

Dosarul nr. 2ra-398/19

prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Central (jud. E. Galușceac)  
instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău (jud. V. Sîrbu, V. Mihaila, A. Minciuna)

## ÎNCHEIERE

06 martie 2019

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele completului, judecătorul  
Judecătorii

Mariana Pitic  
Iurie Bejenaru  
Galina Stratulat

examinând chestiunea privind admisibilitatea recursului declarat de către Gherman Alexandru,

în cauza civilă la cererea de chemare în judecată depusă de către Gherman Alexandru împotriva Societății cu Răspundere Limitată „Kirsan Com”, intervenient accesoriu Agenția pentru Protecția Consumatorului cu privire la constatarea faptului, constatarea nulității clauzei contractuale în partea ce ține de cuantumul penalității, încasarea penalității și repararea prejudiciului material și moral,

împotriva deciziei din 19 septembrie 2018 a Curții de Apel Chișinău, prin care a fost respins apelul declarat de către Gherman Alexandru și a fost menținută hotărârea din 03 aprilie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Central,

constată:

La data de 29 iunie 2017 Gherman Alexandru a depus cerere de chemare în judecată împotriva SRL „Kirsan Com”, intervenient accesoriu Agenția pentru Protecția Consumatorului cu privire la constatarea faptului, constatarea nulității clauzei contractuale în partea ce ține de cuantumul penalității, încasarea penalității și repararea prejudiciului material și moral.

În motivarea acțiunii a indicat că, la data de 09 aprilie 2013, între SRL „Kirsan Com” în calitate de „executor” și Gherman Ludmila, în calitate de „investitor” a fost încheiat Contractul privind investirea capitalului în construcție, nr. 048/KRS-8B5, în care reclamantul Gherman Alexandru, a succedat în drepturi și obligații pe Gherman Ludmila, potrivit Certificatului de moștenitor legal din 10 decembrie 2014, întocmit de notarul public Andrei Bloșenco.

Potrivit pct. 4.9 al Contractului corelat cu pct. 3 al Anexei nr. 1 la Contract, SRL „Kirsan Com” s-a obligat să transmită bunul în posesiune și folosință până la 30 martie 2015.

De asemenea, conform pct. 10.6 din Contract: „în cazul în care obiectul imobiliar, blocul de locuință, a fost dat în exploatare cu întârziere mai mare de 6 luni, decât termenul stipulat în Anexa 1 ... executorul se obligă să achite penalități de 0,01% din mărimea taxei achitate de către Investitor pentru fiecare zi de întârziere de dare în exploatare a obiectului imobil”.

A menționat că, reieșind din faptul că, executorul operează cu mai multe noțiuni manipulatorii, ca „transmiterea bunului în folosință și posesiune”, „transmiterea bunului în proprietate”, „dare în exploatare”, „Act de predare- primire a apartamentului în folosință”, „Act de predare primire în proprietate a imobilului”, „act de predare-primire” utilizându-le în contexte diferite și cu sensuri multiple, care se suprapun, urmărind scopul inducerii în eroare a Investitorului și ca urmare a faptului că în Anexa la Contract, nu este prevăzut nici un alt termen de referință decât termenul indicat la pct. 3 al Anexei 1 și anume data de 30 martie 2015, dată la care obiectul imobiliar trebuia să fie dat în exploatare.

Reclamantul a mai susținut că prin corespondența anterioară intentării prezentei acțiuni, dintre beneficiar și executant, cel din urmă a acceptat și confirmat tacit, precum că anume această dată, este data la care acesta trebuia să-și execute obligația de dare în exploatare a imobilului dat, iar prin scrisoarea nr. 134 din 16 septembrie 2016, SRL „Kirsan Com” recunoaște faptul că se află în întârziere cu privire la darea în exploatare a complexului locativ, invocând motive lipsite de fundament juridic, care l-ar exonera pe acesta de răspundere pentru încălcarea termenelor contractuali, și anume procesul birocratic și anevoios de reperfectare a unor acte.

A afirmat că, potrivit pct. 11, subpct. 11.1. al Contractului, unicul temei de exonerare a răspunderii părților pentru neîndeplinirea completă sau parțială a prevederilor contractuale, reprezintă circumstanțele de forță majoră.

Potrivit subpct. 11.3. din același Contract, urmează a fi confirmate prin certificatul eliberat de Camera de Comerț și Industrie, în acest sens. Iar, potrivit subpct. 11.4, partea care se află în imposibilitate de executare din astfel de circumstanțe este obligată să informeze cealaltă parte cu privire la aceasta.

A specificat reclamantul că nici una din aceste condiții nu a fost respectată de executant, prin urmare neputând fi reținută exonerarea de răspundere pentru neexecutarea obligațiilor contractuale, și anume de dare în exploatare a imobilului în termenii prevăzuți, din motive de forță majoră.

A considerat că, astfel SRL „Kirsan Com” și-a onorat obligația de dare în exploatare a obiectului imobiliar, abia la data de 28 aprilie 2017, după cum rezultă din Actul de predare-primire în proprietate a imobilului, nr. 043 din 28 aprilie 2017, fiind astfel în întârziere începând cu ziua imediat următoare din data de 30 martie 2015 și până în data de 28 aprilie 2017.

A susținut că, este lovită de nulitate clauza înserată în pct. 10.6 a Contractului în partea ce ține de cuantumul penalității și anume de 0,01% pentru fiecare zi de întârziere din suma achitată de investitor, urmând a fi calculată și achitată penalitatea în

cuantumul stabilit de art. 27 alin. (2) din Legea 105/2003 și anume în mărime de 10% din suma achitată de investitor.

Ca urmare a celor constatate și a faptului că investitorul, a achitat suma integrală de 30 140 euro, prevăzută în Anexa nr. 2 a Contractului, la data de 24 aprilie 2013, potrivit ordinului de încasare a numerarului nr. 007 din 24 aprilie 2013, anticipat dății prevăzute în Anexa 2 a Contractului.

A specificat că, deși a semnat actul de predare-primire a apartamentului în folosință și posesie din 16 februarie 2017 și Actul de predare-primire în proprietate a imobilului nr. 043 din 28 aprilie 2017, acesta nu a renunțat la dreptul de a cere plata penalității pentru întârzierea dării în exploatare a imobilului, rezervându-și acest drept, fapt confirmat și prin corespondența dintre investitor și executor.

A notat că, în rezultatul depunerii ultimei somații de plată a penalității de întârziere din 11 mai 2017, SRL „Kirsan Com”, a oferit un răspuns evaziv prin care nu se expune asupra temeiniciei/netemeiniciei cererii de plată a penalității de întârziere, ci invocă motive formale de neexaminare a somației.

A afirmat că, prin prezentarea ultimului act, spre semnare în limba rusă, pârâtul a încălcat prevederile legale, or prin redactarea doar a acestui act în limba rusă, fiind unicul act care conține o clauză cu privire la faptul că reclamantul este de acord cu termenii prestării serviciului, pârâtul a urmărit scopul de inducere în eroare a reclamantului și de degrevarea sa de la plata penalității de întârziere.

A mai invocat reclamantul că, neavând un loc permanent de trai, vânzând apartamentul care-i aparținea, încă la data 16 martie 2013, cu scopul ca din suma obținută să fie achitată suma contractului, după cum declară reclamantul și în preavizul din 28 ianuarie 2017, acesta a fost nevoit să încheie un contract de locațiune a unui apartament pentru toată aceasta perioadă, inclusiv, pe durata perioadei în care pârâtul s-a aflat în întârziere, adică din data de 31 martie 2015 până în data de 28 aprilie 2017, în toată această perioadă reclamantul a avut de achitat chiria în baza contractului de locațiune din 22 aprilie 2013, în total în sumă de 81 500 lei.

A relevat că, tergiversarea dării în exploatare a imobilului, eschivarea de către pârât în vederea stabilirii unei date certe cu privire la darea în exploatare a imobilului la nenumăratele solicitări ale reclamantului în acest sens, impunerea unor clauze abuzive ca condiții de bază pentru semnarea Actelor de predare-primire și a garantării calității lucrărilor și respectiv, imposibilitatea reclamantului de a dispune de bunul imobil, în termenii prevăzuți de contract, având o familie cu 3 copii minori la întreținere, astfel încât primirea imobilului în proprietate în termenii contractuali sau cât mai restrânși era o prioritate primordială pentru acesta, în toată această perioadă fiind nevoit să stea în chirie, au generat acestuia o stare de incertitudine cu privire la dreptul său de proprietate viitor asupra imobilului și asupra siguranței investiției sale, precum și frica de a nu mai putea dispune de acest imobil cât și de suma investită pentru o perioadă incertă de timp, toate acestea provocându-i reclamantului o serie de suferințe psihice și morale irecuperabile, aducându-i-se atingere intereselor sale legitime și drepturilor patrimoniale și personal nepatrimoniale garantate prin legislația cu privire la protecția consumatorului.

A solicitat încasarea din contul SRL „Kirsan Com” a penalității de întârziere în sumă de 2 290 640 de Euro, repararea prejudiciului material în sumă de 81 500 de lei, repararea prejudiciului moral prin încasarea sumei de 100 000 de lei și compensarea cheltuielilor de judecată.

Ulterior, reclamantul Gherman Alexandru, prin intermediul reprezentantului său - avocatul stagiar Cotorobai Radu și-a majorat pretențiile, solicitând și constatarea faptului că darea în exploatare a imobilului a fost efectuată la data de 17 martie 2017, cât și constatarea nulității clauzei contractuale în partea ce ține de cuantumul penalității de întârziere prevăzute în pct. 10.6 din contractul părților, deoarece aceasta contravine prevederilor art. 27 alin. (2) din Legea protecției consumatorilor, cât și prevederilor art. 629 Cod civil, iar într-un final a concretizat solicitarea ce ține cuantumul penalității de întârziere, reducând-o la suma de 235 092 de euro, calculată pentru perioada 29 decembrie 2016 – 17 martie 2017.

Prin hotărârea din 03 aprilie 2018 a Judecătorei Chișinău, sediul Central acțiunea depusă de către Gherman Alexandru a fost respinsă ca neîntemeiată.

Prin decizia din 19 septembrie 2018 a Curții de Apel Chișinău a fost respins apelul declarat de către Gherman Alexandru și a fost menținută hotărârea primei instanțe.

Instanța de apel a reținut că, prima instanță corect a apreciat și menționat faptul că, la caz nu urmau a fi aplicate prevederile art. 14 alin. (4) și alin. (5) și art. 27 alin. (2) din Legea privind protecția consumatorilor. Or, în cazul în care SRL „Kirsan Com” era în întârziere, Gherman Alexandru urma să solicite rezilierea contractului de prestare a serviciului, cu o ulterioară solicitare de încasare a prejudiciului material și moral potențial cauzat.

De asemenea, instanța de apel a reținut că, Gherman Alexandru însă, nu a solicitat rezilierea contractului, deși considera că SRL „Kirsan Com” era în întârziere, pentru a putea fi dispusă încasarea penalităților.

Instanța de apel a remarcat faptul că, prima instanță corect a menționat că, după cum rezultă din actul de predare-primire în proprietate a imobilului din 24 aprilie 2017, Gherman Alexandru nu și-a rezervat dreptul la penalități, atunci când a primit executarea prestației (f.d. 24, vol.I).

În aceeași ordine de idei, instanța de apel a reținut drept întemeiată concluzia instanței de fond referitor la respingerea cerinței privind încasarea prejudiciului moral, ca fiind subsecventă cerințelor de bază, or, nu s-a constatat încălcarea drepturilor reclamantului/apelantului.

La data de 20 decembrie 2018 Gherman Alexandru a declarat recurs împotriva deciziei instanței de apel, solicitând admiterea acestuia, casarea deciziei instanței de apel și a hotărârii primei instanțe cu emiterea unei noi hotărâri de admitere integrală a acțiunii.

În motivarea recursului a indicat că, hotărârile judecătorești sunt neîntemeiate și ilegale.

A menționat că, decizia instanței de apel a fost emisă cu neelucidarea pe deplin a circumstanțelor importante pentru soluționarea cauzei și expunerea unor concluzii în contradicție cu circumstanțele pricinii.

A susținut că, decizia instanței de apel a fost emisă cu încălcarea dreptului său prevăzut de art. 1 din Protocolul nr. 1 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale.

A relatat că, nu corespunde adevărului concluzia instanțelor judecătorești precum că, Gherman Alexandru nu poate solicita încasarea penalității de întârziere, prejudiciului material și moral în temeiul art. 20 și art. 32 alin. (2) din Legea privind protecția consumatorilor, nr. 105 din 13 martie 2003, dat fiind faptul că acesta nu a utilizat nici una din cele două opțiuni, prevăzute de art. 21, alin. (2) din același act normativ, care în opinia instanțelor inferioare este aplicabil speței.

În conformitate cu art. 434 alin. (1) din Codul de procedură civilă, recursul se declară în termen de 2 luni de la data comunicării hotărârii sau deciziei integrale, dacă legea nu prevede altfel.

Curtea de Apel Chișinău a pronunțat decizia contestată la 19 septembrie 2018.

Din materialele dosarului rezultă că, la data de 18 octombrie 2018 decizia integrală a instanței de apel a fost expediată participanților la proces (f.d. 239, vol.II), dar date care ar confirma recepționarea acesteia la actele cauzei lipsesc.

Astfel, recursul, declarat la data de 20 decembrie 2018, este în termen.

Examinând temeiurile recursului în raport cu materialele cauzei civile, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că, recursul este inadmisibil din următoarele motive.

În conformitate cu art. 432 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.

Se consideră că normele de drept material au fost încălcate sau aplicate eronat în cazul în care instanța judecătorească:

- a) nu a aplicat legea care trebuia să fie aplicată;
- b) a aplicat o lege care nu trebuia să fie aplicată;
- b<sup>1</sup>) a aplicat o lege care a fost declarată neconstituțională;
- c) a interpretat în mod eronat legea;
- d) a aplicat în mod eronat analogia legii sau analogia dreptului.

Se consideră că normele de drept procedural au fost încălcate sau aplicate eronat în cazul în care:

- a) cauza a fost judecată de un judecător care nu avea dreptul să participe la judecarea ei;
- b) cauza a fost judecată în absența unui participant la proces căruia nu i s-a comunicat locul, data și ora ședinței de judecată;
- c) în judecarea cauzei au fost încălcate regulile privind limba de desfășurare a procesului;
- d) instanța a soluționat problema drepturilor unor persoane care nu au fost implicate în proces;
- e) în dosar lipsește procesul-verbal al ședinței de judecată;
- f) hotărârea a fost pronunțată cu încălcarea competenței jurisdicționale.

Săvârșirea altor încălcări decât cele indicate la alin. (3) constituie temei de declarare a recursului doar în cazul și în măsura în care acestea au dus sau ar fi putut duce la soluționarea greșită a pricinii sau în cazul în care instanța de recurs consideră că aprecierea probelor de către instanța judecătorească a fost arbitrară, sau în cazul în care erorile comise au dus la încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Temeiurile prevăzute la alin. (3) se iau în considerare de către instanță din oficiu.

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).

Completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că, recursul declarat de către Gherman Alexandru nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art. 432 alin. (2), (3) și (4) CPC.

Prin urmare, argumentele invocate în recurs nu denotă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau a normelor de drept procedural de către instanța de apel, respectiv, nu constituie temei de casare a deciziei recurate.

Or, recursul exercitat conform secțiunii a II-a are caracter devolutiv numai asupra problemelor de drept material și procedural, verificându-se numai legalitatea deciziei, dar nu și temeinicia ei în fapt.

În acest context, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție menționează și faptul că, procedura admisibilității constă în verificarea faptului dacă motivele invocate în recurs se încadrează în cele prevăzute în art. 432 alin. (2), (3) și (4) CPC.

Totodată, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție relevă că, conform jurisprudenței CEDO, recursurile trebuie să fie efective, adică să fie capabile să ofere îndreptarea situației prezentate în cerere, la fel recursul trebuie să posede puterea de a îndrepta în mod direct starea de lucruri (cauza Rebai și alții contra Franței, 25 februarie 1995), pe când în recursul declarat de către Gherman Alexandru, asemenea aspecte nu se regăsesc.

Astfel, din considerentele menționate, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a considera recursul declarat de către Gherman Alexandru ca inadmisibil.

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

dispune:

Recursul declarat de către Gherman Alexandru se consideră inadmisibil.  
Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului,  
judecătorul  
judecătorii

Mariana Pitic  
Iurie Bejenaru  
Galina Stratulat