, ca urmare a apariției unor necesități neplanificate sau evenimente imprevizibile.

Reclamanta a punctat că potrivit Regulamentului cu privire la achiziționarea bunurilor și serviciilor prin cererea ofertelor de prețuri, aprobat prin Hotărârea Guvernului 245 din 04 martie 2008, instituțiile medicale în cazuri speciale, de urgență, de încălcare a termenilor de livrare a operatorului economic contractat, au posibilitatea de achiziție a unor medicamente în dependență de necesitate. Iar, în conformitate cu art. 666 Cod civil, contractul reprezintă un acord de voință realizat între două sau mai multe persoane prin care se stabilesc, se modifică sau se sting raporturi juridice, acestuia fiindu-i aplicate normele de drept cu privire la actul

juridic. Totodată, conform art. 8 (2) lit. a) Cod civil, drepturile și obligațiile civile apar din contracte și din alte acte juridice.

Reclamanta a indicat că temei de apariție a obligațiilor față de IMSP Institutul oncologic a servit contractul de achiziții nr. 658LN1409/14 din 23 decembrie 2014, potrivit căruia sunt stabilite relațiile dintre părțile contractante.

Reclamanta a menționat că, deși potrivit pct. 9.9 a contractului de achiziții publice nr. 658LN1409/14 din 13 decembrie 2014, pentru livrarea cu întârziere a bunurilor, la caz, 9000 fiole de „Na Cl” și 4000 de cutii cu „Analgină”, vânzătorul poartă răspundere materială în valoare de 0,1 % din suma bunurilor nelivrate pentru fiecare zi de întârziere, dar nu mai mult de 5 % din suma totală a contractului, ceea ce constituie 5281,92 de lei. Mai mult, IMSP Institutul Oncologic nu a înaintat anumite pretenții față de societatea comercială cu privire la executarea necorespunzătoare sau tardivă a obligațiilor care rezultă din contractul nominalizat. Prin urmare, nu este justificată legal nici mărimea amenzii aplicate, deoarece pentru nelivrarea în termeni a bunurilor în valoare de 105638,51 de lei s-a aplicat o amendă de 14160292,22 de lei, respectiv, raportul dintre gravitatea presupusei încălcări și mărimea amenzii aplicate este disproporționată și lipsită de temei juridic.

Reclamanta a subliniat că în pofida faptului că IMSP Institutul Oncologic avea datorii față de ea și nu-și executa obligațiile contractuale cu bună-credință, oricum îi livra medicamentele solicitate la prima solicitare. De altfel, la 12 februarie 2015 datoria IMSP Institutului Oncologic constituia 17847660,32 de lei, iar la 31 decembrie 2015 era de 24652288,88 de lei.

Reclamanta a remarcat că Consiliului Concurenței a constatat refuzul de livrare a două medicamente către IMSP Institutul Oncologic, „Analgin (metomizoli natrium) 50% - 2 ml.” și „Na Cl 0,9 % - 500 ml.”, iar ea fiind desemnată câștigătoare a licitației, era obligată să livreze IMSP Institutului Oncologic preparatul „Analgin” sol. inj. 50 % - 2 ml., producător UPM din Borisov SAD, Belarusia.

Reclamanta a punctat că conform graficului și comenzilor s-a încadrat în toate limitele de timp ca ulterior să-și onoreze obligațiile conform contractului față de IMSP Institutul Oncologic, dar la 20 ianuarie 2015 potrivit scrisorii nr. 37-10/1492 a fost informată de OAO „Борисовский Завод Медицинских Препаратов” precum că lotul de marfa produs pentru a fi exportat SRL „Dita EstFarm” nu corespunde parametrilor tehnici stabiliți de legislația Republicii Moldova și nu poate fi importat, iar lotul de marfa solicitat va fi livrat numai la sfârșitul lunii februarie 2015.

Reclamanta a indicat că la 06 martie 2015 lotul de marfa a parvenit în adresa sa, fapt ce se confirmă prin declarațiile vamale și imediat după recepționarea mărfii au fost depuse actele pentru obținerea certificatelor de calitate eliberate de Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale.

Reclamanta a precizat că în luna mai 2015 au fost obținute certificatele de calitate și imediat a doua zi a urmat livrarea în adresa IMSP Institutul Oncologic a produsului „Analgin sol. inj. 500 mg/ml 2 ml”, fapt confirmat prin factura fiscală seria DF nr. 1072036 și ulterior prin facturile fiscale din 23 martie 2015, 13 mai 2015, 20 mai 2015, 2 iunie 2015, 4 iunie 2015, 10 iunie 2015, 13 august 2015 și 25 decembrie 2015.

Reclamanta a relevat că în baza aceluiași contract și aceleiași licitații nr. 1409/14, IMSP Spitalului Oncologic i-a fost livrat preparatul „Spasgan fiole 5 ml”, preparat similar cu preparatul „Analgin sol. inj. 50% 2 ml” care poate fi administrat bolnavilor în vederea continuării procesului de tratare. Astfel, pe perioada anului

2015, IMSP Institutului Oncologic i-au fost livrate 7800 fiole de „Spasgan”, cu 1800 buc., mai multe decât cantitatea necesară conform contractului, iar în perioada ianuarie-februarie 2015 în adresa IMSP Institutului Oncologic au fost livrate 1440 de fiole de „Spasgan”.

Reclamanta a subliniat că începând cu 27 ianuarie 2015, și ulterior, până la 25 decembrie 2015 preparatul „Na Cl” a fost livrat în adresa IMSP Institutul Oncologic conform solicitărilor fără întrerupere, fapt confirmat prin facturile fiscale anexate la materialele dosarului din 27 ianuarie 2015, 03 februarie 2015, 23 februarie 2015, 02 aprilie 2015, 23 martie 2015, 16 martie 2015, 17 aprilie 2015, 14 aprilie 2017, 19 aprilie 2015, 09 martie 2015, 02 martie 2015, 26 mai 2015, 15 mai 2015, 06 mai 2015, 24 aprilie 2015, 20 mai 2015, 14 mai 2015, 11 mai 2015, 27 aprilie 2015, 15 iunie 2015, 10 iunie 2015, 08 iunie 2015, 04 iunie 2015, 02 iunie 2015, 24 august 2015, 14 august 2015, 10 august 2015, 04 august 2015, 31 iulie 2015, 24 iulie 2015, 21 iulie 2015, 16 iulie 2015, 13 iulie 2015, 23 iunie 2015, 17 iunie 2015, 15 octombrie 2015, 16 noiembrie 2015, 09 noiembrie 2015 și 18 decembrie 2015.

Reclamanta a susținut că reieșind din livrările preparatelor „Analgin” și „Na Cl”, se constată că și-a executat obligațiunile sale față de IMSP Institutul Oncologic cu bună-credință, adică a livrat medicamentele solicitate, nu a refuzat sub nicio formă livrarea acestora, iar probele prezentate de Consiliul Concurenței precum că IMSP Institutul Oncologic a trimis anumite comenzi în adresa societății comerciale, nu au putere juridică, fiind declarative, or, pe acestea nu este aplicată ștampila sa de recepționare, nefiind prezentate nici o altă dovadă potrivit căreia să fie confirmat faptul expedierii în adresa ultimei.

Reclamanta a menționat că în perioada în care Consiliul Concurenței a constatat pretinsa încălcare, ea și-a executat cu bună-credință obligațiunile contractuale asumate și a livrat în adresa IMSP Institutul Oncologic medicamentele conform contractului nr. 658LN1409/14 în proporție de 4,9 % (1825553,46 de lei).

Reclamanta a solicitat constatarea ilegalității și anulării pct. 2 și 8 din decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016, precum și încasarea cheltuielilor de judecată.

Pe parcursul examinării cauzei, la 25 mai 2016 SA „Metatron” a depus cerere de chemare în judecată împotriva Consiliului Concurenței privind anularea parțială a actului administrativ și încasarea cheltuielilor de judecată.

În motivarea acțiunii, reclamanta SA „Metatron” a indicat că, potrivit pct. 5 din decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016, Consiliul Concurenței a constatat încălcarea de către ea a art. 11 alin. (2) fit. f) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, pentru că a refuzat neîntemeiat livrarea medicamentului „Cardimac” (Kalii aspartas+magnezii aspartas) 45,2 mg+40 mg/ml - 10 ml conform comenzilor IMSP Spitalul raional Ialoveni. Totodată, în temeiul pct. 11 a deciziei menționate, Consiliul Concurenței i-a aplicat o amendă în mărime de 47872,90 de lei.

Reclamanta a susținut că și-a manifestat dezacordul cu pct. 5 și 11 din decizia Plenului Consiliului Concurenței, deoarece constatarea și amenda aplicată contravine dispozițiilor Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 și Regulamentului privind stabilirea poziției dominante pe piață și evaluarea abuzului de poziție dominantă, aprobat prin hotărârea Plenului Consiliului Concurenței nr. 16 din 30 august 2013.

Reclamanta a menționat că nu a refuzat să livreze IMSP Spitalului raional Ialoveni produsul medicamentos „Cartimac 45,2 mg+40 mg/ml 10 ml” și nu a

încălcat normele materiale ale legislației concurențiale. De altfel, natura faptelor și motivelor obiective ce țin de neonorarea comenzilor și obligațiilor contractuale față de IMSP Spitalul raional Ialoveni în lunile februarie - martie a anului 2015 nu întrunesc cumulativ elementele constitutive de refuz neîntemeiat sau abuz de poziție dominantă prevăzută la art. 11 alin. (2) lit. f) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, pentru care îi poate fi aplicată amendă.

Reclamata a relatat că conform contractul nr. 294/1409/14/189 din 29 decembrie 2014, semnate în cadrul licitației publice 1409/14 din 10 septembrie 2014, urma să livreze la comanda IMSP Spitalul raional Ialoveni în decursul anului 2015, cinci medicamente, inclusiv 1500 de fiole de „Cardimac 45,2 mg+40 mg/ml - 10 ml” sau câte 150 de fiole/lunar, la un preț total de 3483 de lei. Contractul a fost înregistrat la Agenția Achiziții Publice, la 22 ianuarie 2015 și primit de ea la 29 ianuarie 2015.

Reclamanta a relevat că în lunile februarie-martie a anului 2015, nu și-a onorat obligațiile contractuale față de IMSP Spitalul raional Ialoveni privind livrarea medicamentului enunțat potrivit comenzilor din motive obiective, ce nu au nici o tangență cu elementele constitutive de refuz neîntemeiat prevăzut în legislația concurențială.

Reclamanta a subliniat că reținerea temporară a livrării medicamentelor nu a restrâns concurența pe piață a produselor farmaceutice și nu a lipsit instituțiile medicale de posibilitatea sau de dreptul de a procura medicamente de la alți furnizori.

Reclamanta a notat că livrarea medicamentelor constituie un raport obligațional contractual și pentru buna executare a contractului poartă răspundere contractuală și în baza prevederilor Legii privind achizițiile publice, iar în cazul dat este doar o reținere motivată privind neonorarea obligațiilor contractuale în lunile februarie - martie 2015 și nu o problemă concurențială de refuz neîntemeiat.

Reclamanta a solicitat constatarea ilegalității și anulării pct. 5 și 11 din decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016, precum și încasarea cheltuielilor de judecată.

Prin încheierea din 22 noiembrie 2016 a Curții de Apel Chișinău, cauzele sus indicate au fost conexe într-o singură procedură.

Prin încheierea din 24 noiembrie 2016 a Curții de Apel Chișinău, în proces au fost atrași în calitate de intervenienți accesorii Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale, Ministerul Sănătății al Republicii Moldova, IMSP Institutul Oncologic și IMSP Spitalul raional Ialoveni.

Prin încheierea din 12 ianuarie 2018 a Curții de Apel Chișinău, cererea de chemare în judecată depusă de SRL „Dita EstFarm” și cererea de chemare în judecată depusă de SA „Metatron”, au fost strămutate după competență la Judecătoria Chișinău.

Prin hotărârea din 22 iunie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana, acțiunea depusă de SRL „Dita EstFarm”, a fost admisă.

A fost anulată decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016, în partea pct. 2, prin care s-a constatat încălcarea art. 11 alin. (2) lit. f) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 de SRL „Dita EstFarm” și pct. 8, prin care s-a aplicat SRL „Dita EstFarm” amendă pentru încălcarea art. 11 alin. (2) lit. f) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 în mărime de 14160292, 22 de lei.

A fost admisă acțiunea depusă de SA „Metatron”.

A fost anulată decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din

21 aprilie 2016, în partea pct. 5, prin care s-a constatat încălcarea art. 11 alin. (2) lit. f) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 de SA „Metatron” și pct. 11, prin care s-a aplicat SA „Metatron” amendă pentru încălcarea art. 11 alin. (2) lit. f) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 în mărime de 77872,90 de lei.

A fost încasat de la Consiliul Concurenței în beneficiului SA „Metatron” cheltuielile de asistență juridică suportate în sumă de 5000 de lei.

La 13 iulie 2018 Consiliul Concurenței a declarat apel împotriva hotărârii din 22 iunie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana.

Prin decizia din 4 aprilie 2019 a Curții de Apel Chișinău, a fost respins apelul declarat de Consiliul Concurenței și menținută hotărârea din 22 iunie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana.

La 16 aprilie 2019, și respectiv, la 17 iunie 2019 Consiliul Concurenței a declarat recurs împotriva deciziei din 4 aprilie 2019 a Curții de Apel Chișinău.

Prin decizia din 06 noiembrie 2019 a Curții Supreme de Justiție, a fost admis recursul declarat de Consiliul Concurenței și casată integral decizia din 04 aprilie 2019 a Curții de Apel Chișinău cu restituirea cauzei la Curtea de Apel Chișinău.

Prin decizia din 17 decembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău, a fost respins apelul declarat de Consiliul Concurenței și a fost menținută hotărârea din 22 iunie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana.

În motivarea soluției adoptate, instanța de apel a menționat că decizia Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016 în partea care constituie obiect al litigiului – pct. 2, 5, 8 și 11 nu conține argumente pertinente și probe relevante care să confirme alegația precum că o anumită poziție de medicament pentru care este organizată licitația publică nu este substituibilă din punct de vedere a funcționalității și a prețului cu alte dozaaje ale aceleiași medicament sau cu un medicament analog, având în vedere că înlocuirea medicamentului dat duce la majorarea costului tratamentului sau la reducerea eficienței acestuia.

În special, instanța de apel a notat că este incorect din punct de vedere legal argumentul din punctul II din decizia Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016 precum că piața relevantă a produsului este formată ca urmare a licitației publice organizate la nivel național de către Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale în conformitate cu Hotărârea Guvernului nr. 568 din 10 septembrie 2009. Astfel, piața relevantă a produsului cuprinde consumatorii și întreprinderile concurente pe piața respectivă, dar nu autoritățile publice care nu au statut de agenți economici, și nici actele normative conform cărora autoritățile publice își organizează achiziționarea resurselor necesare pentru realizarea funcțiilor sale.

Totodată, instanța de apel a reținut că decizia în partea contestată de reclamant nu reflectă careva criterii folosite și probele pertinente reținute de Consiliul Concurenței pentru stabilirea naturii de produs lipsit de a fi inter schimbabil sau substituibil datorită utilizării date acestora, datorită caracteristicilor fizice, funcționale și prețului.

De altfel, instanța de apel a învederat că la evaluarea pieței relevante a produsului, Consiliul Concurenței a acționat contrar prevederilor art. 10 alin. (3) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, care prevede că, poziția dominantă rezultă dintr-o combinație de mai mulți factori care, luați separat, nu sînt neapărat hotărâtori. Evaluarea unei poziții dominante va ține seama de structura concurențială a pieței și în special de următorii factori: a) presiunea exercitată de ofertele existente ale concurenților actuali și de poziția pe piață a acestora (poziția pe piață a

întreprinderii dominante și a concurenților ei). Cotele de piață oferă o primă indicație utilă în legătură cu structura pieței și cu importanța relativă a diferitelor întreprinderi active pe piață. Cu toate acestea, cotele de piață vor fi interpretate prin prisma condițiilor de piață relevantă și în special a dinamicii pieței, a tendinței sau evoluției cotelor de piață de-a lungul timpului, a gradului de diferențiere a produselor, precum și a altor factori care pot fi suficienți pentru a exercita presiuni asupra comportamentului pretinsei întreprinderi dominante; b) presiunea exercitată de amenințarea credibilă a unei viitoare expansiuni a concurenților actuali sau a intrării pe piață a unor concurenți potențiali (expansiunea și intrarea pe piață). Pentru a exercita presiuni asupra comportamentului pretinsei întreprinderi dominante, expansiunea concurenților actuali sau intrarea pe piață a unor concurenți potențiali trebuie să fie probabilă, oportună și suficientă; c) presiunea exercitată de puterea de negociere a clienților întreprinderii (puterea compensatorie a cumpărătorilor). Puterea compensatorie a cumpărătorilor poate rezulta din dimensiunea clienților sau din importanța lor comercială pentru pretinsa întreprindere dominantă, precum și din capacitatea lor de a schimba ușor furnizorii, de a favoriza o nouă intrare pe piață sau de a se integra vertical și de a amenința în mod credibil cu astfel de acțiuni.

În privința pieței geografice relevantă, instanța de apel a reiterat că potrivit art. 4 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, este zonă în care întreprinderile sînt implicate în oferta sau cererea de pe piața relevantă a produsului, în care condițiile de concurență sînt suficient de omogene și care poate fi deosebită de zonele geografice învecinate prin condiții de concurență ce diferă în mod apreciabil. Prin urmare, criteriul sediului IMSP Institutul Oncologic și IMSP Spitalul Raional Ialoveni în stabilirea pieței geografice relevante este unul ilegal, deoarece criteriul utilizat de lege este sediul întreprinderilor implicate în oferta sau cererea de pe piața relevantă a produsului.

De asemenea, instanța de apel a învederat că stabilirea pieței relevante nu este un criteriu unic pentru a determina poziția dominantă a întreprinderii, acest criteriu se utilizează prin raportare comparativă a întreprinderii supuse evaluării cu alți concurenți, la caz, Consiliul Concurenței nu a motivat în actul administrativ contestat și nici nu a probat acest aspect prescris de lege, și prin urmare a încălcării de către SRL „Dita EstFarm” și SA „Metatron” a concurenței efective față de alte întreprinderi.

La fel, instanța de apel a menționat că Consiliul Concurenței la stabilirea poziției dominante a pieței a acționat contrar prevederilor art. 28 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, care prevede că la examinarea problemelor concurențiale și evaluarea unei cauze de concurență se efectuează în cadrul pieței relevante. Determinarea pieței relevante este necesară în special pentru: a) evaluarea concentrărilor economice și analiza modificărilor structurale care afectează cererea sau oferta unui produs pentru împiedicarea creării sau consolidării poziției dominante și pentru prevenirea restrângerii semnificative a concurenței; b) investigarea și constatarea abuzurilor de poziție dominantă; c) stabilirea existenței unor restricții semnificative ale concurenței, analiza efectelor restrictive ale unui acord sau verificarea îndeplinirii condiției prevăzute la art. 6 alin. (1) lit. d). Determinarea pieței relevante reprezintă un instrument de identificare și de definire a cadrului în care se exercită concurența. În funcție de natura problemei concurențiale, dimensiunile pieței relevante pot fi diferite. Scopul principal al determinării pieței relevante rezidă în identificarea constrângerilor concurențiale cu care se confruntă sistematic întreprinderile în cauză. În sensul prezentului capitol, întreprinderile în cauză sînt:

părțile care participă la concentrarea economică, în cazul unei concentrări economice; întreprinderile care fac obiectul investigației sau, după caz, autorul plângerii, în cazul investigațiilor efectuate în temeiul prevederilor cap. II secțiunea a 2-a; părțile acordului, în cazul investigațiilor efectuate în temeiul prevederilor cap. II secțiunea 1. Determinarea pieței relevante, atât la nivelul produselor, cât și la nivel geografic, trebuie să permită identificarea concurenților existenți și potențiali ai întreprinderilor în cauză care sînt capabili să condiționeze comportamentul respectivelor întreprinderi și să le împiedice să acționeze independent de presiunile unei concurențe. Perioada de timp a analizei pieței relevante se determină în funcție de obiectul investigației și de particularitățile pieței relevante. Principiile fundamentale de determinare a pieței relevante țin de constrângerile concurențiale și sînt următoarele: substituibilitatea la nivelul cererii, substituibilitatea la nivelul ofertei și concurența potențială.

În speță, Consiliul Concurenței, prin pct. pct. 2, 8 și 5, 11 din decizia nr. APD-18 din 21 aprilie 2016 a reținut în acțiunile SRL „Dita EstFarm” și SA „Metatron” încălcarea art. 11 alin. (2) lit. f) al Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, care prevede că constituie abuz de poziție dominantă refuzul neîntemeiat de a contracta cu anumiți furnizori sau de a face livrări către anumiți beneficiari. Astfel, textul de lege enunțat prevede două situații diferite care se consideră abuz de poziție dominantă. Comun ambelor cazuri este „refuzul neîntemeiat...”. Prin verbul „refuzul” se înțelege o respingere, neacceptare de a face ceva. Ulterior, acest verb, folosit în textul legal menționat, este precedat de adjectivul „neîntemeiat”, care în esență înseamnă fără temei, nefondat, fals, inventat sau fără o argumentare. Prin urmare, instanța de apel a constatat că, într-o primă teză legală, art. 11 alin. (2) lit. f) al Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 nu interzice categoric întreprinderii dominante de a opta pentru refuzul de a contracta cu anumiți furnizori sau de a face livrări către anumiți beneficiari, însă această opțiune legală este condiționată de o justificare.

În continuare, instanța de apel a constatat că pentru a fi în prezența primei încălcări din art. 11 alin. (2) lit. f) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 este necesar să fie prezent și probat faptul refuzului neîntemeiat de a contracta cu anumiți furnizori.

Proba acestei încălcări se realizează prin testul comparativ a mai multor furnizori care acționează pe piața relevantă, astfel, dovada se face prin încheierea contractului cu unii furnizori și refuzul de a încheia contractul cu alți furnizori omogeni, și aceasta cu scopul de a-i exclude de pe piață.

Această concluzie rezultă din formularea textului legal supra menționat, în special din noțiunea „anumiți”, care pre-cedează noțiunea „furnizori”.

Prin furnizor, instanța de apel a reținut orice întreprindere furnizoare de materie, servicii sau lucrări. Astfel, Consiliul Concurenței nu a făcut dovada prezenței condițiilor acestei încălcări, dar s-a limitat doar la expunerea generală a textului de lege nominalizat în actul administrativ contestat și în alegațiile sale din cererea de apel. Mai mult, refuzul neîntemeiat de a contracta cu anumiți furnizori este o faptă de abuz a poziției dominante și face parte din tipologiile de încălcări care se referă la refuzul de a aproviziona.

Instanța de apel a reținut că a două situație care se referă la încălcarea art. 11 alin. (2) lit. f) al Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012 constă în refuzul neîntemeiat de a face livrări către anumiți beneficiari.

Ca și în primul caz, este necesar să fie întrunită condiția respingerii fără temei de a face livrări către anumiți beneficiari ca rezultat al poziției dominante, și cu scopul de a afecta concurența efectivă pe piața relevantă.



Și în acest caz, proba acestei încălcări se realizează prin testul comparativ a mai multor beneficiari care acționează pe piața relevantă, astfel, dovada se face prin prezența acțiunilor de refuz neîntemeiat de a livra altor beneficiari omogeni, acțiuni întreprinse cu scopul de a-i exclude de pe piață. Această concluzie rezultă din formularea textului legal supra menționat, în special din noțiunea „anumiți”, care precedează noțiunea „beneficiari”.

Prin beneficiar, instanța de apel a reținut orice întreprindere a cărei activitate se alimentează cu factori de producție de care dispune întreprinderea dominantă.

Instanța de apel a decelat că Consiliul Concurenței, prin constatările expuse în pct. 2, 5 a procedat contrar prevederilor art. 49 alin. (1) – (3) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, care prevede că, Consiliul Concurenței inițiază procedura de examinare a presupusului caz de încălcare a legislației concurențiale: a) la plângerea unei persoane fizice sau întreprinderi afectate de presupusa încălcarea legii; b) din oficiu, cu excepția încălcărilor prevăzute la cap. III. Pentru a fi abilitat să depună o plângere privind presupusele acțiuni anticoncurențiale, autorul plângerii trebuie să demonstreze interesul lui legitim. Autorul plângerii are un interes legitim dacă comportamentul denunțat afectează în mod real și direct interesele lui. Interesul trebuie să fie bazat pe un drept prevăzut de legislație.

În speță, instanța de apel a evidențiat că nu se atestă careva plângeri din partea întreprinderilor concurente referitor SRL „Dita EstFarm” și SA „Metatron” cu referire la faptul cum că acestea prin acțiuni de abuz de poziție dominantă ar fi afectat piața și concurența efectivă, astfel, lezând un drept prevăzut de lege al întreprinderilor concurente. În acest sens, instanța de apel a menționat că legea pre-citată reglementează exhaustiv lista persoanelor abilitate de a pretinde inițierea procedurii de examinare a presupusului caz de încălcare a legislației concurențiale, astfel încât în speță se constată că Consiliul Concurenței a inițiat procedura respectivă deși nici o parte a contractelor de achiziții publice nu a înaintat o plângere privind achizițiile publice, la caz, de medicamente, examinarea cărora este de competența Agenției Naționale pentru Soluționarea Contestațiilor, nu a manifestat voința de a rezilia contractul, cealaltă parte contractantă și-a executat obligația contractuală, a livrat medicamentele contractate. În lipsa inițierii procedurii conform ordinii stabilite se constată că emiterea actului administrativ individual defavorabil în partea contestată este viciată de încălcarea procedurii legale, iar cumulul acestor circumstanțe denotă netemeinicia argumentelor apelantului privind legalitatea actului administrativ în partea contestată.

Mai mult, raporturile juridice dintre instituțiile medicale și SRL „Dita EstFarm” și SA „Metatron” constituie raporturi juridice de drept civil, cu o reglementare de încheiere a lor particularizată de prevederile Legii achizițiilor publice, iar Consiliul Concurenței nu deține competență în intervenția asupra modului de executare a contractelor de achiziții publice, inclusiv în contextul în care art. 666 alin. (1) Cod civil (în redacția Legii în vigoare la data încheierii contractului), prevede că contract este acordul de voință realizat între două sau mai multe persoane prin care se stabilesc, se modifică sau se sting raporturi juridice, iar art. 668 alin. (1) și (2) Cod civil (în redacția Legii în vigoare la data încheierii contractului), statuează că contractul încheiat legal obligă părțile nu numai la ceea ce au stipulat expres, dar și la tot ceea ce rezultă din natura lui în conformitate cu legea, cu uzanțele sau cu principiile echității. Contractul produce efecte numai între părți dacă legea nu prevede altfel. Contractul produce efecte și pentru succesorii universali sau cu titlu universal dacă din lege, din contract sau din natura obligației nu rezultă altfel.

Prin urmare, instanța de apel a relevat că actul administrativ în partea contestată rezidă dintr-o eventuală neexecutare de către una din părți a contractului de achiziții publice în mod corespunzător, apreciată de apelant ca fiind o încălcare a normelor ce reglementează concurența, fără a aprecia dacă situația juridică examinată cade sub incidența Legii concurenței.

Pentru neexecutarea contractelor sunt stabilite de către părți și legislația civilă sancțiuni din domeniul dreptului civil, dar nu se aplică sancțiuni reglementate de normele dreptului public, și care se realizează prin acte administrative.

De altfel, instanța de apel a constatat că o însușire a calității de parte la contract a Consiliului Concurenței printr-un procedeu de rigoșu realizat prin relaționarea stării de fapt în mod artificial în sfera câmpului de acțiune a Legii concurenței, și o ingerință prin depășirea atribuțiilor în raporturile juridice civile, fundamentate pe libertatea contractuală și impoziția de egalitate a părților.

În atare circumstanțe, instanța de apel a considerat ilegală aplicarea în cazul SRL „Dita EstFarm” a amenzii în mărime de 14160292,22 de lei pentru o eventuală întârziere a executării obligației de predare a bunurilor în valoare de 105638,51 de lei, iar în cazul SA „Metatron” a amenzii în mărime de 47872,90 de lei. Consiliul Concurenței în calitate de autoritate publică și-a atribuit în acest sens, atribuții cu care nu a fost investită, fapt și contrar prevederilor efectelor relative a contractelor doar față de părți.

Finalmente, instanța de apel a învederat că decizia Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016 în partea contestată de societățile reclamante este un act administrativ individual defavorabil ilegal în partea sancționării SRL „Dita EstFarm” și SA „Metatron” pentru eventuale neexecutări a contractelor de achiziții publice, ilegalitatea acestui act administrativ în această privință se denotă prin necorespunderea acestuia legii materiale, emis cu încălcarea procedurii și competenței.

La 14 ianuarie 2020 Consiliul Concurenței a depus la Curtea de Apel Chișinău recurs nemotivat împotriva deciziei din 17 decembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău, solicitând admiterea acestuia, casarea integrală a deciziei instanței de apel și hotărârii primei instanțe și pronunțarea unei noi hotărâri de respingere a acțiunilor depuse de SRL „Dita EstFarm” și SA „Metatron”.

La 20 februarie 2020 Consiliul Concurenței a depus la Curtea de Apel Chișinău recurs motivat împotriva deciziei din 17 decembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău, care suplimentar a fost completat prin recursul din 03 martie 2020 și a solicitat admiterea acestuia, casarea integrală a deciziei instanței de apel și hotărârii primei instanțe și pronunțarea unei noi hotărâri de respingere a acțiunilor depuse de SRL „Dita EstFarm” și SA „Metatron”.

În motivarea recursului, recurentul Consiliul Concurenței a indicat că reieșind din prevederile art. 50 alin. (2) lit. b) și c) Cod administrativ și ținând cont de faptul că judecătorul Angela Bostan și-a expus părerea public în mod depreciativ cu privire la legalitatea pct. 6) și 12) al deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016 adoptate în privința SRL „R&P Bolgar Farm”, prin hotărârea din 10 februarie 2017 a Curții de Apel Chișinău și respectiv a dat apreciere probelor care au stat la baza adoptării deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016 care face obiectul contestării în prezenta speță, există un motiv justificat a neîncrederii față de o exercitare imparțială a propriei convingeri.

Recurentul a punctat că faptul deținerii poziției dominante nu a fost contestat de intimați, dar a fost inclusiv recunoscut de către instanța de judecată prin deciziile

definitive și irevocabile și anume: decizia Curții Supreme de Justiție nr. 3ra-836/17 din 16 august 2017; hotărârea Curții de Apel Chișinău nr. 02-3-13759-14062016 din 13 februarie 2017; decizia Curții Supreme de Justiție nr. 3ra-766/17 din 04 octombrie 2017, anexate la materialele cauzei. Totodată, prin hotărârile și deciziile sus menționate instanțele de judecată au recunoscut legalitatea deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016 în privința aceluiași comportament ilegal manifestat ca abuz de poziție dominantă a altor întreprinderi cu care au fost încheiate contracte de achiziții pentru achiziționarea de medicamente, alte decât cele livrate de SRL „Dita EstFarm” și SA „Metatron”.

Recurentul a notat că nu au fost elucidate pe deplin starea de fapt a cauzei în baza circumstanțelor rezumate de către instanța de apel de la pag. 16 și 17, or este important pentru caz, cum intimații SRL „Dita EstFarm” și SA „Metatron” au dobândit dreptul exclusiv de a vinde medicamente IMSP „Institutul Oncologic” și IMSP „Spitalul Raional Ialoveni”, și anume cu participarea în cadrul licitației publice din 10 septembrie 2014.

Recurentul a subliniat că importanța acestei circumstanțe rezidă din prevederile art. 47 alin. (3) și (4) din Legea nr. 96/2007, potrivit căreia după primirea comunicării de acceptare a ofertei, ca o condiție legală pentru semnarea contractului de achiziție este prezentarea de către ofertanții a garanției de asigurare a executării contractului. În cazul că neprezentării de către intimați SRL „Dita EstFarm” și SA „Metatron” a garanției date, autoritatea contractantă ar fi avut dreptul să respingă oferta și să selecteze o altă ofertă câștigătoare dintre ofertele concurenților acestora pe piața, rămasă în vigoare.

Recurentul a menționat că SRL „Dita EstFarm” SRL și SA „Metatron” au abuzat de poziția sa față de instituțiile medico-sanitare publice, ceea ce a adus la limitarea accesului unor concurenți actuali sau potențiali la piețele relevante. La caz, atât SRL „Dita EstFarm” cât și SA „Metatron” au prezentat garanția, fapt ce a determinat semnarea contractelor nr. 658 LN1409/14 din 23 decembrie 2014 de achiziționare a medicamentelor cu SRL „Dita EstFarm” și nr. 294/1409/14/189 din 19 decembrie 2014 de achiziționare a medicamentului cu SA „Metatron”. Începând cu primele solicitări de efectuare a livrării medicamentelor, ambii intimați nu au executat corespunzător contractul.

Recurentul a indicat că în decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016 (capitolul IV Calificarea legală a acțiunilor constatate conform prevederilor Legii concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012), Plenul a constatat altă faptă relevantă cazului, și anume că este interzisă folosirea unei poziții dominante pe piața relevantă în măsura în care aceasta poate afecta concurența sau leza interesele colective ale consumatorilor finali, care constă în refuzul neîntemeiat de a face livrări către anumiți beneficiari.

Recurentul a susținut că SRL „Esculap-Farm”, SRL „Dita EstFarm”, SRL „Medeferent Grup”, SA „SanFarm-Prim”, SA „Metatron” și SRL „R&P Bolgar Farm” au comis un abuz de poziție dominantă prin refuzul neîntemeiat de a livra integral și în termen medicamente instituțiilor medico-sanitare publice conform contractelor încheiate și, prin urmare, au încălcat prevederile art. 11 alin. (2) lit. f) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012.

Recurentul a remarcat că nu poate fi reținută nici concluzia instanței de apel expus la pag. 18 din decizia contestată în privința neîndeplinirii condiției „concurenței efective” la constatarea abuzului de poziție dominantă, întemeiată pe art. 3 și art. 85 din Tratatul Comunității Europene, ulterior reglementat în art. 105 din

Tratatul de funcționarea Uniunii Europene. Norma art. 105 din TFUE nu reglementează semnificația concurenței efective și nici practica anticoncurențială sub forma de abuz de poziție dominantă, dar stabilește dreptul Comisiei de a investiga presupusele cazuri de încălcare a art. 101 și 102. Tratatul, la fel conform jurisprudenței CJUE sancționează comportamentele susceptibile de a limita concurența.

Recurentul a evidențiat că nu poate fi reținută nici constatarea instanței de apel expusă la pag. 19 din decizia contestată în privința condiției „concurență efectivă” utilizată de legiuitor în definiția legală de poziție dominantă pe piață că în decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016 nu se regăsește nici o motivare suficientă, convingătoare, pertinentă și obiectivă care să ofere posibilitatea acestuia de a parcurge la etapa analizei altor condiții legale ale conceptului de poziție dominantă, iar ulterior la verificarea dacă se regăsește în acțiunile către SRL „Dita EstFarm” și SA „Metatron”. În speță, problema concurențială ce a afectat concurența și lezat interesele colective ale consumatorilor finali a avut loc în cadrul piețelor relevante a livrării de Soluție de NaCl (natrii chloridum) 0,9% 500 ml către IMSP Institutul Oncologic în anul 2015, livrării de Analgin (metomizoli natrium) 50% 2 ml către IMSP Institutul Oncologic în anul 2015 de către SRL „Dita EstFarm”, care în perioada 29 ianuarie 2015 – 31 decembrie 2015 deținea poziție dominantă pe piețele date și a livrării de Cardimac (kalii aspartas + magnezii aspartas) sol. inj. 45,2 mg + 40 mg/ml - 10 ml către IMSP Spitalul Raional Ialoveni în anul 2015 de către „Metatron” SA care în perioada 22 ianuarie 2015 – 31 decembrie 2015 deținea poziție dominantă pe piața dată, astfel condiția concurenței a fost demonstrată prin elemente de fapt și analiza structurilor piețelor relevante expres în decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. APD-18 din 21 aprilie 2016.

Recurentul a relevat că constatarea instanței de apel contravine circumstanțelor cauzei, deoarece SRL „Dita EstFarm” fiind desemnată câștigătoare în urma licitațiilor publice desfășurate, a obținut dreptul exclusiv pe parcursul anului 2015 să livreze produse către IMSP Institutul Oncologic, respectiv a fost stabilit că deține poziție dominantă pe piața relevantă, determinată în acest caz ca, piața livrării de Soluție de NaCl (natrii chloridum) 0,9% 500 ml către IMSP Institutul Oncologic în anul 2015; Piața livrării de Analgin (metomizoli natrium) 50% 2 ml către IMSP Institutul Oncologic în anul 2015 și SA „Metatron” pe piața livrării de Cardimac (kalii aspartas + magnezii aspartas) sol. inj. 45,2 mg + 40 mg/ml 10 ml către IMSP Spitalul Raional Ialoveni în anul 2015.

Recurentul a relatat că argumentului instanței de apel precum că la emiterea deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. APD - 18 din 21 aprilie 2016, nu au fost analizate substituibilitatea cererii și ofertei, îl consideră neîntemeiat bazat pe interpretarea eronată a normelor de drept material. De altfel, în situația în care cererea provine din sectorul public și pe o piață intens reglementată caracterizată de utilizarea procedurilor de achiziții publice, atunci cererea este dictată nu de parametrii concurenței, dar de autoritatea contractantă la întocmirea documentului de licitație. La caz, conform documentului de licitație din 10 septembrie 2014 s-a solicitat: soluție de NaCl 0,9% 500 ml, Analgin (metomizoli natrium) 50% 2 ml și Cardimac (kalii aspartas + magnezii aspartas) sol. inj. 45,2 mg + 40mg/ml 10 ml și nu este substituibil altor produse, în caz contrar, la prezentarea în ofertă a altor produse, oferta va fi respinsă.

Recurentul a învederat că prin concluzia instanței de apel de la pag. 21 că aplicarea Legii concurenței în speță denotă o exercitare arbitrară a dreptului

discreționar al Consiliul Concurenței, care denotă scopul de a readuce forțat, artificial și izolat situația sub aplicabilitatea în special a prevederilor art. 10 alin. (4) al Legii concurenței, potrivit cărora, se prezumă, până la proba contrară, că una sau mai multe întreprinderi se află în poziție dominantă pe o piață relevantă dacă cota ori cotele cumulate pe piața relevantă în cauză, înregistrate în perioada supusă analizei, depășesc 50%. Astfel, consideră că instanța de apel a aplicat eronat norma materială în cauza dată. Or, potrivit alin. (5) art. 10 al Legii concurenței, întreprinderile investite cu drepturi exclusive sunt considerate drept întreprinderi cu poziție dominantă pe piața relevantă la care se referă aceste drepturi. În speță, se constată cu certitudine că, intimații au deținut o poziție dominantă pe piețe separate datorita semnării contractelor de achiziție pentru achiziționarea medicamentelor, care deținea 100% din piața pentru anul 2015.

Recurentul a invocat că constatarea instanței de apel de la pag. 24 că pentru a fi în prezența încălcării art. 11 alin. (2) lit. f) din Legea concurenței este necesar să fie probat faptul refuzului neîntemeiat de a contracta cu anumiți furnizori, este nefondată, or legiuitorul a prevăzut art. 11 alin. (2) lit. f) din Legea concurenței forma de abuz de poziție – refuz neîntemeiat ce poate fi manifestat prin două modalități alternativ, dar nu cumulative ca refuz neîntemeiat de a contracta cu anumiți furnizori sau ca refuz neîntemeiat de a face livrări către anumiți beneficiari. Prin urmare, ca caz, se constată o interpretare eronată a normei materiale a Legii concurenței care nu este aplicabilă speței.

Recurentul a precizat că constatarea instanței de apel că proba încălcării art. 11 alin. (2) lit. f) al Legii concurenței constă în refuzul neîntemeiat de a face livrări către anumiți beneficiari se realizează prin testul comparativ a mai multor beneficiari omogeni, acțiuni întreprinse cu scopul de a-i exclude de pe piață, este neîntemeiată. Or, al IMSP Institutul Oncologic și IMSP Spitalul Raional Ialoveni sunt întreprinderi a cărei activitate se alimentează cu produsele de care dispune doar SRL „Dita EstFarm” și SA „Metatron pe perioada de valabilitate a contractelor de achiziție în anul 2015.

Recurentul a notat că argumentul instanței de la pag. 26 ce se referă lipsa plângerilor din partea întreprinderilor concurente că prin acțiuni de abuz de poziție dominată ar fi afectat piața și concurența efectivă în contextul concluziei că Consiliul Concurenței nu a respectat procedura de inițiere a investigației, îl consideră neîntemeiat pe nici o normă de drept. Această concluzie a instanței de apel este o interpretare eronată a prevederilor art. 49 și a art. 55 din Legea concurenței. Or, conform art. 1 alin. (2) din Legea concurenței scopul prevederilor Legii concurenței este protejarea concurenței ca mijloc de asigurare a bunăstării consumatorilor și a alocării eficiente a resurselor statului.

Recurentul a punctat că investigația referitor la semnele încălcării prevederilor lit. f) alin. (2) al art. 11 din Legea concurenței de către SRL „Dita EstFarm” și SA „Metatron”, a fost inițiată întemeiat și legal, din oficiu, în baza materialelor de care a dispus Consiliul Concurenței referitor la presupusa încălcare a Legii concurenței. Materialele care au stat la baza inițierii din oficiu a constituit sesizarea Comisiei protecției sociale, sănătate și familie a Parlamentului Republicii Moldova prin scrisoarea CPS – 9 nr. 49 din 26 februarie 2015 prin care a solicitat examinarea situației prin prisma pozițiilor dominante pe piața farmaceutică a unor agenți economici, dar și prin prisma existenței unor posibile înțelegeri de cartel.

Recurentul a evidențiat că menținerea de către instanța de apel a solicitării de încasare din contul Consiliului Concurenței în beneficiul SA „Metatron” a

cheltuielilor de asistență juridică în sumă de 5000 lei, nu a fost demonstrată în modul stabilit, aceasta fiind exagerată, neîntemeiată și neargumentată prin probe pertinente și justificate pentru respectivul caz și această solicitare urmează a fi respinsă.

Recurentul a reiterat că instanța de apel, fără a constata ce norme concrete din Legea concurenței au fost încălcate de către Plenul Consiliului Concurenței la adoptarea Deciziei nr. APD - 18 din 21 aprilie 2016, eronat a interpretat prevederile Legii concurenței, constatând că aceasta nu este aplicabilă speței în cauză, și cauza a fost judecată de un judecător care trebuia să se abțină de la judecarea ei, fapte ce constituie temeiuri de casare a deciziei din 17 decembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău și a hotărârii din 22 iunie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana, prevăzute de art. 432 alin. (2) lit. c) și alin. (3) lit. a) Cod de procedură civilă.

La 11 martie 2020 și 13 martie 2020 SRL „Dita EstFarm” reprezentată de avocatul Vlad Butnaru a depus referință la recursul Consiliului Concurenței, solicitând declararea acestuia ca inadmisibil.

Iar, la 13 martie 2020, SRL „Dita EstFarm” reprezentată de avocatul Vlad Butnaru a depus referință suplimentară la recursul Consiliului Concurenței, solicitând declararea acestuia ca inadmisibil, din motivul că motivarea recursului nu a fost prezentată Curții Supreme de Justiție în termen de 30 de zile de la notificarea deciziei instanței de apel.

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție reține că 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 a intrat în vigoare la 01 aprilie 2019.

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.

Astfel, din sensul normei de drept enunțate urmează că legiuitorul a optat pentru principiul aplicării imediate a noilor reglementări procedurale. Decizia instanței de apel a fost pronunțată după intrarea în vigoare a Codului administrativ.

Prin urmare, legalitatea procedurilor care au urmat după punerea în aplicare a Codului administrativ se va verifica prin prisma Codului administrativ.

Examinând temeiurile recursului declarat de Consiliul Concurenței, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ din cadrul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că acesta este inadmisibil, din următoarele motive.

În conformitatea cu art. 244 alin. (1) din Codul administrativ, hotărârile curții de apel ca instanța de fond, precum și deciziile instanței de apel pot fi contestate cu recurs.

Conform art. 246 alin. (1) din Codul administrativ, Curtea Supremă de Justiție examinează din oficiu admisibilitatea cererii de recurs. Dacă este inadmisibil, recursul se declară ca atare printr-o încheiere.

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de

Justiție menționează că procedura admisibilității cererii de recurs constă în verificarea faptului, dacă recursul se încadrează în cele prevăzute la art. 246 alin. (2) și 194 alin. (2) din Codul administrativ.

Conform art. 194 alin. (2) din Codul administrativ, în procedura de examinare a cererilor de recurs, hotărârile și deciziile contestate se examinează din oficiu în privința existenței greșelilor procedurale și aplicării corecte a dreptului material.

Conform art. 246 alin. (2) lit. e) din Codul administrativ, recursul se declară inadmisibil în special când motivarea recursului nu a fost depusă sau a fost depusă după expirarea termenului prevăzut la art. 245 alin. (2).

Conform art. 245 alin. (2) din Codul administrativ, motivarea recursului se prezintă Curții Supreme de Justiție în termen de 30 de zile de la notificarea deciziei instanței de apel. Dacă se depune împreună cu cererea de recurs, motivarea recursului se depune la instanța de apel.

Conform art. 63 alin. (1) din Codul administrativ, calcularea termenelor în procedura administrativă se efectuează în conformitate cu prevederile art. 259–266 (în redacția actuală art. 383-390) din Codul civil.

Conform art. 384 din Codul civil, termenul se instituie prin indicare a unei date calendaristice, a unei perioade sau prin referire la un eveniment viitor și sigur că se va produce.

Conform art. 385 alin. (1) și (2) din Codul civil, dacă începutul curgerii termenului este determinat de un eveniment sau moment în timp care va surveni pe parcursul zilei, atunci ziua survenirii evenimentului sau momentului nu se ia în considerare la calcularea termenului.

Dacă începutul curgerii termenului se determină prin începutul unei zile, această zi se include în termen.

Conform art. 388 alin. (3) din Codul civil, dacă s-a stabilit că un anumit termen durează până la o anumită zi, se prezumă că termenul include și ziua respectivă.

Conform art. 223 din Codul administrativ, hotărârile și alte acte de dispoziție prin care se stabilesc termene, precum și numirea ședințelor și citațiile se notifică participanților la proces conform art. 96–114.

Din actele cauzei rezultă că la 17 decembrie 2019 Curtea de Apel Chișinău a pronunțat decizia recurată, prin care a respins apelul declarat de Consiliul Concurenței și a menținută hotărârea din 22 iunie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana (f.d. 48-76, vol. VII).

La 14 ianuarie 2020 Consiliul Concurenței a depus la Curtea de Apel Chișinău, cerere de recurs nemotivată împotriva deciziei din 17 decembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău (f.d. 85-86, vol. VII).

Suplimentar, a indicat că Curtea de Apel Chișinău nu i-a comunicat motivarea deciziei contestate, iar în scopul exercitării dreptului de contestare își rezervă dreptul să depună motivarea recursului conform art. 245 alin. (2) Cod administrativ (f.d. 86, vol. VII).

La 21 ianuarie 2020, ora 10:31, Curtea de Apel Chișinău a expediat prin intermediul poștei electronice, și anume de la adresa electronică [marina.samatiuc@justice.md](mailto:marina.samatiuc@justice.md), la adresa electronică a Consiliului Concurenței [office@competition.md](mailto:office@competition.md) decizia motivată din 17 decembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău (f.d. 80, vol. VII).

De altfel, faptul recepționării de către Consiliul Concurenței a deciziei motivate din 17 decembrie 2019 a Curții de Apel Chișinău, prin intermediul poștei

electronice, la 21 ianuarie 202, se confirmă însăși prin mențiunea indicată în acest sens în Registrului de evidență a corespondenței de intrare a Direcției Juridice a Consiliului Concurenței din 2020 (f.d. 101, vol. VII).

Sub acest, aspect, instanța de recurs judecată precizează că art. 96 alin. (1) din Codul administrativ, reglementează o atare modalitate de comunicare a actelor judecătorești. Pentru aplicarea acestor norme de drept procedural, este necesar ca acest mijloc să asigure transmiterea textului cuprins în act și confirmarea primirii lui. Așadar, confirmarea expedierii și recepționării documentului către partea interesată se atestă prin extrasul eliberat de către operatorul poștei electronice. În mod special, înscrisul dat conține: datele de identificare a poștei electronice a expeditorului și a destinatarului; data calendaristică, anul, ora expedierii, precum și atașamentul cu actul judecătoresc. Cu titlu de excepție, în caz de eroare tehnică sau neexpediere a actului pe poșta electronică, extrasul pre-citat va cuprinde informații cu privire aceste inexactități. Cu alte cuvinte, expeditorul va primi un mesaj separat de la „Mail delivery system” sau extrasul dedus analizei va cuprinde mesajul de la „Mail delivery system” conform căruia operatorul poștal va explica cauzele care au stat la baza returnării mesajului către expeditor. De regulă, acesta este informat că transmiterea mesajului nu a fost posibilă, deoarece adresa nu a fost găsită sau ea nu poate primi e-mailuri.

Prin urmare, luând în considerare lipsa acestor mențiuni, Completul constată că extrasul atașat la materialele cauzei de către reprezentantul instanței de apel demonstrează incontestabil că decizia din 17 decembrie 2020 a Curții de Apel Chișinău a fost transmisă spre cunoștință recurentului Consiliului Concurenței, la 21 ianuarie 2020, iar acțiunile în cauză se încadrează în rigorile art. 96 alin. (1) din Codul administrativ.

Din aceste raționamente, instanța de recurs notează că nu poate reține argumentul recurenteii precum că în cererea de apel a fost indicată adresa sediului Consiliului Concurenței (mun. Chișinău, bd. Ștefan cel Mare 73/1) ca modalitate principală de comunicare, nefiind indicate modalități alternative, or adresa electronică a Consiliului Concurenței [office@competition.md](mailto:office@competition.md) a fost indicată personal, contra semnătură, de către ultimul în antetul cererilor adresate instanțelor de judecată, fapt care atestă că aceasta și-a dat consimțământul la expedierea actelor de procedură de către instanțele de judecată prin intermediul poștei electronice. În plus, faptul că instanța de apel nu l-a informat pe recurent prin aviz de recepție corespunde scopului unei bune – administrări a justiției, și anume, prin transmiterea unui mesaj electronic a fost urmărit interesul public al economiei de resurse financiare și eficienței (a se vedea Hotărârea Curții Constituționale nr. 8 din 26 aprilie 2018, parag. 63 sau nr. 7 din 19 martie 2019, parag. 39).

În continuare, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție decelează că termenul de 30 zile pentru prezentarea Curții Supreme de Justiție a motivării recursului, a început să curgă din 22 ianuarie 2020, ziua imediat următoare datei comunicării deciziei motivate a instanței de apel și a expirat la 20 februarie 2020.

La caz, însă, Consiliul Concurenței contrar prevederilor art. 245 alin. (2) Cod administrativ, a depus motivarea recursului la Curtea de Apel Chișinău, la 20 februarie 2020 (f.d. 93-99, vol. VII). Iar, drept consecință prin scrisoarea Curții de Apel Chișinău nr. 272 din 21 februarie 2020, recursul motivat al Consiliului Concurenței, înregistrat la Curtea de Apel Chișinău cu nr. 2761, la 20 februarie 2020,



a fost expediat conform prevederilor art. 245 alin. (2) Cod administrativ, Curții Supreme de Justiție, care la recepționat la 24 februarie 2020, fapt confirmat prin ștampila de intrare a Curții Supreme de Justiție, din aceeași dată (f.d. 92, vol. VII).

În această conjunctură, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție constată că, motivarea recursului în cauză a fost prezentată contrar prevederilor art. 245 alin. (2) Cod administrativ de către Consiliul Concurenței la Curtea de Apel Chișinău, respectiv parvenirea acesteia în adresa Curții Supreme de Justiție, la 24 februarie 2020 atestă indubitabil că aceasta a fost depusă la Curtea Supremă de Justiție în afara termenului de 30 de zile de la notificarea deciziei instanței de apel – 21 ianuarie 2020, ceea ce în conformitate cu art. 246 alin. (2) lit. e) Cod administrativ, constituie temei de a declara recursul inadmisibil.

Subsecvent, completul decelează că Consiliul Concurenței a neglijat obligația sa de a se conforma prevederilor art. 245 alin. (2) din Codul administrativ, adică de a prezenta Curții Supreme de Justiție motivarea recursului în termen de 30 de zile de la notificarea deciziei instanței de apel.

Mai mult, recurentul consiliul Concurenței, fiind cel interesat în soluționarea prezentei cauze, urma să întreprindă măsurile necesare de a-și proteja drepturile sale de acces la instanță, și anume să prezinte Curții Supreme de Justiție motivarea recursului în termenul stabilit de art. 245 alin. (2) din Codul administrativ.

Prin urmare, ținând cont de cele expuse supra, Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră eronată alegația Consiliului Concurenței că instanța de apel a omis să indice modalitatea de depunere a recursului motivat, or după cum rezultă din art. 124 Cod administrativ, instanța de apel a indicat informația cu privire la exercitarea căilor de atac și anume a indicat calea de atac care urmează să fie înaintată, denumirea instanței de judecată la care trebuie înaintată calea de atac și termenul pentru exercitarea căii de atac.

De altfel, depunerea motivării recursului în instanța de judecată greșită, nu poate fi imputată instanței de apel, cu atât mai mult că potrivit principiului „nemo censetur ignorare legem” – necunoașterea legii nu constituie o justificare a nerespectării ei.

Așadar, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție remarcă jurisprudența constantă a CtEDO, unde Curtea a reiterat că ține de obligația părților de a lua măsurile necesare privind protecția drepturilor sale de acces la justiție (cauza Van Harn vs. Germania, nr. 7557/03 din 11 septembrie 2007).

Conform art. 65 alin. (1) și (2) din Codul administrativ, dacă o persoană, din motive independente de voința ei, nu a putut respecta un termen legal, atunci, la cerere, ea poate fi repusă în termen.

La cerere se anexează probele care confirmă faptele pe care aceasta se întemeiază și, suplimentar, se recuperează acțiunile omise.

Prin urmare, termenul de prezentare a motivării recursului poate fi restabilit, dacă persoanele îndreptățite prezintă probe veridice ce confirmă imposibilitatea depunerii acestuia în termen.

Recurentul Consiliul Concurenței nu a depus cerere cu privire la repunerea în termenul de prezentare a motivării recursului în sensul art. 65 alin. (1) și (2) din Codul administrativ și nici nu a prezentat probe concludente și pertinente în vederea

argumentării omiterii termenului legal.

Din aceste motive, ținând cont de faptul că motivarea recursul declarat de Consiliul Concurenței, a fost prezentată Curții Supreme de Justiție, la 24 februarie 2020, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră necesar a declarat inadmisibil recursul în cauză.

Or, admiterea spre examinare a unui recurs tardiv ar duce la încălcarea principiului securității raporturilor juridice garantat de art. 6 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale.

Din considerentele menționate și având în vedere că motivarea recursului nu a fost depus în termenul prevăzut la art. 245 alin. (2) din Codul administrativ, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia că recursul declarat de Consiliul Concurenței urmează a fi declarat inadmisibil, în temeiul art. 246 alin. (2) lit. e) din Codul administrativ.

În conformitate cu art. 193, art. 230, art. 245 alin. (1), art. 246 alin. (1) și (2) lit. e) și art. 258 alin. (3) din Codul administrativ, 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 declarat de Consiliul Concurenței, se consideră inadmisibil.

Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului,  
judecătorul

Maria Ghervas

judecătorii

Victor Burduh

Nina Vascan