

Î N C H E I E R E

10 octombrie 2018

mun. Chișinău

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

în componența:

președintele completului, judecătorul
judecătorii

Svetlana Filincova
Dumitru Visternicean
Nicolae Craiu

examinând admisibilitatea recursului declarat de SRL „Ergolemn”, prin intermediul avocatului Denis Calaida,

în cauza civilă la cererea de chemare în judecată depusă de SRL „Ergolemn” către SA „Apă – Canal Chișinău” privind anularea deciziei cu privire la consumul fraudulos nr. 241(5) din 23 noiembrie 2016, a facturilor fiscale seria AAA nr.6676748 din 24 noiembrie 2016 și seria AAA nr.8009920 din 23 decembrie 2016, obligarea de a recalcula consumul de apă conform indicilor contorului,

împotriva deciziei din 17 aprilie 2018 a Curții de Apel Chișinău, prin care a fost respins apelul declarat de SRL „Ergolemn”, prin intermediul avocatului stagiar Veniamin Nașivan, fiind menținută hotărârea din 28 septembrie 2017 a Judecătoriei Chișinău, sediul Centru,

c o n s t a t ă :

La 27 ianuarie 2017, SRL „Ergolemn” a înaintat cerere de chemare în judecată către SA „Apă – Canal Chișinău”, solicitând anularea deciziei cu privire la consumul fraudulos nr. 241(5) din 23 noiembrie 2016, a facturilor fiscale seria AAA nr.6676748 din 24 noiembrie 2016 și seria AAA nr.8009920 din 23 decembrie 2016, obligarea de a recalcula consumul de apă conform indicilor contorului SRL „Ergolemn”.

În motivarea acțiunii a indicat că, la 16 noiembrie 2016, în timpul citirii datelor contorului de către reprezentantul SA „Apă – Canal Chișinău”, împreună cu reprezentantul SRL „Ergolemn”, s-a depistat că sigiliul contorului de apă este deteriorat. În aceeași zi SA „Apă – Canal Chișinău” a întocmit actul de depistare a consumului fraudulos, în care la pct. 5 - Modalitatea consumului fraudulos, s-a indicat că „există posibilitatea de deschidere a vanei din fontă de la borna directă și o consumare de apă prin evitarea contorului”.

În baza actului de depistare a consumului fraudulos a fost emisă decizia cu privire la consumul fraudulos nr. 241(5) din 23 noiembrie 2016, prin care s-a dispus că pentru perioada 16 octombrie 2016 – 16 noiembrie 2016, volumul serviciului de alimentare cu apă și canalizare se va calcula conform formulei de calcul: 17,40 metri cubi/oră x 1 ore/zi x 23 zile = 400 metri cubi. În calitate de argument la emiterea deciziei, Comisia s-a bazat pe prevederile pct. 125, 127 din

Regulamentul cu privire la serviciul public de alimentare cu apă și canalizare, aprobat prin Hotărârea Consiliului de Administrare al Agenției Naționale pentru Reglementarea în Energetică nr. 271 din 16 decembrie 2015.

Prin aceeași decizie s-a invocat că de către SRL „Ergolemn” au fost încălcate prevederile lit. d), o) și pct. 78 din Regulamentul menționat supra.

La 24 noiembrie 2016, a fost întocmită factura fiscală seria AAA nr.6676748, prin care s-a calculat spre plată suma de 11020,80 lei, cu indicatorul „consum fraudulos”.

La 23 decembrie 2016, a fost eliberată factura seria AAA nr.8009920, prin care s-a înaintat spre plată suma de 4023,67 lei pentru preepurarea apelor uzate.

Reclamanta a contestat decizia nr. 241 (5) la furnizorul de serviciu public de alimentare cu apă, prin înaintarea unei cereri prealabile, solicitând anularea deciziei emise și a facturii fiscale și calcularea consumului conform propriului contor, însă furnizorul de apă a refuzat anularea acestora.

Potrivit reclamantei, decizia a fost emisă contrar normelor legale, SA „Apă – Canal Chișinău” nu a stabilit modalitatea prin care s-a efectuat consumul fraudulos și eronat a aplicat prevederile pct. 125, 65 lit. d), o), 78, 79 din Regulament, așa cum nu s-a constatat printr-un act că nu sunt întrunite condițiile de păstrare a contorului. Consideră că nu poate fi reținut nici argumentul precum că nu s-a înștiințat imediat operatorul despre deteriorarea sigiliului, or, nu s-a stabilit că deteriorarea a avut loc înaintea citirii datelor contorului, care s-a efectuat împreună de către reprezentanții operatorului și a consumatorului și care împreună în acel moment au depistat deteriorarea. Totodată nu s-a constatat motivul deteriorării și nu poate fi imputat consumatorului că a intervenit asupra sigiliului, luând în considerație că nu s-au stabilit circumstanțele în care sigiliul a fost deteriorat.

Astfel, la emiterea deciziei a fost încălcat pct. 93 din Regulament, decizia nefiind argumentată corespunzător și nu au fost indicate circumstanțele și motivele ce au stat la baza emiterii, nu s-a aplicat corespunzător pct. 125 din Regulament, operatorul doar a indicat formula de calcul, nefiind precizat cum aceasta a fost determinată.

Reieșind din cererea de chemare în judecată, volumul de 400 metri cubi nu putea fi consumat de SRL „Ergolemn” așa cum apa nu este folosită în procesul de producție, ci numai pentru necesitățile persoanelor angajate, iar consumul anterior înregistrat, conform facturilor fiscale eliberate pentru 3 luni anterioare depistării deteriorării sigiliului, variază între 63 metri cubi și 140 metri cubi. Mai mult ca atât, nu s-a constatat consumul prin evitarea contorului, iar prin urmare, reclamanta consideră că consumul urmează a fi facturat conform indicilor contorului.

Prin hotărârea din 28 septembrie 2017 a Judecătoriei Chișinău, sediul Centru, cererea de chemare în judecată depusă de SRL „Ergolemn” către SA „Apă – Canal Chișinău” privind anularea deciziei cu privire la consumul fraudulos nr. 241(5) din 23 noiembrie 2016, a facturilor fiscale seria AAA nr.6676748 din 24 noiembrie 2016 și seria AAA nr.8009920 din 23 decembrie 2016, obligarea de a recalcula consumul de apă conform indicilor contorului, a fost respinsă ca neîntemeiată.

Prin decizia din 17 aprilie 2018 a Curții de Apel Chișinău, a fost respins apelul declarat de SRL „Ergolemn”, prin intermediul avocatului stagiar Veniamin Nașivan, fiind menținută hotărârea din 28 septembrie 2017 a Judecătoriei Chișinău, sediul Centru.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut că, potrivit pct. 7 al Contractului nr. 3-960-33 privind livrarea apei și recepționarea apelor uzate pentru obiectivul din str. Calea Ieșilor, 59/2, mun. Chișinău, „Abonatul” poartă răspundere pentru păstrarea, integritatea și exploatarea corectă a rețelelor și dispozitivelor care se află în competența lui administrativă. Obligația de păstrare a integrității și exploatarea corectă a rețelelor și dispozitivelor de livrare a apei, stă în sarcina apelantului SRL „Ergolemn”, obligația în cauză fiind prevăzută atât de clauzele contractuale, cât și prin lege, iar în consecință, în cazul situațiilor de deteriorare a sigiliului, apelantul urma să comunice imediat furnizorului, pentru a evita consumul fraudulos de apă, ceea ce la caz nu a făcut.

În speță, de către reprezentanții furnizorului s-a depistat că consumatorul SRL „Ergolemn” avea sigiliul de la contorul cu apă deteriorat, fapt care genera posibilitatea de deschidere a vanei din fontă de la borna directă și posibilitatea de consumare de apă prin evitarea contorului; la depistarea deteriorării sigiliului, consumatorul nu a înștiințat imediat furnizorul SA „Apă – Canal Chișinău” despre acest fapt; actul de depistare a consumului fraudulos a fost întocmit în prezența reprezentantului SRL „Ergolemn”, fapt confirmat prin semnătura ultimului, iar careva obiecții nu au fost indicate, fapt care denotă recunoașterea celor constatate în mod tacit. Prin urmare, în cadrul examinării cauzei s-a stabilit cu certitudine consumul fraudulos de apă de către apelantul SRL „Ergolemn”.

Astfel, în conformitate cu prevederile pct. 125, 128 ale Regulamentului cu privire la serviciul public de alimentare cu apă și de canalizare, aprobat prin Hotărârea Consiliului de Administrație al ANRE nr. 271/2015 din 16 decembrie 2015, în cazul în care se constată consum fraudulos de către consumator, operatorul este în drept să calculeze volumul serviciului public furnizat, care urmează să fie facturat de către operator consumatorului și care se determină în funcție de secțiunea branșamentului, viteza mișcării apei și de durata consumului fraudulos. La determinarea volumului serviciului public furnizat, operatorul este obligat să ia în considerație toți factorii care permit calcularea exactă a prejudiciului cauzat operatorului în urma consumului fraudulos (categoria consumatorului, regimul de consum, regimul de lucru al agentului economic, modalitatea consumului fraudulos, starea instalațiilor interne ale consumatorului, necesitățile pentru care se utilizează apa, numărul de persoane ce locuiesc în apartament sau casă individuală, volumul apei înregistrat de contorul instalat la bloc, etc), fără a fi lezate drepturile legitime ale consumatorului.

Instanța de apel a conchis că secțiunea branșamentului și viteza mișcării apei se includ în mod obligatoriu în contractul de furnizare a serviciului public de alimentare cu apă și de canalizare. Viteza mișcării apei se consideră nu mai mare de 1,5 metri pe secundă. Durata consumului fraudulos se ia în considerație de la data ultimului control al contorului, ultimei citiri a indicațiilor contorului și până la data depistării, dar nu poate depăși termenul de 1 lună. În cazul în care consumatorul a refuzat accesul la contor, durata consumului fraudulos nu poate depăși termenul de 3 luni. În cazul în care se constată consum fraudulos, la emiterea facturii pentru volumul serviciului public de alimentare cu apă și de canalizare se aplică tarifele în vigoare pe parcursul perioadei pentru care se face recalculul și se scad sumele facturate și achitate de consumator pentru perioada respectivă.

La acest capitol, instanța de apel a reținut ca fiind neîntemeiat și lipsit de suport de drept argumentul apelantului potrivit căruia, în decizia contestată, SA „Apă – Canal Chișinău” nu a argumentat aplicarea formulei indicate în baza căreia s-a calculat volumul apei, deoarece în decizia contestată, sunt indicate normele din Regulamentul cu privire la serviciul public de alimentare cu apă și de canalizare, aprobat prin Hotărârea Consiliului de Administrație al ANRE nr. 271/2015 din 16 decembrie 2015, în baza cărora a fost calculat volumul apei și respectiv, formula indicată a fost dedusă din normele în cauză.

La 13 iulie 2018, SRL „Ergolemn”, prin intermediul avocatului Denis Calaida, a contestat cu recurs decizia din 17 aprilie 2018 a Curții de Apel Chișinău, solicitând casarea acesteia și a hotărârii din 28 septembrie 2017 a Judecătoriei Chișinău, sediul Centru, cu pronunțarea unei decizii prin care acțiunea înaintată de SRL „Ergolemn”, să fie admisă integral.

În motivarea recursului a invocat faptul că instanța de apel a aplicat eronat normele de drept material, nu a constatat și elucidat pe deplin circumstanțele importante pentru soluționarea pricinii, a apreciat arbitrar probele prezentate de către participanții la proces, iar concluziile instanței sunt în contradicție cu circumstanțele pricinii. Suplimentar a reiterat aceleași argumente, care se regăsesc în cererea de chemare în judecată și cererea de apel.

La 28 septembrie 2018, SA „Apă – Canal Chișinău” a depus referință la recursul declarat de către SRL „Ergolemn”, solicitând respingerea acestuia.

Analizând temeiurile invocate în cererea de recurs în raport cu materialele pricinii și prevederile legale, Completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră recursul declarat de SRL „Ergolemn”, prin intermediul avocatului Denis Calaida, neîntemeiat și care urmează a fi declarat inadmisibil, din considerentele ce urmează.

În conformitate cu art. 434 din Codul de procedură civilă, termenul de declarare a recursului este de 2 luni de la data comunicării hotărârii sau a deciziei integrale. Alineatul (2) al aceluiași articol prevede că termenul de 2 luni este termen de decădere și nu poate fi restabilit.

Potrivit materialelor cauzei, decizia Curții de Apel Chișinău a fost pronunțată la 17 aprilie 2018, fiind expediată participanților la proces la data de 18 mai 2018 (f.d. 130), însă la materialele cauzei lipsesc înscrisuri care să demonstreze momentul recepționării acesteia de către participanții la proces. Astfel, având în vedere faptul că recursul declarat împotriva deciziei din 17 aprilie 2018 a Curții de Apel Chișinău a fost înregistrat la 13 iulie 2018, în conformitate cu art. 434 din Codul de procedură civilă, acesta se consideră declarat în termen.

În conformitate cu art. 432 alin. (1) din Codul de procedură civilă, părțile și alți participanți la proces sunt în drept să declare recurs în cazul în care se invocă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau a normelor de drept procedural prevăzute de art. 432 alin. (2), (3) și (4) din Codul de procedură civilă.

În conformitate cu art. 433 lit. a) din Codul de procedură civilă, cererea de recurs se consideră inadmisibilă în cazul în care recursul nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin. (2), (3) și (4) din Codul de procedură civilă.

În conformitate cu art. 440 alin. (1) din Codul de procedură civilă, în cazul în care se constată existența unuia din temeiurile prevăzute la art. 433, completul din 3 judecători decide în mod unanim, printr-o încheiere motivată irevocabilă, asupra

inadmisibilității recursului. Încheierea se emite conform prevederilor art. 270 și nu conține nici o referire cu privire la fondul recursului.

Dat fiind faptul că temeiurile de declarare a recursului împotriva deciziei curții de apel, prin prisma prevederilor secțiunii a 2-a a capitolului XXXVIII al din Codul de procedură civilă, sunt strict delimitate de art. 432, Completul reține că reieșind din prevederile art. 437 alin. (1) lit. f) din Codul de procedură civilă, în sarcina recurentului este impusă obligația delimitării esenței, temeiului și argumentării acelei/acelor încălcări esențiale și/sau a acelor circumstanțe ce indică la aplicarea eronată a normelor de drept material sau procedural, și care ar dicta necesitatea declarării recursului ca fiind admisibil.

În speță, însă criticile invocate de recurentă nu pot duce la admisibilitatea recursului, or, acestea nu pot fi reținute prin prisma art. 432 din Codul de procedură civilă, în condițiile în care se insistă în mod exclusiv asupra reaprecierii circumstanțelor cauzei, în detrimentul evidențierii ilegalității soluției instanței de apel.

Acest fapt denotă caracterul declarativ al recursului, fiind lipsit de esență, care evidențiază simplul fapt al dezacordului recurentei cu soluția dată de instanța de apel, precum și lipsa temeiurilor legale de declarare a recursului, având în vedere faptul că, rolul exclusiv al recursului este de a asigura efectuarea unui control de legalitate a deciziei atacate în baza temeiurilor legale de declarare a recursului strict prevăzute de art. 432 alin. (2), (3) și (4) din Codul de procedură civilă.

Abordarea recurentei, în speță, însă evidențiază în mod clar dezacordul acesteia cu soluția dată de instanța de apel, iar argumentele recursului nu permit identificarea omisiunilor sau erorilor care ar impune declararea acestuia ca fiind admisibil.

Prin prisma jurisprudenței CtEDO, recursul trebuie să fie efectiv, adică să fie capabil să ofere îndreptarea situației prezentate în cerere, să posede puterea de a îndrepta în mod direct starea de lucruri, trăsătură distinctivă care nu este evidențiată în cererea de recurs declarată de SRL „Ergolemn”, prin intermediul avocatului Denis Calaida.

Astfel, Completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție constată lipsa temeiurilor care ar dicta necesitatea declarării recursului ca fiind admisibil.

În conformitate cu art. 270, 431 alin. (2), art. 433 lit. a) și art. 440 alin. (1) din Codul de procedură civilă, Completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție

d i s p u n e:

Se consideră inadmisibil recursul declarat de SRL „Ergolemn”, prin intermediul avocatului Denis Calaida.

Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului,
Judecătorul

Svetlana Filincova,

Judecătorii

Dumitru Visternicean,

Nicolae Craiu