Instanţa de fond: Judecătoria Chișinău (sediul Rîșcani) (jud. Gandrabur Marcel)

Dosarul nr. 3r-1216/24 (2-24102174-02-3r-01102024)

Republica Moldova
Curtea de Apel Chişinău
D E C I Z I E

14 noiembrie 2024 mun. Chişinău

Colegiul Civil, Comercial şi de Contencios Administrativ al Curţii de Apel Chişinău

Având în componenţa sa:
Preşedintele şedinţei, judecătorul Mîra Ghenadie
Judecătorii Dașchevici Grigore şi Bostan Angela

A judecat în ordinea art. 243 alin. (2) al Codului Administrativ al RM, fără ședință de judecată recursul declarat de Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale împotriva încheierii Judecătoriei Chișinău (sediul Rîșcani) din 18 septembrie 2024, adoptată la cererea depusă de SRL ”Birivofarm” cu privire la emiterea ordonanței provizorii, în cadrul cauzei de contencios administrativ intentate de SRL ”Birivofarm” împotriva Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale cu privire la obligarea emiterii actului administrativ individual favorabil.

Audiind raportul judecătorului Bostan A., în baza materialelor cauzei şi argumentelor recursului, Completul judiciar

c o n s t a t ă :

Obiectul acțiunii, circumstanțele cauzei.

La data de 11 septembrie 2024, SRL ”Birivofarm” a înaintat acțiune de contencios administrativ împotriva Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale prin care a solicitat:

-anularea deciziei Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale nr. RC-391 din 10 septembrie 2024 cu privire la reperfectarea licenței ce vizează extinderea rețelei farmaceutice, precum și a răspunsului la cererea prealabilă.

-obligarea Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale să emită actul administrativ individual favorabil privind reperfectarea licenței pentru genul de activitate farmaceutică seria A MMI nr. 002505, termen de valabilitate 21

august 2024 – 20 august 2029, prin extinderea rețelei farmaceutice pe adresa or. Ialoveni, str. *****

Concomitent SRL ”Birivofarm” a formulat și cerere de emitere a ordonanței provizorii prin care să fie obligată Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale să emită actul administrativ provizoriu de reperfectare a licenței seria A MMI nr. 002505, termen de valabilitate 21 august 2024 – 20 august 2029, prin extinderea rețelei farmaceutice pe adresa or. Ialoveni, str. *****

În suportul cererii s-a invocat că, ordonanța provizorie nu este un act procedural, dar o instituție și un mijloc de protecție efectivă a drepturilor, instituită prin încheierea judecătorească executorie. Potrivit Recomandării Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei nr. (89) din 13 septembrie 1989 privind protecția provizorie acordată de instanță pe problemele administrative, atunci când o instanță este sesizată cu o contestație referitoare la un act administrativ, iar instanța nu a pronunțat încă o decizie, solicitantul poate cere aceleiași instanțe sau unei alte instanțe competente să ia măsuri de protecție provizorie împotriva actului administrativ, în decizia privind acordarea protecției provizorii solicitantului, instanța trebuie să ia în considerare toți factorii relevanți, inclusiv faptul că în cazul în care executarea actului administrativ este susceptibilă de a provoca daune și că acestea ar putea fi remediate cu dificultate și dacă există un caz prima-facie împotriva valabilității actului. Totodată măsurile de protecție provizorie dispuse de către instanța competentă pot'lua forma de suspendare a executării actului administrativ, în întregime sau parțial, prin care se dispune în totalitate sau parțial restabilirea situației care a existat la momentul adoptării actului administrativ sau la orice modificare ulterioară și de impunere asupra administrației a oricărei obligații corespunzătoare, iar măsurile de protecție provizorie nu pot aduce în nici un fel atingere deciziei care urmează să fie luată de către instanța sesizată cu privire la contestarea actului administrativ. Potrivit art. 215 din Codul administrativ, în cazurile în care nu cad sub incidența art. 214, reclamantul poate solicita instanței de judecată care examinează acțiunea în contencios administrativ emiterea unei ordonanțe provizorii. Până la înaintarea acțiunii în contencios administrativ, reclamantul poate solicita emiterea unei ordonanțe provizorii instanței de judecată la care se va depune acțiunea. Instanța de judecată poate emite o ordonanță provizorie dacă: în baza unei examinări sumare, ajunge la concluzia că pretenția revendicată de reclamant este întemeiată; și emiterea ordonanței este necesară pentru evitarea consecințelor grave și ireparabile pentru reclamant.

Cât privește prima condiție de la art. 215 din Codul administrativ, reiterează că SRL ”Birivofarm” este titulara licenței pentru activitatea farmaceutică seria A MMI cu nr. 002505, termen de valabilitate din 21 august 2024 – 20 august 2029 eliberată de autoritatea competentă în temeiul dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) subpct. 25) din Legea privind reglementarea prin licențiere a activității de

întreprinzător nr. 451 din 30.07.2001. Rețeaua de farmacii administrată de SRL ”Birivofarm” activează prin intermediul mai multor subdiviziuni teritoriale (filiale) și conform licenței eliberate, iar pe parcursul activității sale aceasta din urmă a depus eforturi enorme întru contribuirea la evoluția spre o piață internă autentică în vederea asigurării cu medicamente a populației întrucât consumatorii să poată beneficia pe deplin de avantajele pe care le conferă concurența liberă, fiind, în paralel garantate drepturile și libertățile fundamentale ale persoanelor al accesului la medicamente de calitate superioară și inofensive.

În temeiul Legii privind activitatea farmaceutică, în caz de extindere a activității prin intermediul unor subdiviziuni teritoriale, pentru fiecare în parte se prezenta, la reperfectarea licenței, includerea subdiviziunii în anexa la licenței și eliberarea copiei autorizate de pe licență, setul de acte ce consta din: cerere; copia de pe certificatul de înregistrare de stat a întreprinderii sau organizației; copia extrasului din registrul bunurilor imobile sau a contractului de locațiune a imobilului unde urmează a fi desfășurată activitatea licențiată, cu anexarea schemei privind amplasarea încăperilor și suprafața lor (cu specificarea destinației acestora); copia autorizației sanitare de funcționare a întreprinderii sau instituției farmaceutice eliberată de serviciul sanitaro-epidemiologic teritorial; copiile diplomelor de absolvire a instituției superioare sau medii de specialitate în domeniul farmaceutic (după caz, certificatele de echivalare a diplomelor obținute în străinătate, eliberate în modul stabilit) și copiile ordinelor de angajare a conducătorilor unităților farmaceutice. După adoptarea Legii menționate și a modificărilor operate prin Legea nr. 185 din 21.09.2017, ținând cont de cerințele demografice stabilite, Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale refuză solicitările SRL ”Birivofarm” cu privire la reperfectarea licenței pentru activitatea farmaceutică prin extinderea rețelei cu includerea noilor subdiviziuni, motivând pe dispozițiile Legii respective. Dispozițiile legale enunțate sunt incapabile atât timp cât acestea au fost puse în aplicare prin norme organizatorice, în special ce țin de aspectul demografic. Acest fapt a fost stabilit expres prin nenumărate hotărâri judecătorești adoptate pe marginea cauzelor similare. Conform art. 3 din Legea privind reglementarea prin autorizare a activității de întreprinzător nr. 160 din 22.07.2001, legiuitorul a stabilit expres ca principii de bază al autorizării asigurarea egalității în drepturi și a intereselor legitime ale tuturor întreprinderilor, organizațiilor, persoanelor fizice; transparența actelor necesare inițierii și/sau desfășurării afacerii; transparența decizională în domeniul autorizării; reglementarea materială și procedurală prin acte legislative a condițiilor și procedurilor de licențiere; declararea de către solicitantul de act permisiv pe propria răspundere a respectării condițiilor prevăzute de lege și de cadrul normativ privind ghișeul unic; precum și echitabilitatea (proporționalitatea) dintre interesele societății și drepturile solicitanților la efectuarea controlului asupra respectării condițiilor de autorizare, precum și la suspendarea/retragerea actelor permisive;

aprobarea tacită în caz de depășire de către autoritatea emitentă a termenului stabilit de lege pentru eliberarea reperfectarea actului permisiv.

Prin decizia de refuz nr. RC-391 din 10 septembrie 2024 sunt încălcate flagrant principiile menționate, în lipsa unui cadru legal de implementare a legii, Agenția Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale în referințele prezentate în instanța de judecată pe alte procese similare, a confirmat faptul că nu există un mecanism legal de implementare a cerințelor privitor la factorul demografic și geografic. Potrivit Legii privind reglementarea prin autorizare a activității de întreprinzător este stabilit expres că temei pentru respingerea cererii privind reperfectarea actului permisiv poate servi numai depistarea de către autoritatea în cauză a datelor neveridice în documentele prezentate de către titularul de act permisiv, iar, la caz Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale nu a invocat un astfel de motiv.

La examinarea prezentei cereri privind recunoașterea unui drept prevăzut de lege solicită a ține cont inclusiv de dispozițiile art. 4 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova, conform căruia în cazul unor neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și Legile ei interne, prioritate au reglementările internaționale. În acest sens, Republica Moldova și-a asumat obligația ajustării legislației naționale la standardele europene. Potrivit art. 4 din Legea cu privire la actele legislative, actul legislativ trebuie să corespundă prevederilor tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte, principiilor și normelor unanim recunoscute ale drepturilor internaționale, inclusiv legislației comunitare. Compatibilitatea cu legislația comunitară constituie o condiției obligatorie a oricărui act legislativ. În aceiași ordine de idei și întru executarea prevederilor art. III din Legea nr. 168 din 15.06.2006 pentru completarea și modificarea unor acte legislative, prin Hotărârea Guvernului nr. 1345 din 24.11.2009 cu privire la armonizarea legislației Republicii Moldova cu legislația comunitară, Guvernul a stabilit că procesul de armonizare se va efectua după procedurile de organizare și de tehnică legislativă stabilite de Legea nr. 780 din 27.12.2001 privind actele legislative și de Legea nr. 317 din 18.07.2003 privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale, fiind concomitent aprobat, conform anexei, Regulamentul privind mecanismul de armonizare a legislației Republicii Moldova cu legislația comunitară. Potrivit pct. 3 din respectivul Regulament, legislația comunitară constă din tratatele constitutive ale Uniunii Europene precum și din cele care le modifică și completează pe acestea (legislația primară), jurisprudența Curții de Justiție a Comunității Europene, precum și actele emise de către instituțiile Uniunii Europene (legislația secundară), iar actele normative cele mai utilizate sunt regulamentele, directivele, deciziile, fiecare dintre acestea având caractere, modalitățile de aplicare sau destinații proprii, inclusiv la lit. b) este indicat expres

că directiva este actul obligatoriu, definind obiectivele ce urmează a fi atinse în contextul politicii comune. În atare context, precizează că reglementări similare cu criterii demografice și geografice la amplasarea farmaciilor au fost adoptate și de către alte state a Uniunii Europene. În paralel, Directiva 2006/123/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind serviciile în cadrul pieței interne impune statele membre să examineze dacă sistemul lor juridic condiționează accesul la o activitate de servicii sau exercitarea acesteia de restricții cantitative sau teritoriale, în special sub forma limitărilor stabilite în funcție de populație sau a unei distanțe geografice minime între prestatori. Asemenea restricții urmează a fi eliminate, putând fi menținute ca excepție doar în cazul în care întrunesc condițiile de nediscriminare, necesitate și proporționalitate. În această privință, Comisia Europeană a inițiat în 2006 o procedură de încălcare (infringement) contra Spaniei și Austriei, ale căror legislație conțineau restricții demografice și geografice pentru amplasarea farmaciilor. Potrivit Comisiei Europene, sistemul de limitare a numărului de farmacii nou deschise pe baza unor reguli privind numărul de locuitori și distanța dintre farmacii par disproporționate chiar contraproductive în relație cu obiectivul de asigurare a unei bune furnizări de medicamente în anumite zone. Curtea Europeană de Justiție în Hotărîrea din 01.06.2010 în cauzele conexate C-570/07 și C-571/07 a constat următoarele: ”limitele demografice și geografice (...) pentru înființarea unor noi farmacii constituie o restricție privind libertatea de stabilire”. Cât privește condițiile de densitate demografică și de distanța minimă între farmacii aplicabile în Spania, Curtea Europeană de Justiție a menționat că astfel de măsuri ca (citat): „... aplicarea uniformă a normelor de bază de 2 800 de locuitori și de 250 de metri între farmacii (...) riscă să nu asigure un acces adecvat la serviciul farmaceutic în zone care prezintă anumite particularități demografice”. Astfel, restricțiile pentru amplasarea farmaciilor prevăzute la art. 19 alin. (5) din Legea cu privire la activitatea farmaceutică, sunt incompatibile cu legislația comunitară privind libertatea de stabilire și concurență.

Mai mult ca atât, potrivit practicii CEDO, o licență/act permisiv constituie un bun în sensul art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale în funcție de faptul dacă deținătorul sau solicitantul licenței are o speranță rezonabilă și legitimă în privința dreptului legal de dobândire, valabilității în timp a actului permisiv și a posibilității de a continua să obțină beneficii din exercitarea unei activități în baza acestui act permisiv, iar potrivit jurisprudenței CEDO, refuzul în eliberarea licenței și încetarea valabilității acesteia, prin care se permite crearea unei afaceri, constituie o interferență în dreptul de a se bucura de proprietate, care este garantată de art. 1 din Primul Protocol *(a se vedea: Pudas vs Suedia, hotărîrea din 27.10.1987; Tre Tractores Aktiebolag vs Suedia, hotărîrea din 07.07.1989; Rosenzweig and Bonded Warehouses Ltd. vs Polonia, hotărîrea din 28.07.2005; Bimer SA vs Moldova, hotărîrea din 10.07.2007; ș.a).* Prin urmare, restricțiile

pentru amplasarea farmaciilor prevăzute la art. 19 alin. (4) și (5) din Legea cu privire la activitatea farmaceutică, sunt incompatibile cu legislația comunitară privind libertatea de stabilire și concurență.

Din sinteza celor relatate, conchide justificarea testului de temeinicie a pretenției examinate sumar, în sensul obiectului acțiunii în obligare, motiv pentru care condiția menționată de art. 215 alin. (2) lit. a) din Codul administrativ o consideră îndeplinită. Ce ține de a doua condiție de la art.215 din Codul administrativ, pe parcursul activității a fost antrenat și instruit un considerabil potențial uman, create noi locuri de muncă, implementate sisteme inovatoare și alte diferite instrumente ce ar asigura obiectivele în referință. La moment, societatea dispune atât de contracte de investiții cât și alte forme și modalități de acte juridice ce conferă dreptul de posesie și folosință asupra imobilului, întru practicarea activității farmaceutice. Reconstrucția și redimensionarea spațiului destinat practicării activității farmaceutice cât și spațiului destinat practicării activității farmaceutice cât și dotarea și amenajarea corespunzătoare a încăperilor, conform Regulamentului sanitar privind dotarea și exploatarea farmaciilor și depozitelor farmaceutice, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 504 din 12.07.2012, necesită investiții enorme și presupune o anumită perioadă de timp. La depunerea prezentei cereri SRL”Birivofarm” are elaborată deja o strategie și un plan de acțiuni privind extinderea activității farmaceutice prin intermediul altor câteva subdiviziuni, și anume: 1) or. Ialoveni, str. ***** De asemenea, atrage atenția că aceste spații sunt luate în locațiune și s-au efectuat cheltuieli pecuniare mari pentru amenajarea acestora spații conform cerințelor legale pentru deschiderea unei farmacii noi, s-a procurat mobilier special și au fost, angajați specialiști în domeniul care își primesc deja retribuțiile salariale, iar toate aceste circumstanțe în cumul duc la cauzarea consecințelor grave și ireparabile pentru partea reclamantă și pentru clienții acesteia, motive care impun solicitarea emiterii ordonanței provizorii, în scopul de a nu permite consumarea consecințelor grave și ireparabile expuse supra. Având în vedere că reclamantul justifică perpetuarea vătămării drepturilor pretinse pentru o perioadă îndelungată de timp până la o eventuală hotărâre definitivă, iar acest drept ar putea rămâne iluzoriu, în vederea evitării unor consecințe grave și ireparabile și în scopul realizării unei protecții legale efective a drepturilor, consideră că este întrunită și condiția prevăzută de art. 215 alin. (2) lit. b) din Codul administrativ. În jurisprudența sa Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat că în temeiul art. 6 §1 a Convenției, „dreptul la o instanță” protejează, de asemenea, executarea măsurilor provizorii luate în așteptarea adoptării unei decizii definitive (Sharxhi și alții împotriva Albaniei, pct. 92, cauză în care Curtea a obligat Albania să achite reclamanților 13 098 600 euro, pentru demolarea unei clădiri rezidențiale, în pofida măsurilor provizorii adoptate de instanțele naționale). Prin urmare, neexecutarea măsurilor

provizorii luate de instanțe până la adoptarea unei decizii definitive, constituie o încălcare a art. 6 § 1 din Convenție.

<u>Soluția procesuală a instanței de fond ce constituie obiect al recursului</u>:

Prin încheierea Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani din 18 septembrie 2024, a fost admisă cererea de eliberare a ordonanței provizorii înaintată de Societatea cu Răspundere Limitată "Birivofarm".

S-a obligat Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale să emită actul administrativ individual favorabil de reperfectare a licenței pentru activitatea farmaceutică a Societății cu Răspundere Limitată "Birivofarm", seria A MMI nr. 002505, termen de valabilitate 21 august 2024 – 20 august 2029, prin includerea în anexa la licență a subdiviziunii (filială) amplasată pe adresa or. Ialoveni, str. Alexandru cel Bun 57, nr. 81, cu eliberarea copiei autorizate.

Ordonanța provizorie este valabilă până la adoptarea unei hotărâri judecătorești definitive pe caz.

<u>Argumentele recurentului vis-a-vis de pretinsele încălcări</u>:

Invocând ilegalitatea încheierii Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani din 18 septembrie 2024, la 24 septembrie 2024, Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale a declarat recurs asupra acesteia.

În motivarea recursului a indicat că, Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale nu este de acord cu încheierea menționată, considerând-o ca fiind una vădit părtinitoare, fiind ignorate totalmente probele si argumentele părții pârâte/recurente în mod special a celor referitoare la faptul adresării de către reclamant înainte de obținerea unui răspuns la cererea sa prealabilă și cu mult înainte de expirarea termenului legal prevăzut pentru examinarea de către autoritatea emitentă a cererii prealabile.

În referința depusă, Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale a invocat că conform art. 207 alin. (2) lit. f) Cod administrativ este stabilit că acțiuneaîn contencios administrativ se declară inadmisibilă în special cînd: f) nu sînt întrunite condițiile prevăzute la art. 208;

De asemenea, în referință s-a menționat că potrivit art. 208 alin. (1) Cod administrativ este stabilit că: (1) Până la înaintarea acțiunii în contencios administrativ se va respecta procedura prealabilă, cu excepțiile prevăzute de lege.

La fel, în referință s-a menționat că potrivit art. 167, alin. (3) Cod administrativ este stabilit că autoritatea publică emitentă soluționează cererea prealabilăîn termen de 15 zile calendaristice.

Tot odată, în referință s-a menționat că reclamantul deși s-a adresat la 11.09.2024 către Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale cu o cerere prealabilă, totuși, neașteptând răspunsul autorității publice și/sau cel puțin neașteptând să expire termenul legal de 15 zile, reclamantul la doar o zi de la depunerea cererii prealabile, adică la 12.09.2024 s-a adresat deja în instanța de

judecată, fară a anexa la cererea sa careva dovadă că i-ar fi fost refuzat în soluționarea cererii prealabile sau că ar fi expirat termenul legal de 15 zile prevăzut pentru examinarea cererii prealabile, motiv din care, în referința depusă s-a menționat că Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale consideră că instanța în conformitate cu art. 207 alin. (2) lit. f) Cod administrativ, urmează să declarare cererea de chemare în judecată, ca fiind inadmisibilă.

Cu toate acestea, instanța a ignorat totalmente toate acete argumente și circumstanțe procedurale extrem de importante și mai mult, a omis totalmente să se expună asupra lor sau să le dea careva apreciere juridică în ordonanța provizorie emisă, ceea ce indică la părtinitatea vădită a instanței.

Totodată, suplimentar, a indicat că potrivit art. 3 din Codul administrativ, este stabilit că, legislația administrativă are drept scop reglementarea procedurii de înfaptuire a activității administrative și a controlului judecătoresc asupra acesteia, în vedcrea asigurării respectării drcpturilor și a libertăților prevăzute de lege ale persoanelor fizice și juridice, ținîndu-se cont de interesul public și de regulile statului de drept.

Ls fel, menționează că, spre deosebire de examinarea cauzelor în fond, analiza judecătorească în pretențiile circumscrise ordonanței provizorii este una sumară, adică o superficială analiză judecătorească trebuie să fie suficientă ca să furnizeze concluzii consistente pentru a aprecia temeinicia pretenției revendicate de titularul ordonanței provizorii. În acest context nu se impune o examinare profundă și detaliată a cauzei judiciare ci o studiere laconică a pretențiilor reclamantului din perspectiva cadrului normative invocat și probatoriului prezentat. Examinarea sumară a temeiniciei pretenției presupune atestarea unor fapte de natură să convingă la o etapă primară, că pretenția reclamantului este întemeiată, fară a purcede la examinarea fondului în cadrul dezbaterilor judiciare. La acest capitol, subliniază că din conținutul art. 215 din Codul administrativ, se desprind două condiții cumulative ce urmează a fi întrunite pentru emiterea ordonanței provizorii:

1) în baza unei examinări sumare se ajunge la concluzia că pretenția revendicată de reclamant este întemeiată;

2) emiterea ordonanței este necesară pentru evitarea consecințelor grave și ireparabile pentru reclamant.

În acest context, Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale relevă că, în decizia de refuz nr. RC- 304 din 23.07.2024, Agenția a indicat mai multe temeiuri pentru respingerea cererii nr. C328230/2024 din 12.07.2024, și anume: „ 1. alin. (4), (5) art. 19 din Legea nr. 145611993 cu privire la activitatea farmaceutică: 2. alin. (4) art. 14^2 din Legea nr. 1456/1993 cu privire la activitatea farmaceutică „în cazul primirii refuzului entităților solicitate de a emite autorizație, autoritatea de licențiere este în drept să refuze eliberarea licenței”.

Astfel, consideră că pentru ca să fi fost posibilă emiterea de către instanța de contencios administrativ a ordonanței provizorii, reclamantul/intimatul urma să demonstreze că Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale, la emiterea actului contestat decizia de refuz nr. RC- 304 din 23.07.2024 cu privire la reperfectarea licenței ce vizează extinderea rețelei farmaceutice, a admis încălcări grave ale legii și doar dacă din examinarea sumară puteau fi deduse de către instanța de judecată suspiciuni serioase și rezonabile privind legalitatea actului administrativ individual defavorabil, precum și iminența prejudiciului ce ar putea fi cauzat reclamantului.

De asemenea, consideră că nu era suficient ca SRL „Birivofarm" doar să afirme existența unor motive de nelegalitate, ci urma să ofere unele elemente probatorii, evidente, care fară o cercetare aprofundată să permită formarea unui dubiu asupra legalității actului. Aceste indicii de nelegalitate erau necesar să fi fost evidente, pentru ca instanța de contencios administrativ să fi putut identifica cu ușurință nivelul aparențelor.

În context, menționează Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale că argumentul principal al reclamantului/intimatului, care în viziunea acestuia denotă ilegalitatea actului administrativ contestat, constituie faptul că restricțiile pentru amplasarea farmaciilor prevăzute la art. 19 alin. (4) și (5) din Legea nr. 1456/1993 cu privire la activitatea farmaceutică, sunt careva presupusă incompatibile cu alte acte normative.

Sub acest aspect, Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale subliniază că argumentul invocat de reclamant/intimat în susținerea condiției prevăzute de art. 215 alin. (2) lit. a) din Codul administrativ, se referă la interpretarea aplicării normelor materiale, respectiv reținând un astfel de argument al reclamantului/intimatului, instanța de judecată practic a resurs la examinarea și pronunțarea asupra fondului litigiu, or, art. 215 alin. (2) lit. a) din Codul administrativ stipulează că în baza unei examinări sumare, instanța de judecată ajunge la concluzia că pretenția revendicată de reclamant este întemeiată, în timp ce în speță, argumentele invocate de reclamant/intimat în susținerea cererii privind emiterea ordonanței provizorii, nu puteau fi analizate la etapa dată, acestea urmând a fi interpretate doar la examinarea fondului litigiului. Prin urmare, aprecierea temeiniciei sau netemeinicia argumentelor părții reclamante/intimate (despre incompatibilitatea legislației cu prevederile art. 19 alin. (4) și (5) din Legea nr. 1456/1993 cu privire la activitatea farmaceutică, care în opinia sa, demonstrează ilegalitatea deciziei de refuz nr. RC- 268 din 08.07.2024, putea să aibă loc doar la examinarea fondului litigiului, oferind posibilitatea participanților la proces de a beneficia de un proces echitabil, cu dezbateri judiciare pe marginea fondului litigiu, în cadrul căruia fiecare participant la proces va avea posibilitate de a apăra poziția sa procedurală, cu prezentarea probelor relevante. Respectiv, în speță, consideră că din analiza sumară a materialelor cauzei, nu există careva

suspiciuni serioase și rezonabile privind ilegalitatea acțiunilor părții pârâte/recurente, iar instanța de fond s-a pronunțat asupra unor argumente care țin de fondul litigiului, fapt care este inadmisibil.

Totodată, indică că, chiar dacă în urma efectuării unei analize sumare referitor la întrunirea celei de a doua condiții de emitere a ordonanței provizorii, reglementată de art. 215 alin. (2) lit. b) din Codul administrativ (emiterea ordonanței este necesară pentru evitarea consecințelor grave și ireparabile pentru reclamant), și s-ar fi constatat temeinicia acesteia, instanța de judecată oricum nu era în posibilitate de a admite cererea privind emitereaordonanței provizorii. Or, așa cum s-a invocat supra, pentru a fi aplicată instituția ordonanței provizorii, reclamantul urmează să demonstreze întrunirea cumulativă a condițiilor prevăzute de art. 215 alin. (2) din Codul administrativ, în timp ce reclamantul a eșuat să demonstreze întrunirea condiției prevăzute în art. 215 alin. (2) lit. a) din Codul administrativ. Astfel, în raport cu circumstanțele concrete ale prezentei cauze, pe baza actelor dosarului și a împrejurărilor de fapt și de drept prezentate de reclamant/recurent, instanța de fond incorect a statuat că la caz se atestă îndeplinirea cumulativă a celor două condiții impuse de art. 215 alin. (2) din Codul administrativ. În aceeași ordine de idei, menționează Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale că la etapa înaintării cererii cu privire la eliberarea ordonanței provizorii, instanței nu i-au fost prezentate suficiente probe și argumente, care ar fi permis, în baza unei examinări sumare să concluzioneze despre temeinicia incontestabilă a pretenției revendicate de reclamantă. De asemenea, reclamanta nu a probat în nici un mod faptul că la caz, emiterea ordonanței este aboslut necesară pentru evitarea consecințelor grave și ireparabile acestora.

În temeiul celor expuse supra, Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale solicită admiterea recursului, anularea încheierii instanței de fond, cu emiterea unei noi decizii prin care cererea SRL „Birivofarm” să fie respinsă ca neîntemeiată.

<u>Argumentele intimaților vis-a-vis de pretinsele încălcări.</u>

Prin referința depusă SRL „Birivofarm” a solicitat respingerea recursului declarat de Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale cu menținerea încheierii primei instanțe.

În motivarea referinței, partea intimată a reiterat circumstanțale de fapt și de drept indicate în cererea cu privire la emiterea ordonanței judecătorești.

<u>Verificarea întrunirii condițiilor de admisibilitate a recursului.</u>

În conformitate cu reglementările art. 241 alin. (1);(3) Cod administrativ, încheierile primei instanţe şi ale instanţei de apel pot fi contestate cu recurs, separat de hotărîre, în cazurile prevăzute de prezentul cod şi de alte legi. Pentru contestarea cu recurs a încheierilor judecătoreşti se aplică corespunzător

prevederile cap. III din cartea a treia, dacă din prevederile prezentului capitol nu rezultă altceva.

Potrivit prevederilor art.242 Cod administrativ, recursul împotriva încheierii judecătoreşti se depune motivat la instanţa de judecată care a emis încheierea contestată în termen de 15 zile de la notificarea încheierii judecătoreşti, dacă legea nu stabileşte un termen mai mic. Instanţa de judecată care a emis încheierea contestată transmite neîntîrziat recursul împotriva încheierii judecătoreşti împreună cu dosarul judiciar instanţei competente să soluţioneze recursul.

Articolul 236 Cod administrativ, prevede expres că instanţa de apel examinează din oficiu admisibilitatea apelului. Dacă este inadmisibil, apelul se declară ca atare printr-o încheiere susceptibilă de recurs.

Apelul se declară inadmisibil în special cînd:

a) hotărîrea în fond nu poate fi contestată cu apel;

b) apelul este depus în mod repetat;

c) apelul este depus de o persoană neîmputernicită;

d) apelul a fost depus după expirarea termenului stabilit la art.232 alin.(1);

e) motivarea apelului nu a fost depusă sau a fost depusă după expirarea termenului prevăzut la art.232 alin.(2);

f) cererea de apel nu corespunde cerinţelor stabilite la art.233 alin.(1) şi (2) şi art.234 alin.(1) şi apelantul nu a înlăturat neajunsurile în termenul stabilit de instanţa de judecată.

Respectiv, potrivit principiului simetriei juridice, care implică abordarea subsumară a Codului administrativ, criteriile de admisibilitate a apelului, reglementate conform art.236 Cod administrativ sunt aplicabile în cadrul procedurii de contestare cu recurs a încheierilor instanțelor de fond.

Completul judiciar atestă că încheierea Judecătoriei Chișinău (sediul Rîșcani) din 18 septembrie 2024 a fost contestată cu recurs la 24 septembrie 2024.

Pornind de la analiza curgerii termenilor detaliaţi supra, Completul judiciar concluzionează despre faptul că recursul declarat de Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale a fost depus în interiorul termenul legal. Recursul depus conține motivarea temeiurilor de fapt și de drept pe care recurenta î-și întemeiază pretențiile.

În condițiile descrise mai sus, în temeiul reglementărilor art. 233; 236; 241 Cod administrativ, Completul specializat în materie de contencios administrativ concluzionează despre întrunirea condițiilor de admisibilitate a recursului în cauză, motiv din care acesta urmează a fi judecat în fond.

<u>Aprecierea instanţei de recurs a argumentelor părţilor şi cadrului legal aplicabil situaţiei litigioase:</u>

Analizând legalitatea şi temeinicia încheierii atacate, prin prisma argumentelor invocate în cererea de recurs, în coraport cu cadrul legal aplicabil

raportului juridic litigios, Colegiul consideră că recursul urmează a fi admis, din următoarele motive.

Conform art. 192 alin. (1) Cod administrativ*, pentru examinarea acţiunilor în contencios administrativ la curţile de apel şi la Curtea Supremă de Justiţie se instituie complete şi/sau colegii specializate de judecători.*

Potrivit art. 194 alin. (1) Cod administrativ*, în procedura în prima instanţă, în procedura de apel şi în procedura de examinare a recursurilor împotriva încheierilor judecătoreşti se soluţionează din oficiu probleme de fapt şi de drept.*

Potrivit art. 243 alin. (1) lit. c) Cod administrativ, *examinînd recursul împotriva încheierii judecătoreşti, instanţa adoptă una dintre următoarele decizii:* ***anulează încheierea şi adoptă o nouă încheiere.***

În conformitate cu prevederile art. 243 alin. (2) Cod administrativ, *instanţa competentă soluţionează recursul împotriva încheierilor judecătoreşti fără şedinţă de judecată. Dacă consideră necesar, instanţa competentă poate cita participanţii la proces.*

Conform art. 243 alin. (3) Cod administrativ, *decizia prin care se soluţionează recursul împotriva încheierii judecătoreşti se motivează în scris.*

Materialele cazei denotă cu certitudine faptul că, la data de 11 septembrie 2024, SRL ”Birivofarm” a înaintat acțiune de contencios administrativ împotriva Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale prin care a solicitat:

-anularea deciziei Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale nr. RC-391 din 10 septembrie 2024 cu privire la reperfectarea licenței ce vizează extinderea rețelei farmaceutice, precum și a răspunsului la cererea prealabilă.

-obligarea Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale să emită actul administrativ individual favorabil privind reperfectarea licenței pentru genul de activitate farmaceutică seria A MMI nr. 002505, termen de valabilitate 21 august 2024 – 20 august 2029, prin extinderea rețelei farmaceutice pe adresa or. Ialoveni, str. *****

Concomitent SRL ”Birivofarm” a formulat și cerere de emitere a ordonanței provizorii prin care să fie obligată Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale să emită actul administrativ provizoriu de reperfectare a licenței seria A MMI nr. 002505, termen de valabilitate 21 august 2024 – 20 august 2029, prin extinderea rețelei farmaceutice pe adresa or. Ialoveni, str. *****

Prin încheierea Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani din 18 septembrie 2024, a fost admisă cererea de eliberare a ordonanței provizorii înaintată de SRL ”Birivofarm”.

S-a obligat Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale să emită actul administrativ individual favorabil de reperfectare a licenței pentru activitatea farmaceutică a SRL”Birivofarm”, seria A MMI nr. 002505, termen de valabilitate 21 august 2024 – 20 august 2029, prin includerea în anexa la licență a

subdiviziunii (filială) amplasată pe adresa or. Ialoveni, str. Alexandru cel Bun 57, nr. 81, cu eliberarea copiei autorizate.

Ordonanța provizorie este valabilă până la adoptarea unei hotărâri judecătorești definitive pe caz.

În conformitate cu prevederile art. 215 Cod administrativ, *(1) În cazurile care nu cad sub incidenţa art.214, reclamantul poate solicita instanţei de judecată* ***care examinează acţiunea în contencios administrativ emiterea unei ordonanţe provizorii****. Pînă la înaintarea acţiunii în contencios administrativ, reclamantul poate solicita emiterea unei ordonanţe provizorii instanţei de judecată la care se va depune acţiunea.*

(2) Instanţa de judecată poate emite o ordonanţă provizorie dacă:

a) în baza unei examinări sumare, ajunge la concluzia că pretenţia revendicată de reclamant este întemeiată; ***şi***

b) emiterea ordonanţei este necesară pentru evitarea consecinţelor grave şi ireparabile pentru reclamant.

(3) Prevederile art.214 alin.(3)–(5), (7) şi (8) se aplică corespunzător.

Completul judiciar sublinază că, instituția ordonanței provizorii pornește de la ideea că necesitatea încetării unei încălcări a legii poate fi atât de urgentă, atât de necesară încât procedurile judiciare îndelungate ar deveni nerezonabile pentru cei afectați și deci instanțele trebuie să acționeze rapid.

Totodată, în conformitate cu articolul nominalizat supra, ordonanța provizorie este o măsură provizorie dispusă de instanța de judecată alta decât suspendarea actului administrativ atunci când în baza unei examinări sumare, intanța ar ajunge la concluzia că pretenția revendicată de reclamant este întemeiată și emiterea ordonanței este necesară pentru evitarea consecințelor grave și ireparabile pentru reclamant.

Ordonanţa provizorie constituie o măsură de protecţie provizorie din partea instanţei împotriva actelor administrative emise de către autorităţile publice. La rândul său, termenul de “act administrativ” înseamnă orice măsură sau decizie individuală care este luată prin exercitarea autorităţii publice şi care este de natură să afecteze în mod direct drepturile, libertăţile sau interesele persoanelor.

Potrivit Recomandării Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei nr. (89) 8 din 13 septembrie 1989 privind protecția provizorie acordată de instanță pe probleme administrative, atunci când o instanță este sesizată cu o contestație referitoare la un act administrativ, iar instanța nu a pronunțat încă o decizie, solicitantul poate cere aceleiași instanțe sau unei alte instanțe competente să ia măsuri de protecție provizorie împotriva actului administrativ, că în decizia privind acordarea protecției provizorii solicitantului, instanța trebuie să ia în considerare toți factorii relevanți, inclusiv faptul că în cazul în care executarea actului administrativ este susceptibilă de a provoca daune și că acestea ar putea fi

remediate cu dificultate și dacă există un caz prima-facie împotriva valabilității actului.

Cu raportare la speța în cauză se reține că, prin cererea de emitere a ordonanței provizorii formulată de SRL „Birivofarm”, ultima a solicitat emiterea ordonanței provizorii prin care să fie obligată Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale să emită actul administrativ provizoriu de reperfectare a licenței seria A MMI nr. 002505, termen de valabilitate 21 august 2024 – 20 august 2029, prin extinderea rețelei farmaceutice pe adresa or. Ialoveni, str. Alexandru cel Bun 57, nr. 81, invocînd că, Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale neîntemeiat refuză să emită actul administrativ provizoriu de reperfectare a licenței seria A MMI nr. 002505, termen de valabilitate 21 august 2024 – 20 august 2029, prin extinderea rețelei farmaceutice pe adresa or. Ialoveni, str. ***** În acest context menționează că, ilegalitatea actului administrativ contestat, derivă din faptul că restricțiile pentru amplasarea farmaciilor prevăzute la art. 19 alin. (4) și (5) din Legea nr.1456/1993 cu privire la activitatea farmaceutică, sunt incompatibile cu legislația comunitară privind libertatea de stabilire și concurență.

Deasemenea, ce ține de a doua condiție de la art.215 din Codul administrativ, partea reclamant a invocat că, pe parcursul activității a fost antrenat și instruit un considerabil potențial uman, create noi locuri de muncă, implementate sisteme inovatoare și alte diferite instrumente ce ar asigura obiectivele în referință. La moment, societatea dispune atât de contracte de investiții cât și alte forme și modalități de acte juridice ce conferă dreptul de posesie și folosință asupra imobilului, întru practicarea activității farmaceutice. Reconstrucția și redimensionarea spațiului destinat practicării activității farmaceutice cât și spațiului destinat practicării activității farmaceutice cât și dotarea și amenajarea corespunzătoare a încăperilor, conform Regulamentului sanitar privind dotarea și exploatarea farmaciilor și depozitelor farmaceutice, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 504 din 12.07.2012, necesită investiții enorme și presupune o anumită perioadă de timp. De asemenea, atrage atenția că aceste spații sunt luate în locațiune și s-au efectuat cheltuieli pecuniare mari pentru amenajarea acestora spații conform cerințelor legale pentru deschiderea unei farmacii noi, s-a procurat mobilier special și au fost, angajați specialiști în domeniul care își primesc deja retribuțiile salariale, iar toate aceste circumstanțe în cumul duc la cauzarea consecințelor grave și ireparabile pentru partea reclamantă și pentru clienții acesteia.

Cu referire la primul temei prevăzut de legislator - atunci când în baza unei examinări sumare, se ajunge la concluzia că pretenţia revendicată de reclamant este întemeiată, Completul judiciar reţine că examinarea cererii de emitere a ordonanţei provizorii, nu presupune prejudecarea fondului litigiului, instanţa

având numai posibilitatea de a efectua o cercetare sumară a aparenţei dreptului, în prezenta speţă în limitele necesare examinării cererii.

Instanța de recurs subliniază că, nu este suficient ca SRL „Birivofarm” să afirme existenţa unor motive de nelegalitate, ci trebuie să ofere unele elemente probatorii, evidente, care fără o cercetare aprofundată să permită formarea unui dubiu intemeiat asupra legalităţii actului. Aceste indicii de nelegalitate este necesar să fie evidente, pentru a putea fi identificate cu uşurinţă la nivelul aparenţelor.

Însă, argumentele părții reclamante SRL „Birivofarm”, expuse în cererea privind eliberarea ordonanței provizorii, nu se referă **la aparenţa de nelegalitate** a deciziei de refuz a Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale nr. RC-391 din 10 septembrie 2024 cu privire la reperfectarea licenței ce vizează extinderea rețelei farmaceutice, ci privesc însuşi fondul aspectului litigios şi reprezintă veritabile critici de nelegalitate care urmează a fi analizate în cadrul examinării fondului acţiunii. Or, aprecierea temeiniciei sau netemeiniciei argumentelor părții reclamante (despre incompatibilitatea legislației internaționale cu prevederile art. 19 alin. (4) și (5) din Legea nr.1456/1993 cu privire la activitatea farmaceutică, care în opinia sa, demonstrează ilegalitatea deciziei de refuz, poate fi efectuată doar în cadrul examinării fondului litigiului.

Completul judiciar reiterează că nu este suficient ca reclamantul să afirme existenţa unor motive de nelegalitate, ci trebuie să ofere unele elemente probatorii, evidente, care fără o cercetare aprofundată să permită formarea unui dubiu asupra legalităţii actului. Aceste indicii de nelegalitate este necesar să fie evidente, pentru a putea fi identificate cu uşurinţă la nivelul aparenţelor.

Însă, argumentele reclamantei, expuse în solicitarea sa cu privire la emiterea ordonanței provizorii, nu crează dubii evidente de nelegalitate a refuzului, ci privesc însuşi fondul aspectului litigios, şi reprezintă veritabile critici de nelegalitate care se analizează în cadrul acţiunii în contestare, ce nu pot fi subsumate condiţiei cazului bine justificat.

Drept urmare, în speță, din analiza sumară a materialelor cauzei, nu s-au constatat obiectiv suspiciuni serioase şi rezonabile privind ilegalitatea acţiunilor părţii pârâte.

Iar, în partea ce ţine de cel de-al doilea temei prevăzut de legislator în vederea admiterii cererii de emitere a ordonanţei provizorii - necesitatea evitării consecinţelor grave şi ireparabile pentru reclamant, Completul reţine că, prejudiciu ireparabil presupune existenţa în cuprinsul actului vizat a unor dispoziţii care, prin aducerea la îndeplinire i-ar produce reclamantului un prejudiciu greu sau imposibil de înlăturat în ipoteza anulării actului. Or, prevenirea unui prejudiciu ireparabil presupune evitarea unui prejudiciu material viitor şi previzibil, care ulterior, nu ar putea fi îndeplinit.

În această ordine de idei, instanța de recurs consideră irelevante argumentele invocate de reclamantul/intimat SRL „Birivofarm” cu referire la faptul că a suportat cheltuieli privind reconstrucția și redimensionarea spațiului destinat practicării activității farmaceutice, dotarea și amenajarea corespunzătoare a încăperilor.

Or, faptul procurării mobilierului în vederea amenajării spațiului farmaceutic, reprezintă o investiţie care putea fi realizată după eliberarea licenţei.

Mai mult, bunurile date nu sunt perisabile, astfel, chiar şi în ipoteza în care licenţa va fi eliberată mai târziu, calităţile bunurilor respective nu se vor schimba în așa mod, încât să devină inutilizabile, respectiv în cest sens prejudicierea iremediabilă nu are un suport logic obiectiv.

Drept urmare, Completul specializat în examinarea cauzelor de contencios administrative al Curții de Apel Chișinău atestă că cererea de eliberare a ordonanței provizorii nu întrunește **cumulativ** condițiile art. 215 alin. (2) Cod administrativ.

Instanța de recurs reiterează că, instituția ordonanței provizorii pornește de la ideea că necesitatea încetării unei încălcări a legii poate fi atât de urgentă, atât de necesară încât procedurile judiciare îndelungate ar deveni nerezonabile pentru cei afectați și deci instanțele trebuie să acționeze rapid.

Aceste condiţii se analizează în funcţie de circumstanţele concrete ale fiecărei cauze, pe baza împrejurărilor de fapt şi de drept prezentate de partea interesată şi trebuie să ofere indicii suficiente de răsturnare a prezumţiei de legalitate de care se bucură actul administrativ şi să facă verosimilă iminenţa producerii unei pagube, dificil de reparat, în cazul particular supus evaluării.

Respectiv, în circumstanţele de drept şi de fapt menţionate supra, Completul specializat în materie de Contencios administrativ din cadrul Curții de Apel Chișinău Chișinău concluzionează, că la etapa înaintării cererii cu privire la elibrarea ordonanței provizorii, instanței nu i-au fost prezentate suficiente probe și argumente, care ar fi permis, în baza unei examinări sumare să concluzioneze despre temeinicia incontestabilă a pretenției revendicate de reclamant. La rîndul său, reclamantul nu a probat în nici un mod faptul că la caz, emiterea ordonanței este aboslut necesară pentru evitarea consecințelor grave și ireparabile pentru reclamant. Respectiv în opinia Completului judiciar, la caz nu sunt întrunite cumulativ condițiile legale obligatorii, instituite pentru emiterea ordonanței provizorii, care rezultă din reglementările art. 215 alin.(2) Cod administrativ.

Ţinând cont de toate aceste împrejurări, este evident că la examinarea cererii cu privire la eliberarea ordonanței provizorii, instanţa de fond nu avea posibilitatea să stabilească o altă aparenţă decât cea care rezultă din probele administrate şi din interpretarea textelor de lege ce au incidenţă în cauză, aşa cum au fost expuse mai sus, or, în temeiul art. 16 alin. (2) Cod administrativ,

exercitarea dreptului discreţionar nu permite desfăşurarea unei activităţi administrative arbitrare.

Iar în temeiul art. 137 alin. (1) Cod administrativ, în exercitarea dreptului discreţionar atribuit, autorităţile publice trebuie să acţioneze cu bună-credinţă **în limitele legal stabilite** şi cu respectarea scopului pentru care le-a fost atribuit dreptul.

Din considerentele menţionate, Completul specializat în examinarea cauzelor de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău concluzionează a admite recursul declarat de Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale şi de a anula încheierea Judecătoriei Chișinău (sediul Rîșcani) din 18 septembrie 2024 , cu emiterea unei noi încheieri de respingere a cererii SRL „Birivofarm” cu privire la eliberarea ordonanței provizorii.

În conformitate cu prevederile art. 243 alin. (1) lit c), alin. (3) Cod administrativ, Completul de Contencios Administrativ al Curţii de Apel Chişinău

D e c i d e:

Recursul declarat de Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale, **se admite.**

Se anulează încheierea Judecătoriei Chișinău (sediul Rîșcani) din 18 septembrie 2024, ***și se adoptă o nouă decizie potrivit căreia*****:**

Cererea SRL ”Birivofarm” cu privire la emiterea ordonanței provizorii, în cadrul cauzei de contencios administrativ intentate de SRL ”Birivofarm” împotriva Agenției Medicamentului și Dispozitivelor Medicale cu privire la obligarea emiterii actului administrativ individual favorabil, ***se respinge ca fiind neîntemeiată.***

Decizia este irevocabilă din momentul emiterii.

Președintele completului,

Judecătorul Mîra Ghenadie

Judecătorii Dașchevici

Grigore

Bostan Angela