

Dosarul nr. 3ra-317/21

Prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Rîșcani – V. Dodon

Instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău – A. Minciuna, E. Palanciuc, V. Negru

ÎNCHEIERE

10 martie 2021

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele completului, judecătorul
judecătorii

Maria Ghervas
Nina Vascan
Victor Burduh

examinând admisibilitatea recursului depus de către societatea cu răspundere limitată „Cuptorul Fermecat”,

în cauza de contencios administrativ intentată la cererea de chemare în judecată depusă de către societatea cu răspundere limitată „Cuptorul Fermecat” împotriva Consiliului Concurenței, terț societatea pe acțiuni „Augur Perla” cu privire la contestarea actului administrativ,

împotriva deciziei din 21 octombrie 2020 a Curții de Apel Chișinău, prin care s-a respins apelul depus de către societatea cu răspundere limitată „Cuptorul Fermecat” și s-a menținut hotărârea din 10 martie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani, prin care s-a respins ca neîntemeiată acțiunea depusă de către societatea cu răspundere limitată „Cuptorul Fermecat”,

constată:

La 29 noiembrie 2017, societatea cu răspundere limitată „Cuptorul Fermecat” (în continuare SRL „Cuptorul Fermecat”) a depus cerere de chemare în judecată în procedura contenciosului administrativ împotriva Consiliului Concurenței cu privire la contestarea actului administrativ.

În motivarea cererii de chemare în judecată a invocat că, la 03 august 2016, s-a adresat cu plângere la Consiliul Concurenței pe faptul acțiunilor de concurență neloială a societății pe acțiuni „Augur Perla” (în continuare SA „Augur Perla”), manifestate prin copierea ambalajului produsului de drojdie „Budafok” pentru produsul de drojdie „Bravo” cu plasarea produsului respectiv pe piață, fapt ce constituie încălcare a art. 19 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012.

În plângere reclamanta a menționat că SA „Augur Perla”, folosindu-se de imaginea produsului de drojdie „Budafok” ca unul foarte calitativ, a schimbat ambalajul produsului propriu din culoarea roșie în galbenă, a copiat forma cutiei în care sunt amplasate produsele de drojdie, iar prin aceste acțiuni a creat confuzie pe piața acestor produse.

Conform studiului efectuat de către SRL „Magenta Consulting”, majoritatea consumatorilor cumpărând drojdie, cer de la vânzători „drojdie galbenă”, denumirile mărcilor nefiind cunoscute de majoritatea cumpărătorilor.

Astfel, reclamanta a susținut că SA „Augur Perla” a creat o confuzie pe piață în privința acestor două produse, manifestând concurență neloială, realizată de ultima în procesul concurenței și care este contrară uzanțelor oneste în activitatea economică.

În baza acestei plângeri, Plenul Consiliului Concurenței a emis dispoziția nr. 17 din 28 septembrie 2016, prin care a dispus inițierea investigației privind presupusa încălcare a prevederilor art. 19 alin. (1) lit. b) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, de către SA „Augur Perla”.

Însă, prin decizia nr. CN-52 din 20 octombrie 2017 a Plenului Consiliului Concurenței s-a încetat investigarea cazului inițiat, pe motiv că pe parcursul desfășurării acesteia, nu au fost identificate probe suficiente privind încălcarea art. 19 alin. (1) lit. b) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, care ar justifica aplicarea sancțiunilor.

În opinia reclamantei decizia nr. CN-52 din 20 octombrie 2017 a Plenului Consiliului Concurenței este ilegală, adoptată cu încălcarea art. 19 alin. (1), art. 52 alin. (5) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, art. 5 și art. 9 alin. (1) din Legea privind protecția mărcii nr. 38 din 29 februarie 2008, precum și art. 6 alin. (1) din Legea privind protecția desenelor și modelelor industriale nr. 161 din 12 iulie 2007.

SRL „Cuptorul Fermecat” a considerat că, la emiterea deciziei nr. CN-52 din 20 octombrie 2017, Plenul Consiliului Concurenței nu a analizat minuțios toate documentele prezentate, fapt ce a condiționat emiterea unei decizii contrare legii.

Reclamanta SRL „Cuptorul Fermecat” a solicitat prin cererea de chemare în judecată anularea deciziei Plenului Consiliului Concurenței nr. CN-52 din 20 octombrie 2017 privind încetarea investigației cazului inițiat prin dispoziția Plenului Consiliului Concurenței nr. 17 din 28 septembrie 2016 în privința SA „Augur-Perla”

Prin încheierea protocolară din 08 iunie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Centru, s-a atras în proces în calitate de intervenient accesoriu (terț) SA „Augur Perla” (vol. II, f.d. 11-12).

Prin hotărârea din 10 martie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani, s-a respins ca neîntemeiată acțiunea depusă de către SRL „Cuptorul Fermecat” (vol. II, f.d. 73, 82-86).

La 04 mai 2020, SRL „Cuptorul Fermecat”, reprezentată de avocatul Virginia Butnaru, a depus prin intermediul oficiului poștal cerere de apel nemotivată împotriva hotărârii din 10 martie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani (vol. II, f.d. 87-88, 90).

La 04 iulie 2020, SRL „Cuptorul Fermecat”, reprezentată de avocatul Virginia Butnaru, a depus prin intermediul oficiului poștal motivarea apelului împotriva hotărârii din 10 martie 2020 a Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani (vol. II, f.d. 99-105, 111).

Completul consideră că SRL „Cuptorul Fermecat” a respectat termenele de apel instituite la art. 232 alin. (1) și (2) din Codul administrativ, deoarece hotărârea Judecătoriei Chișinău, sediul Rîșcani a fost pronunțată în data de 10 martie 2020 (vol. II, f.d. 73, 82-86). Cererea de apel nemotivată a fost depusă la

04 mai 2020 (vol. II, f.d. 87-88, 90). Conform avizului de recepție a corespondenței DS9350226862AS, hotărârea motivată a fost notificată SRL „Cuptorul Fermecat” la 05 iunie 2020 (vol. II, f.d. 92), iar motivarea apelului a fost depusă la 04 iulie 2020 (vol. II, f.d. 99-105, 111).

Prin decizia din 21 octombrie 2020 a Curții de Apel Chișinău s-a respins apelul depus de SRL „Cuptorul Fermecat” și s-a menținut hotărârea din 10 martie 2020 a Judecătoriai Chișinău, sediul Rîșcani (vol. II, f.d. 129, 130-142).

În consolidarea soluțiilor prima instanță și instanța de apel au reținut că autoritatea publică corect nu a identificat interesul legitim lezat al SRL „Cuptorul Fermecat”, prin plasarea pe piața relevantă a produsului de drojdie „Bravo” în ambalaj galben. Or, faptul că SRL „Cuptorul Fermecat” a investit în promovarea produsului de drojdie „Budafok” în ambalaj de culoare galbenă, iar „drojdia de culoare galbenă” a devenit cunoscută publicului, nu îi conferă un drept exclusiv asupra utilizării culorii galbene.

Cu atât mai mult că nu a fost identificat faptul copierii aspectului exterior al drojdiei „Budafok” în favoarea drojdiei „Bravo”, deoarece ambalajele acestora conțin reprezentări grafice distincte. Respectiv, acțiunile SA „Augur Perla” nu creează confuzie, iar ambalajele produselor de drojdie „Budafok” și „Bravo”, precum și forma cutiilor în care sunt plasate acestea nu sunt obiecte ale proprietății industriale pe teritoriul Republicii Moldova.

În concluzia instanțelor inferioare, faptul că timp de 17 ani pe piață s-a comercializat un singur produs de drojdie de culoare galbenă, și anume „Budafok”, nu împiedică alți producători să utilizeze culoarea galbenă pentru ambalajul produselor sale.

De asemenea, nu poate fi atribuită unei întreprinderi posibilitatea exclusivă de utilizare a unei anumite culori, atunci când aceasta nu îmbracă o formă deosebită de reprezentare (semne, linii, figuri ș.a.).

Instanțele inferioare au notat că promovarea drojdiei „Budafok” de către SRL „Cuptorul Fermecat”, punând accent pe culoarea galbenă, nu îi conferă acesteia un drept prioritar asupra acestei culori. Or, culorile aparțin tuturor, acestea nu reprezintă o noutate, o invenție sau o modalitate deosebită de individualizare.

Promovarea unui produs, punând accent pe o anumită culoare, în privința căreia nu este instituit vreun drept și care este disponibilă și accesibilă tuturor, este riscul întreprinderii că alți concurenți tot vor utiliza această culoare pentru produsele lor.

Instanțele inferioare au conchis că interzicerea plasării pe piața relevantă a drojdiei „Bravo” în ambalajul a cărei culoare predominantă este galbenă, la fel ca cel al drojdiei „Budafok”, ar constitui o barieră de intrare pe piață în baza caracteristicii culorii, care este accesibilă tuturor în orice moment și loc.

În privința argumentului SRL „Cuptorul Fermecat”, precum că din vina SA „Augur Perla” i-au scăzut veniturile, instanțele inferioare au constatat că, în cadrul investigării cauzei, Consiliul Concurenței nu a identificat vreo condiționare a scăderii importului, vânzărilor drojdiei „Budafok” de apariția pe piață a drojdiei „Bravo” în ambalaj de culoare galbenă. Ba mai mult, scăderea vânzărilor drojdiei „Budafok” a început înainte de perioada apariției pe piață a drojdiei „Bravo” în ambalaj galben. Respectiv, acest fapt nu poate fi imputat SA „Augur Perla”.

Finalmente, instanțele inferioare au observat că SA „Augur Perla” nu este producătorul produselor de drojdie „Bravo” și „Pakmaya”, ci distribuitor al acestora pe teritoriul Republicii Moldova, care sunt produse și ambalate de către SRL „Rompak”, România. Respectiv, schimbarea culorii ambalajelor de drojdie „Bravo” și „Pakmaya” din culoarea roșie în culoarea galbenă nu poate fi imputat SA „Augur Perla”, iar prin urmare nu poate constitui o încălcare a prevederilor art. 19 din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012.

La 29 decembrie 2020, SRL „Cuptorul Fermecat” a depus prin poștă electronică la Curtea de Apel Chișinău și la 06 februarie 2021 prin intermediul oficiului poștal la Curtea Supremă de Justiție recurs motivat împotriva deciziei din 21 octombrie 2020 a Curții de Apel Chișinău (vol. II, f.d. 148, 149-156, 162-169, 189).

Argumentele recursului în esență se rezumă la reiterarea temeiurilor faptice ale acțiunii și transpunerea concluziilor instanțelor inferioare.

Suplimentar, recurenta a invocat că instanțele inferioare eronat au ajuns la concluzia că culorile sunt de utilitate publică, astfel încât nimeni nu se poate prevala de monopolul asupra unei culori sau invoca exclusivitatea folosirii ei. Or, contrar art. 19 alin. (1) lit. b) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, SRL „Rompak”, România, ilegal a copiat forma, ambalajul, aspectul exterior, gramajul, forma paralelipipedică, aranjamentul elementelor drojdiei „Budafok” și l-a plasat pe piața din Republica Moldova. Toate aceste caracteristici per ansamblu creează o asociere, care duce la confuzie în rândul consumatorului.

Totodată, în opinia recurente, decizia nr. CN-52 din 20 octombrie 2017 a Plenului Consiliului Concurenței este contradictorie în partea neconstatării încălcării de către SA „Augur Perla” a prevederilor art. 19 alin. (1) lit. b) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012. La aspectul dat, atât autoritatea publică, cât și instanțele inferioare au ignorat faptul că cutiile în care sunt amplasate produsele de drojdie „Budafok” și „Bravo” denotă un grad sporit de asemănare a caracteristicilor de formă și culoare de fundal – galbenă.

La fel, SRL „Cuptorul Fermecat” a menționat că instanțele inferioare au respins printr-o motivare sumară argumentul precum că, după apariția pe piață a drojdiei „Bravo” și „Pakmaya” în ambalaj de culoare galbenă, au scăzut vânzările drojdiei „Budafok”.

Faptul că SA „Augur Perla” și-a schimbat ambalajul drojdiei „Bravo” în culoare galbenă constituie o probă indirectă și logică, conform art. 52 alin. (5) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, care demonstrează intenția acesteia de a-și ridica vânzările prin crearea confuziei.

Succesiv, recurenta a considerat că instanțele inferioare eronat au făcut trimitere la protecția unui model industrial definit de Legea privind desenele și modelele industriale, iar aplicarea acestei legi nu este pertinentă obiectului prezentei spețe. Or, prin argumentele expuse în acțiune, SRL „Cuptorul Fermecat” s-a invocat confuzia creată pe piața Republicii Moldova în rândul consumatorilor în privința aspectului exterior al unui produs sau al unei părți a acesteia, la caracteristicile liniilor, culorilor, formei și gramajului.

Astfel, recurenta a opinat că instanțele inferioare au ignorat probele și argumentele prezentate de SRL „Cuptorul Fermecat”, au interpretat eronat legea și contrar prevederilor art. 117 și 388 din Codul de procedură civilă neîntemeiat

au declarat studiul de caz efectuat de către SA „Magenta-Consulting” ca probă inadmisibilă.

De asemenea, SRL „Cuptorul Fermecat” a observat că instalatele inferioare greșit au conchis că prezentul litigiu este guvernat de Legea privind protecția mărcilor, or, în atare circumstanțe își pierde esența juridică norma art. 19 alin. (1) lit. (b) din Legea concurenței nr. 183 din 11 iulie 2012, care interzice copierea ilegală a formei, ambalajului și/sau aspectului exterior al produsului unei întreprinderi și plasarea produsului respectiv pe piață, dacă aceasta a adus sau poate aduce atingere intereselor legitime ale concurentului.

Finalmente, în privința respectării termenului de recurs, recurenta a remarcat că decizia motivată din 21 octombrie 2020 a Curții de Apel Chișinău a fost notificată reprezentantului său prin poștă electronică la 17 noiembrie 2020, iar recursul din motive tehnice a fost depus în data de 17 decembrie 2020, ora 23.26, de către avocatul Virginia Butnaru la instanța de recurs.

La caz, termenul de recurs a fost omis din motive independente de voința recurente, mai exact din cauza reprezentantului – avocatului Virginia Butnaru.

Având în vedere că depunerea recursului motivat la instanța de recurs este o eroare de drept, în opinia recurente acestuia poate constitui temei de repunere în termenul de recurs.

Recurenta SRL „Cuptorul Fermecat” a solicitat repunerea în termenul de recurs, casarea integrală a deciziei din 21 octombrie 2020 a Curții de Apel Chișinău și emiterea unei decizii noi.

La 02 februarie 2021, Curtea Supremă de Justiție a notificat intimatului prin intermediul oficiului poșta copia recursului motivat depus de SRL „Cuptorul Fermecat”, explicându-i dreptul de a depune referință asupra criticilor formulate în recurs (vol. II, f.d. 160).

Prin referința depusă la 19 februarie 2021, prin poștă electronică, Consiliul Concurenței a solicitat declararea recursului SRL „Cuptorul Fermecat” ca fiind inadmisibil sau, după caz, respingerea acestuia ca fiind neîntemeiat (vol. II, f.d. 190-193 recto-verso).

Examinând cererea cu privire la repunerea în termen a recursului și admisibilitatea recursului depus de SRL „Cuptorul Fermecat”, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că, cererea cu privire la repunerea în termen urmează a fi respinsă, iar recursul declarat inadmisibil, din următoarele motive.

Conform articolului 245 din Codul administrativ, (1) 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. (2) 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.

Potrivit articolului 246 alin. (1) și (2) lit. e) din Cod administrativ, Curtea Supremă de Justiție examinează din oficiu admisibilitatea cererii de recurs. Dacă este inadmisibil, recursul se declară ca atare printr-o încheiere. 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).

Din materialele dosarului rezultă că, decizia Curții de Apel Chișinău a fost pronunțată public la 21 octombrie 2020 (vol. II, f.d. 126-128).

Prin extrasul din e-mail cu adresa „marina.samatiuc@justice.md” se atestă indubitabil că decizia motivată din 21 octombrie 2020 a Curții de Apel Chișinău a fost notificată reprezentantului SRL „Cuptorul Fermecat”, avocatului Virginia Butnaru, la 17 noiembrie 2020 la adresa de e-mail „pintea.virginia@gmail.com”, care de altfel a fost indicată personal de către aceasta în mandatul avocațial (vol. II, f.d. 50, 146).

Mai mult ca atât, completul decelează că însăși recurenta în cerere de recurs confirmă că decizia motivată a instanței de apel a fost notificată reprezentantului său, avocatului Virginia Butnaru la 17 noiembrie 2020.

În privința modalităților de comunicare și notificare, Codul administrativ statuează la art. 96 alin. (1) că notificările și comunicările către participanții la procedura administrativă se realizează în orice formă de comunicare adecvată, rapidă și eficientă din punctul de vedere al costurilor. Comunicarea prin mijloace electronice are prioritate dacă este adecvată obiectului comunicării și acceptată de participantul la procedură.

În corespundere cu art. 33 din Codul administrativ, comunicarea interinstituțională și comunicarea cu participanții sau cu publicul în cadrul procedurii administrative se face prin orice mijloc (verbal, poștă, telefon, fax, poștă electronică etc.), acordându-se prioritate mijloacelor care asigură o mai mare eficiență, rapiditate și economie de costuri.

Potrivit articolului 63 din Codul administrativ, calcularea termenelor în procedura administrativă se efectuează în conformitate cu prevederile art. 259-266 din Codul civil. Dacă o autoritate publică trebuie să efectueze prestații doar pentru o anumită perioadă de timp, atunci această perioadă expiră în ultima zi a ei, chiar și atunci când aceasta este o zi de sâmbătă, duminică sau o zi liberă stabilită prin lege.

La rândul său, art. 261 din Codul civil (articolul 385 în redacția actuală a Codului civil) prescrie în alin. (1) că, 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.

Coroborând normele legale precitate, se constată că începutul curgerii termenului de depunere a motivării recursului este ziua imediat următoare datei calendaristice notificării deciziei, adică ziua de la 18 noiembrie 2020, iar ultima zi fiind data de 17 decembrie 2020, ora 24.00.

Însă, distinct acestor circumstanțe, recursul motivat a fost depus de către SRL „Cuptorul Fermecat” la 29 decembrie 2020, prin poștă electronică la Curtea de Apel Chișinău și la 06 februarie 2021 prin intermediul oficiului poștal la Curtea Supremă de Justiție (vol. II, f.d. 148, 149-156, 162-169, 189).

Completul consideră că temeiurile invocate de recurentă în susținerea cererii privind repunerea în termenul de recurs sunt lipsite de suport juridic. Or, conform articolului 65 alin. (1) 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. Culpă unui reprezentant legal sau împuternicit se atribuie reprezentatului.

Astfel, faptul că reprezentantul SRL „Cuptorul Fermecat”, avocatul Virginia Butnaru, eronat a depus recursul la altă instanță decât cea prevăzută la articolul

245 din Codul administrativ, nu constituie temei viabil, în sensul articolului 65 alin. (1) din Codul administrativ, de repunere în termenul ce nu a fost respectat la depunerea recursului.

Or, însăși textul legal al normei citate supra stipulează imperativ că culpa unui reprezentant legal sau împuternicit se atribuie reprezentatului. Respectiv, în situația din speță, reprezentatul SRL „Cuptorul Fermecat” urmează să suporte consecințele și sancțiunile procesuale pentru culpa comisă de reprezentantul său, avocatul Virginia Butnaru.

Cu atât mai mult că, deși a invocat că recursul a fost depus de către avocatul Virginia Butnaru la instanța de recurs în data de 17 decembrie 2020, ora 23.26, recurenta nu a prezentat nicio probă care ar confirma acest fapt și pretinsa eroare tehnică admisă de către reprezentantul său.

Circumstanțele descrise supra evidențiază caracterul echivoc al cererii privind repunerea în termenul de recurs, deoarece SRL „Cuptorul Fermecat” fiind interesată în soarta soluționării prezentului litigiu, urma să întreprindă măsurile necesare de a proteja dreptul său de acces la instanță prin depunerea în termen a unui recurs, care să corespundă exigențelor impuse de legiuitor, în caz contrar intervenind *uno actu* aplicarea, cu titlu de sancțiune procedurală, declararea recursului inadmisibil în temeiul articolului 246 alin. (2) lit. e) din Codul administrativ.

În acest sens este imperioasă jurisprudența CtEDO în care Înalta Curte a reiterat că, ține de obligația părților de a lua măsurile necesare privind protecția drepturilor sale de acces la justiție (cauza Ponomaryov v. Ucraina, 3236, hotărârea din 03 aprilie 2008).

În circumstanțele 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 respinge cererea privind repunerea în termen a recursului și a declara inadmisibil recursul depus de către SRL „Cuptorul Fermecat”, reprezentat de avocatul Taisia Cernit.

Conform articolelor 65, 193, 211 alin. (1), 230, 233 alin. (1) și (2), 244, 245, 246 alin. (1) și (2) lit. e) din Codul administrativ, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție

dispune:

Se respinge cererea depusă de către recurenta societatea cu răspundere limitată „Cuptorul Fermecat” cu privire la repunerea în termenul de recurs.

Recursul depus de către societatea cu răspundere limitată „Cuptorul Fermecat”, se declară inadmisibil.

Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului,
judecătorul

Maria Ghervas

judecătorii

Nina Vascan

Victor Burduh