

Prima instanță: Judecătoria Rîșcani mun. Chișinău
Judecător: V. Ciumac
Instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău
Judecători: A. Panov, I. Muruianu, A. Minciuna

Dosarul nr. 3ra-460/17

DECIZIE

31 mai 2017

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele ședinței, judecătorul
Judecătorii:

Iulia Sîrcu
Sveatoslav Moldovan, Ala Cobăneanu,
Mariana Pitic, Ion Druță

examinând chestiunea cu privire la admisibilitatea recursului declarat de către Societatea cu Răspundere Limitată „Svitob”,

în pricina civilă la cererea de chemare în judecată depusă de Societatea cu Răspundere Limitată „Svitob” împotriva Societății pe Acțiuni „Moldovagaz”, intervenienți accesorii Societatea cu Răspundere Limitată „Chișinău-Gaz” și Agenția Națională pentru Reglementare în Energetică, privind anularea deciziei,

împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 09 noiembrie 2016, prin care au fost admise apelurile declarate de Societatea pe Acțiuni „Moldovagaz” și Societatea cu Răspundere Limitată „Chișinău-Gaz”, a fost casată hotărârea Judecătoriei Rîșcani mun. Chișinău din 18 aprilie 2016 și pronunțată o nouă hotărâre,

c o n s t a t ă :

La 14 decembrie 2015, SRL „Svitob” s-a adresat cu cerere de chemare în judecată împotriva SA „Moldovagaz”, intervenienți accesorii SRL „Chișinău-Gaz” și Agenția Națională pentru Reglementare în Energetică, privind anularea deciziei.

În motivarea acțiunii reclamantul a indicat, că la 03 septembrie 2015, SA „Moldovagaz” a emis decizia nr. 112 privind încălcarea clauzelor contractuale, care au dus la neînregistrarea sau înregistrarea incompletă a volumelor de gaze consumate pentru locul de consum SRL „Svitob”, situat pe str. Iu. Gagarin 6, com. Trușeni, mun. Chișinău. Prin respectiva decizie a fost dispusă efectuarea calculului consumului de gaze naturale prin metoda sistemului paușal pentru perioada de 3 luni.

La 17 septembrie 2015, pe numele societății vizate a fost emisă factura nr. 2695, prin care s-a stabilit datoria de 76 028,58 lei.

Consideră reclamantul, că decizia nr. 112 din 03 septembrie 2015 este nefondată, lipsită de suport normativ și factual, rezultată din aprecierea incompletă a legislației și a documentelor puse la baza emiterii actului administrativ individual.

Indică reclamantul, că în decizie se menționează că „la echipamentul de măsurare BK-10T nr. 037112 sigiliul autentic a fost înlăturat, după care mecanismul de calcul se înlătura și se acționa asupra discurilor”. Această constatare a fost făcută cu referire la raportul de constatare tehnico-științifică nr. 308 din 26.05.2015, însă în raport o astfel de concluzie nu este formulată. Raportul stabilește că pe suprafața discurilor, s-au depistat urme de acționare din exterior în formă de zgârieturi, deformații a materialului, formarea cărora este posibilă în cazul schimbării indicațiilor contorului. Formularea „este posibilă” diferă esențial de afirmația categorică „acționare mecanică, cu scopul denaturării volumelor de gaze naturale consumate”.

Consideră reclamantul, că concluzia SA „Moldovagaz” potrivit căreia aceste urme sunt consecința denaturării volumelor de gaze naturale consumate este doar o presupunere și nu o faptă dovedită.

Mai indică reclamantul, că expertul este în drept să-și expună părerea referitor la obiectul examinat, dar nu să formuleze presupuneri despre ce s-a întâmplat pînă la demontarea echipamentului, care plombă a fost înlăturată și care instalată, ce acțiuni puteau fi efectuate, având în vedere și faptul că emitentul astfel de întrebări nu a înaintat.

La 22 decembrie 2011, în procesul verificării metrologice a contorului BK-10T nr. 037112, pe buletinul de verificare A 3135948 a fost aplicat sigiliul cu amprenta metrologică VP 11 a IV, care coincide cu amprenta instalată pe echipamentul de măsurare la 19 ianuarie 2012 și demontat la 25 mai 2015.

La demersul prezentat, Laboratorul de încercări și Verificări Metrologice „Veritrans Plus” SRL a confirmat, că, marcajul metrologic este original, iar unul din marcajele metrologice de verificare, poanson și tipa pentru clește atribuită laboratorului „Veritrans Plus” SRL, aplicată la verificarea mijloacelor de măsurare legală este VP 11 a IV cu dimensiunile 8*8 mm - dimensiune ce coincide cu suprafața plombe de la contorul în cauză.

Indică reclamantul, că în procesul examinării tehnico-științifice era necesar de stabilit dimensiunile și coincidența marcajului de pe contor cu marca metrologică, de a dispune de concluzia laboratorului „Veritrans Plus” SRL pe cazul dat, de informația persoanelor care au instalat plomba, standardele, dimensiunile și aliajul plombelor ce se instalează la contoare, și numai dispunând de acest cumul de materiale, putea fi dată o apreciere justă și profesionistă echipamentului de măsurare a SRL „Svitob”.

În opinia reclamantului, expertul s-a limitat la cercetare superficială a plombe și zgârieturilor pe suprafața discurilor, iar emitentul, fără a cerceta circumstanțele expuse, a emis decizia.

La 24 octombrie 2013, contorul de pe str. Gagarin 6, com. Trușeni, a fost resigilat în locul joncțiunii cu rețeaua de gaze naturale de către reprezentanții SRL „Chișinău-Gaz”, Sorochin P. și Ionașcu G. cu sigiliul adăugător nr. 1157557.

Indică reclamantul, că această măsură a fost întreprinsă în scopul prevenirii intervențiilor din partea consumatorului în funcționarea mecanismului de calcul, fiind efectuată atât din partea stângă, cât și din partea dreaptă a mecanismului de integrare, immobilizându-l complet. Acest fapt, în opinia reclamantului face imposibilă și lipsită de sens înlăturarea sigiliului din plumb al verificatorului-metrolog, deoarece scoaterea acestui sigiliu duce automat la defectarea și deteriorarea cordonului sigiliilor de număr nr. 0683476 și 1157557, aplicate de colaboratorii SRL „Chișinău-Gaz”. Cu atât mai mult, de la data aplicării sigiliului adăugător nr. 1157557 – 24 octombrie 2013 până la data demontării contorului – 25 mai 2015, atât cordonul de sigilare, cât și sigiliile aplicate au rămas intacte și întregi, respectiv neatinse de consumator, fapt confirmat prin actul de control al echipamentului de măsurare din 21.08.2014, perfectat la reîncheierea contractului de furnizare, actul de demontare din 25.05.2015 și de fotografiile efectuate de colaboratorii SRL „Chișinău-Gaz” lunar la citirea indicilor.

Mai indică reclamantul, că deși legea statuează, că echipamentul de măsurare împachetat și sigilat se află în posesia consumatorului până la prezentarea acestuia la una din instituțiile abilitate cu efectuarea constatării tehnico-științifice, contorul de gaz BK-10T nr. 037112, după demontare, a fost ridicat de personalul operatorului de rețea SRL „Chișinău-gaz”. Operatorul de rețea nu are dreptul să indice la care instituție trebuie efectuată constatarea tehnico-științifică nici atunci când prezintă unilateral echipamentul de măsurare demontat.

Indică, că în calitate de consumator, a fost lipsit de acest drept, întrucât reprezentanții operatorului de rețea SRL „Chișinău-gaz” au fost cei care au optat pentru Centrul de expertize independente SRL „CEXIN”.

Menționează, că prin cererea prealabilă nr. L-204/15 din 16 octombrie 2015 SRL „Svitob” a intervenit conform art. 3, 5, 14 din Legea contenciosului administrativ către SA „Moldovagaz”, cu solicitarea recunoașterii ilegalității și nulității deciziei nr. 112 din 03 septembrie 2015, însă organul emitent a respins cererea prealabilă.

Solicită reclamantul admiterea cererii, recunoașterea ilegalității și anularea Deciziei nr. 112 din 03 septembrie 2015 și a facturii nr. 2695 din 17 septembrie 2015.

Prin hotărârea Judecătoriei Rîșcani mun. Chișinău din 18 aprilie 2016, s-a admis acțiunea înaintată de SRL „Svitob”. S-a anulat decizia SA „Moldovagaz” nr. 112 din 03 septembrie 2015 privind încălcarea de către consumatorul final a clauzelor contractuale și factura nr. 2695 din 17 septembrie 2015 emisă în baza deciziei SA „Moldovagaz” nr. 112 din 03 septembrie 2015, ca ilegale.

Prin decizia Curții de Apel Chișinău din 09 noiembrie 2016, s-au admis apelurile declarate de către SA „Moldovagaz” și SRL „Chișinău-Gaz”, s-a casat hotărârea Judecătoriei Rîșcani mun. Chișinău din 18 aprilie 2016, și s-a emis hotărâre nouă prin care:

-S-a respins, ca neîntemeiată, acțiunea SRL „Svitob” înaintată împotriva SA „Moldovagaz”, intervenienți accesorii SRL „Chișinău-Gaz” și Agenția Națională pentru Reglementare în Energetică privind anularea deciziei.

Nefiind de acord cu decizia menționată, la 16 februarie 2017, SRL „Svitob” a declarat recurs, solicitând admiterea recursului, casarea deciziei Curții de Apel Chișinău din 09 noiembrie 2016 și menținerea hotărârii Judecătoriei Rîșcani mun. Chișinău din 18 aprilie 2016.

În motivarea recursului a indicat că decizia instanței de apel est ilegală, fiind emisă cu aplicarea eronată a normelor de drept material (Regulamentul pentru furnizarea și utilizarea gazelor naturale), iar probele anexate la materialele cauzei au fost apreciate arbitrar (raportul de constatare tehnico-științifică). La cererea de recurs a anexat scrisoarea nr. 24/184-DE-6 din 20 martie 2017.

La data de 21 martie 2017 SRL „Svitob” a declarat recurs suplimentar, în care a invocat, că conform răspunsului parvenit de la Centrul Național de Acreditare din Republica Moldova din 20 martie 2017 a devenit cunoscută împrejurarea, că SRL „Cexin” nu figurează ca organism acreditat. Consideră, că este afectată admisibilitatea raportului de constatare tehnico-științifică în calitate de probă, deoarece acesta a fost obținut cu încălcarea legii.

Conform art. 434 alin. (1) CPC, *recursul se declară în termen de 2 luni de la data comunicării hotărârii sau a deciziei integrale.*

Având în vedere că copia deciziei integrale a instanței de apel a fost expediată în adresa părților la 15 decembrie 2016 (f.d. 135), cât și faptul că la materialele cauzei nu sunt careva probe privind recepționarea acesteia, recursul se consideră declarat în termen.

La 29 martie 2017 SRL „Chișinău-Gaz” a prezentat referință pe marginea recursului depus, solicitând declararea acestuia inadmisibil.

La 04 aprilie 2017 SA „Moldovagaz” a prezentat referință pe marginea recursului depus, solicitând declararea acestuia inadmisibil.

La 19 aprilie 2017 SA „Moldovagaz” a prezentat referință suplimentară pe marginea recursului suplimentar depus de SRL „Svitob”, solicitând respingerea acestuia ca neîntemeiat și inadmisibil.

Examinând motivele invocate în cererea de recurs în raport cu materialele cauzei și referințele prezentate, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră recursul întemeiat, care urmează a fi admis, cu casarea deciziei instanței de apel și menținerea hotărârii primei instanțe, din considerentele ce urmează:

Referitor la scrisoarea nr. 24/184-DE-6 din 20 martie 2017, Colegiul menționează că aceasta nu poate primi aprecierea instanței de recurs, or în conformitate cu art. 442 alin. (1) CPC, *„Judecând recursul declarat împotriva deciziei date în apel, instanța verifică, în limitele invocate în recurs și în baza referinței depuse de către intimat, legalitatea hotărârii atacate, fără a administra noi dovezi”.*

În conformitate cu art. 445 alin. (1) lit. f) CPC, *„Instanța, după ce judecă recursul, este în drept să admită recursul, să caseze decizia instanței de apel și să mențină hotărârea primei instanțe”.*

Studiind decizia contestată, Colegiul consideră că instanța de apel incorect a respins pretențiile formulate de SRL „Svitob”, fapt datorat aplicării eronate a Regulamentului pentru furnizarea și utilizarea gazelor naturale, aprobat prin

Hotărârea ANRE nr. 415 din 25 mai 2011, cât și aprecierii arbitrare a probelor. În acest sens, Colegiul reține următoarele:

Din materialele dosarului rezultă că la 15 iulie 2013 între SRL „Svitob și SA „Moldovagaz” a fost încheiat contractul nr. 2695 de furnizare a gazelor naturale consumatorilor non casnici, contractul fiind valabil pînă la 31 decembrie 2015 (f.d. 44-52).

Din procesul-verbal privind darea în exploatare a echipamentului de măsurare din 19 ianuarie 2012, la consumatorul SRL „Svitob”, pe adresa mun. Chișinău, com. Trușeni, str. Gagarin 6, a fost dat în exploatare echipamentul de măsurare a consumului de gaze naturale - contor BK 10 T nr. 037112, la joncțiunile echipamentului de măsurare cu rețeaua de gaze naturale fiind aplicat sigiliul nr. 0683476 (f.d. 23).

Potrivit actului de aplicare a sigiliilor din 24 octombrie 2013, la consumatorul final SRL „Svitob”, pe adresa com. Trușeni, str. Gagarin 6 a fost instalat adăugător sigiliul nr. 1157557 la joncțiunea echipamentului de măsurare (f.d. 19).

La 25 mai 2015, a fost demontat echipamentul de măsurare de la SRL „Svitob”, drept temei servind „suspecții la contor” (f.d. 43).

La 26 mai 2015, de către Centrul de Expertize Independente CEXIN a fost întocmit raportul de constatare tehnico-științifică nr. 308, prin care s-a constatat că pe contorul de gaz BK-10T nr. 037112, plomba anterioară de pe capacul sumatorului se înlătură, cu instalarea unei plombe artisanale cu relief pe partea superioară VP 11 aIV; pe suprafața discurilor sumatorului au fost depistate urme de intervenție externă sub formă de zgârieturi, deformarea materialului, care au fost create posibil în urma schimbării datelor contorului (f.d. 21).

La 29 mai 2015 de către SRL Chișinău-Gaz a fost întocmit actul nr. 2 de depistare a încălcării clauzelor contractuale de către SRL Svitob și anume, contrafacerea sigiliului (f.d. 56).

Prin decizia SA „Moldovagaz” nr. 83 din 11 iunie 2015 privind încălcarea de către consumatorul final a clauzelor contractuale s-a decis: în conformitate cu prevederile pct. 151 Regulament de efectuat calculul consumului de gaze naturale prin metoda sistemului paușal pentru perioada de 12 luni (f.d. 39).

La 17 august 2015, SRL „Svitob” a înaintat o cerere prealabilă către SA Moldovagaz, prin care a solicitat anularea Deciziei nr. 83 din 11 iunie 2015 (f.d. 37-38).

Conform Deciziei SA Moldovagaz nr. 112 din 03 septembrie 2015 privind încălcarea de către consumatorul final a clauzelor contractuale s-a decis: anularea Deciziei SA Moldovagaz nr. 83 din 11 iunie 2015 privind efectuarea calculului pentru o perioadă de 12 luni conform prevederilor pct.151 din Regulament; în conformitate cu prevederile pct. 151 din Regulament s-a dispus efectuarea calculului consumului de gaze naturale prin metoda sistemului paușal pentru perioada de 3 luni, prin factura nr. 2695 din 17 septembrie 2015, reclamantului SRL Svitob fiindu-i înaintată spre plată suma de 76 028,58 lei (f.d. 12-13).

În conformitate cu art. 26 alin. (1) lit. c) din Legea contenciosului administrativ, „*Actul administrativ contestat poate fi anulat, în tot sau în parte, în cazul în care este ilegal ca fiind emis cu încălcarea procedurii stabilite*”.

Colegiul menționează că procedura de constatare a abaterilor în ceea ce privește consumul de gaze naturale, este prevăzută de Regulamentul pentru furnizarea și utilizarea gazelor naturale. Astfel, respectivul regulament prevede drepturile și obligațiile atât a consumatorului final cât și a operatorului de rețea.

În special, Colegiul atrage atenția asupra următoarelor: Instituția care efectuează constatarea tehnico-științifică este aleasă de către consumatorul final (pct. 123); Înainte de efectuarea constatării tehnico-științifice, consumatorul final este în drept să solicite efectuarea verificării metrologice de expertiză a echipamentului de măsurare, cheltuielile pentru verificarea metrologică de expertiză fiind suportate de către consumatorul final. Furnizorul și operatorul de rețea informează obligatoriu consumatorul final despre acest drept al consumatorului final (pct. 123).

Studiind materialele cauzei, Colegiul reține că probe ce ar demonstra că furnizorul/operatorul de rețea au informat consumatorul final despre aceste drepturi, lipsesc la materialele cauzei.

La fel, din explicațiile date în instanța de fond de către reprezentantul reclamantului, rezultă că efectuarea expertizei repetate a fost imposibilă, datorită pierderii sigiliilor, ceea ce contravine pct. 124 din regulament.

Cercetând actul de demontare a echipamentului de măsurare, Colegiul reține că în acesta este indicat că la echipamentul de măsurare BK-10T nr. 037112, sunt aplicate 3 sigilii, dintre care unul adeziv.

Respectivul fapt este confirmat și prin procesul-verbal privind darea în exploatare a echipamentului de măsurare din 19 ianuarie 2012, prin care la joncțiunile echipamentului de măsurare cu rețeaua de gaze naturale a fost aplicat sigiliul nr. 0683476 și actul de aplicare a sigiliilor din 24 octombrie 2013, prin care a fost instalat adăugător sigiliul nr. 1157557 la joncțiunea echipamentului de măsurare.

De asemenea, în actul de demontare nu există nici o mențiune cu privire la starea sigiliilor respective.

Din raportul de constatare tehnico-științifică nr. 308 din 26 mai 2015, rezultă că la dispoziția expertului a fost pus echipamentul de măsurare precum și 2 sigilii (dintre care unul adeziv). Totodată, careva informații cu privire la cel de-al treilea sigiliu, în dosar lipsesc.

În asemenea circumstanțe, Colegiul reține că există dubii rezonabile în ceea ce privește forța probantă a respectivului raport de constatare tehnico-științifică.

Conform pct. 121 din Regulamentul „*În cazul depistării încălcării clauzelor contractuale de către consumatorul final, care au condus la neînregistrarea sau înregistrarea incompletă a volumului de gaze naturale consumat, personalul operatorului de rețea este obligat să demonstreze acest fapt consumatorului final și să întocmească actul de depistare a încălcării clauzelor contractuale în 2 exemplare – câte un exemplar pentru fiecare parte. Personalul operatorului de rețea indică obligatoriu în act modalitatea în care consumatorul final a încălcat*

clauzele contractuale care au dus la neînregistrarea sau înregistrarea incompletă a volumelor de gaze naturale consumate”.

Studiind concluziile expuse în raportul de constatare tehnico-științifică nr. 308 din 26 mai 2015, Colegiul reține că acestea comportă un caracter incert, or acestea indică asupra existenței unor zgârieturi și deformări a materialului, formate în urma unei „posibile” intervenții în modificarea datelor contorului.

Având în vedere încălcările de ordin procedural admise de către furnizorul/operatorul de rețea la momentul instrumentării cazului de încălcare a clauzelor contractuale, cât și faptul că raportul de constatare tehnico-științifică nu are capacitatea de a indica direct asupra vinovăției consumatorului final SRL „Svitob” în privința consumului fraudulos a gazelor naturale, Colegiul ajunge la concluzia că instanța de apel incorect a respins acțiunea formulată de SRL „Svitob”.

Prin urmare, decizia Curții de Apel Chișinău din 09 noiembrie 2016 fiind emisă cu aplicarea eronată a normelor de drept material, urmează a fi casată. Totodată, hotărârea primei instanțe, fiind legală și întemeiată, urmează a fi menținută.

În conformitate cu art. 445 alin. (1) lit. f) CPC, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție

d e c i d e:

Se admite recursul declarat de SRL „Svitob”.

Se casează decizia Curții de Apel Chișinău din 09 noiembrie 2016 și se menține hotărârea Judecătoriei Rîșcani mun. Chișinău din 18 aprilie 2016, adoptată în pricina civilă la cererea de chemare în judecată depusă de Societatea cu Răspundere Limitată „Svitob” împotriva Societății pe Acțiuni „Moldovagaz”, intervenienți accesorii Societatea cu Răspundere Limitată „Chișinău-Gaz” și Agenția Națională pentru Reglementare în Energetică, privind anularea deciziei.

Decizia este irevocabilă.

Președintele ședinței,
judecătorul

Iulia Sîrcu

Judecătorii

Sveatoslav Moldovan

Ala Cobăneanu

Mariana Pitic

Ion Druță