

Dosarul nr.3ra-271/2019

Prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Buiucani (L. Lavric)

Instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău (E. Palanciuc, A. Malîi, V. Clima)

ÎNCHEIERE

12 iunie 2019

mun.Chișinău

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

în componența:

Președintele completului, judecătorul
judecătoriai

Valeriu Doagă
Iurie Bejenaru
Victor Burduh

examinând admisibilitatea recursului depus de Primarul general al municipiului Chișinău,

în cauza de contencios administrativ, la cererea de chemare în judecată depusă de Societatea cu Răspundere Limitată „Andamater-Com” împotriva Primarului general al municipiului Chișinău privind anularea dispoziției,

împotriva deciziei din 03 octombrie 2018 a Curții de Apel Chișinău,

c o n s t a ț ă :

La 21 noiembrie 2017 Societatea cu Răspundere Limitată „Andamater-Com” (în continuare SRL „Andamater-Com”) a depus cerere de chemare în judecată împotriva Primarului general al municipiului Chișinău cu privire la anularea Dispoziției nr.978-d din 10 octombrie 2017 „cu privire la evacuarea gheretelor și unităților de comerț ambulant din Grădina Publică Ștefan cel Mare și Sfânt și din Scuarul Catedralei”.

În motivarea acțiunii a indicat că, la 10 octombrie 2017, Primarul general interimar al mun.Chișinău, Nistor Grozavu a emis Dispoziția nr. 978-d prin care a dispus demontarea și evacuarea tuturor gheretelor (unităților de comerț staționar provizoriu) și a tuturor unităților de comerț ambulant din Grădina Publică Ștefan cel Mare și Sfânt, din Scuarul Catedralei și din perimetrul lor. La data de 13 octombrie 2017, această dispoziție i-a fost adusă la cunoștință reclamantului de către Pretura Buiucani. Dat fiind faptul că SRL „Andamater-Com” practică activitatea de comerț cu băuturi răcoritoare și înghețată, i s-a cerut demontarea și evacuarea unităților de comerț ambulant până la 17 octombrie 2017.

La 17 octombrie 2017, prin cerere prealabilă în adresa Primăriei municipiului Chișinău și Primarului general interimar al municipiului Chișinău, Nistor Grozavu, SRL „Andamater-Com” a solicitat revocarea dispoziției menționate ca fiind ilegală în fond, emisă contrar prevederilor legii și emisă cu încălcarea competenței.

A menționat că răspuns la această cerere nu a primit.

A susținut că SRL „Andamater-Com” deține actele permise necesare pentru a desfășura activitatea respectivă și anume 13 notificări valabile privind inițierea activității de comerț în Grădina publică „Ștefan cel Mare și Sfânt” și în Scuarul Catedralei, eliberate de către Direcția generală, alimentație publică și prestări servicii a Consiliului municipal Chișinău în conformitate cu prevederile Legii nr. 231 din 23 septembrie 2010 cu privire la comerțul interior.

A invocat că prin dispoziția nr. 978-d și prin acțiunile de executare a acestei dispoziții, i-a fost încălcat dreptul de a comercializa și că această dispoziție contravine prevederilor Legii nr. 136 din 17 iunie 2016 privind statutul municipiului Chișinău, care stabilește la art. 15 alin. (1) pct. 3) lit. (a) că una din atribuțiile primarului general în domeniul reglementării administrative și normative a activității persoanelor fizice și juridice de pe teritoriul municipiului Chișinău este să elibereze autorizații și alte acte permise prevăzute de lege, având dreptul de a le suspenda sau revoca din motive temeinic justificate.

A menționat că în Dispoziția nr. 978-d din 10 octombrie 2017 nu este expus nici un motiv sau temei ce ar justifica suspendarea sau revocarea notificărilor privind inițierea activității de comerț ale SRL „Andamater-Com”.

Dispoziția nr. 978-d din 10 octombrie 2017 și acțiunile de executare a acestei dispoziții contravin prevederilor Legii nr. 136 din 17 iunie 2016 privind statutul municipiului Chișinău, art. 15 alin. (1) pct. 3) lit. (c) și anume că o altă atribuție primarului general în domeniul reglementării administrative și normative a activității persoanelor fizice și juridice de pe teritoriul municipiului Chișinău este să constate și să dispună demontarea și evacuarea, inclusiv forțată, a panourilor publicitare instalate în mod neautorizat, a unităților comerciale staționare provizorii și unităților mobile de orice tip, a obiectelor și instalațiilor de orice tip, amplasate ilegal pe domeniul public și dispune în limitele competenței sale, contracararea activității de comerț, inclusiv a comerțului ambulant, desfășurate cu încălcarea legislației.

A susținut că unitatea mobilă de comerț ambulant a SRL „Andamater-Com” este amplasată legal, cu notificări valabile, iar activitatea de comerț a societății este în corespundere cu legislația în vigoare și nu încalcă legislația.

Dispoziția nr. 978-d din 10 octombrie 2017 a Primarului general interimar al mun. Chișinău încalcă și prevederile art. 6 alin. (1) lit. m) din Legea nr. 231 din 23 septembrie 2010 cu privire la comerțul interior prin care se stabilește modul de suspendare și încetare a activității unităților comerciale, stabilește atribuțiile autorităților administrației publice locale în domeniul comerțului și anume că suspendă activitatea unității comerciale și înaintează instanței de judecată cerere de încetare a activității unității comerciale. Unității mobile de comerț ambulant a SRL „Andamater-Com” nu i-a fost emis nici un act motivat de suspendare a activității și nici nu a fost depusă în instanța de judecată o cerere de încetare a activităților unităților de comerț. Consideră că în Dispoziția nr. 978-d din 10 octombrie 2017, Primarul general interimar al mun. Chișinău, Nistor Grozavu, a stabilit interdicții și cerințe prin care și-a depășit competențele, or primarul nu are dreptul să stabilească noi interdicții și cerințe decât cele prevăzute în Regulamentul de desfășurare a activității de comerț, aprobat de Consiliul municipal, apelând la art.6 alin. (5) și (6) din Legea nr. 231 din 23 septembrie 2010 cu privire la comerțul interior care prevede că în cadrul regulamentului de desfășurare a activităților de comerț în

localitatea respectivă, consiliul local are dreptul să stabilească interdicții și cerințe privind desfășurarea activității de comerț, iar cerințele stabilite se aprobă prin decizia consiliului local.

A susținut că Dispoziția nr. 978-d contravine prevederilor art. 17⁴ alin. (2) a Legii nr. 231 din 23 septembrie 2010 și art. 17 alin.(2) și (3) a Legii nr.235 din 20 iulie 2006 cu privire la principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător, care prevede că activitatea de întreprinzător poate fi suspendată prin hotărâre judecătorească, adoptată în temeiul legii. Hotărârea instanței de judecată privind suspendarea activității întreprinzătorului se adoptă la cererea autorităților administrației publice și/sau altă instituție abilitată prin lege cu funcții de reglementare și control, iar în cazurile prevăzute expres de lege, activitatea de întreprinzător poate fi suspendată, cu adresarea ulterioară în instanța de judecată a autorității care a dispus suspendarea. Adresarea în judecată trebuie să se facă în decursul a trei zile lucrătoare și în caz de nerespectare a acestui termen, suspendarea se anulează. Pentru unitatea mobilă de comerț ambulant SRL „Andamater-Com” nu există nici o hotărâre judecătorească privind suspendarea activității sau suspendarea valabilității Notificărilor menționate.

Prin hotărârea din 15 ianuarie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani, s-a admis cererea de chemare în judecată depusă de SRL „Andamater-Com” și s-a anulat Dispoziția nr. 978-d din 10 octombrie 2017 a Primarului general interimat al municipiului Chișinău „Cu privire la evacuarea gheretelor și unităților de comerț ambulant din Grădina Publică Ștefan cel Mare și Sfânt și din Scuarul Catedralei”.

Prin decizia din 03 octombrie 2018 a Curții de Apel Chișinău, s-a respins cererea de apel declarată de Primarului general al municipiului Chișinău și s-a menținut hotărârea din 15 ianuarie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani.

În susținerea soluției date instanța de apel a concluzionat că instanța de fond corect a elucidat și a constatat circumstanțele cauzei, a verificat și a apreciat obiectiv probele prezentate la materialele cauzei în vederea admiterii acțiunii, stabilind corect circumstanțele de fapt și aplicând corect legislația pertinentă ce guvernează raportul litigios.

A constatat că instanța de fond just a conchis lipsa temeiului în considerarea legalității actului administrativ, și că potrivit procedurilor stabilite, inițierea procesului de demontare și evacuare a gheretelor, care constituie temei de emiteră a actului contestat, este condiționat de expirarea termenului de valabilitate a actelor permissive care au stat la baza Notificărilor privind inițierea activității de comerț, fiind necesară a fi respectată procedura legală care asigură respectarea drepturilor comercianților or, Primarul nu are dreptul de a stabili noi interdicții și cerințe decât cele prevăzute în Regulamentul de desfășurare a activității de comerț, aprobat de Consiliul municipal.

La 16 ianuarie 2019 Primarului general al municipiului Chișinău a declarat recurs împotriva deciziei din 03 octombrie 2018 a Curții de Apel Chișinău, solicitând casarea integrală a deciziei instanței de apel și a hotărârii instanței de fond.

În susținerea recursului a indicat prevederile art.432 alin. (2), lit.b), d) Cod de procedură civilă.

În motivarea recursului a exprimat dezacordul cu hotărârea instanțelor inferioare și a menționat că dispoziția contestată a fost emisă la solicitarea Prim

Ministrului a Republicii Moldova, dl Pavel Filip, care s-a arătat nemulțumit de faptul că Grădina Publică „Ștefan cel Mare și Sfânt” este împânzită de tarabe și gherete. A accentuat că nu este loc pentru aceste lucruri în parcul central. S-a cerut Ministerului Educației, Culturii și Cercetării să întreprindă acțiuni pentru protecția monumentelor cultural-istorice.

A menționat că primarul, conform competenței și atribuțiilor sale era în drept de a emite o asemenea dispoziție, deoarece emitentul are dreptul de a elibera autorizații și reieșind din regula generală a dreptului civil, are dreptul de a sista și anula actul administrativ.

A susținut că dispoziția contestată este legală deoarece a fost emisă de către un organ competent, conform legislației în vigoare și cu respectarea procedurii stabilite astfel, la emiterea acestei dispoziții nu a fost încălcat nici un temei prevăzut de legea contenciosului administrativ.

A invocat că la momentul adresării intimatului în instanța de judecată termenul de valabilitate a actelor permissive pentru comerțul ambulant au expirat la data de 01 noiembrie 2017, fiind valabile pe perioada estivală. Dispoziția nr.978-d din 10 octombrie 2018 a fost supusă verificării controlului obligatoriu de legalitate și în rezultat nu a fost notificată, a fost menținută în vigoare ca fiind emisă conform prevederilor legale. La fel și decizia nr.10/2 din 09 octombrie 2017 a Consiliului municipal Chișinău „Cu privire la aprobarea Regulamentului de desfășurare a activității de comerț în municipiul Chișinău”, a fost supusă controlului de legalitate și nu a fost contestată, fiind legală.

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție reține că prezentul litigiu a fost soluționat în baza Legii contenciosului administrativ nr. 793-XIV din 10 februarie 2000.

Prin Legea nr. 116 din 19 iulie 2018, a fost adoptat Codul administrativ al Republicii Moldova, care în conformitate cu art. 257 alin. (1) Cod administrativ a intrat în vigoare la 01 aprilie 2019, iar potrivit alin. (2), la data intrării în vigoare a prezentului cod se abrogă Legea contenciosului administrativ nr. 793-XIV din 10 februarie 2000.

În conformitate cu art. 258 alin. (3) Cod administrativ, procedurile de contencios administrativ inițiate pînă la intrarea în vigoare a prezentului cod se vor examina în continuare, după intrarea în vigoare a prezentului cod, conform prevederilor prezentului cod. Prin derogare, admisibilitatea unei astfel de acțiuni în contenciosul administrativ se va face conform prevederilor în vigoare pînă la intrarea în vigoare a prezentului cod. Prevederile prezentului alineat se vor aplica corespunzător pentru procedurile de apel, de recurs și de contestare cu recurs a încheierilor judecătorești.

Din sensul normei de drept enunțate urmează că, legiuitorul a optat pentru principiul aplicării imediate a noilor reglementări procedurale, însă rezultînd din aceeași normă legală, Completul va examina admisibilitatea cererii de recurs prin prisma prevederilor Codului de procedură civilă, avînd în vedere că prezenta procedură de contencios administrativ a fost inițiată pînă la intrarea în vigoare a Codului administrativ.

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

Materialele dosarului confirmă faptul că decizia din 03 octombrie 2018 a Curții de Apel Chișinău a fost expediată pentru cunoștință părților la proces la 15 noiembrie 2018 (f.d. 91), însă lipsește confirmarea recepționării acesteia. Astfel, recursul declarat de Primarul general al municipiului Chișinău, la 16 ianuarie 2019, se consideră depus în termen.

În conformitate cu art.439 alin.(2), (3) Cod de procedură civilă, după parvenirea dosarului, un complet din 3 judecători decide asupra admisibilității recursului, dispune expedierea copieii de pe recurs intimatului, cu înștiințarea despre necesitatea depunerii obligatorii a referinței timp de o lună de la data primirii acesteia. În cazul neprezentării referinței în termenul stabilit, admisibilitatea recursului se decide în lipsa acesteia.

Judecătorul raportor verifică încadrarea în prevederile legii a temeiurilor invocate în recurs și face un raport verbal în fața completului de judecată instituit în conformitate cu alin.(2).

La 25 februarie 2019, de către SRL „Andamater-Com” a fost depusă referință prin care a solicitat respingerea recursului declarat de Primarul general al municipiului Chișinău, cu menținerea deciziei instanței de apel și a hotărârii primei instanțe.

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 declarat de Primarul general al municipiului Chișinău, este inadmisibil din următoarele considerente.

În conformitate cu art.432 Cod de procedură civilă, părțile și alți participanți la proces sînt 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;
- b¹) 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) hotărîrea a fost pronunțată cu încălcarea competenței jurisdicționale.

Săvîrșirea altor încălcări decît 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 cauzei 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.

Conform prevederilor art.433 lit.a) Cod 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) Cod de procedură civilă.

Completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că recursul declarat de Primarul general al municipiului Chișinău, nu se încadrează în temeiurile prevăzute la art.432 alin.(2), (3) și (4) Cod de procedură civilă.

Or, argumentele invocate în recurs se referă la dezacordul recurentului cu soluția pronunțată de către instanțele ierarhic inferioare și nu redă încălcarea esențială sau aplicarea eronată a normelor de drept material sau de drept procedural, respectiv nu constituie temei de casare a deciziei recurate și urmează a fi respins.

Totodată, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție reține că recursul exercitat conform Secțiunii a II-a are caracter devolutiv numai asupra problemelor de drept material și procedural, verificându-se doar legalitatea deciziei, dar nu și temeinicia ei în fapt.

În acest context, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție reiterează 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) Cod de procedură civilă.

Astfel se precizează că, în contextul normelor procedurale din Secțiunea a II-a, Capitolul XXXVIII Cod de procedură civilă, instanța de recurs nu verifică modul de apreciere a probelor de către instanțele de fond și de apel. Forța atribuită unei probe sau alteia, coraportul dintre probe, suficiența probelor și concluziile făcute în urma probațiunii sunt în afara controlului instanței de recurs.

Prin prisma art. 432 alin. (4) Cod de procedură civilă, instanța de recurs poate interveni în materia probațiunii doar sub aspect procedural și anume dacă se invocă faptul că instanța de apel a apreciat în mod arbitrar probele, încălcând în mod flagrant regulile de apreciere a probelor stabilite în art.130 Cod de procedură civilă, însă din recursul declarat nu rezultă încălcarea flagrantă a regulilor de apreciere a probelor.

Cît privește dreptul justițiabilului „de a fi auzit de o instanță”, garantat de art. 6 § 1 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, instanța notează că obligația de a motiva o hotărîre judecătorească poate varia în funcție de natura deciziei în cauză (a se vedea *inter alia*, *Helle vs Finlanda*, 19 decembrie 1997, parag.55; *Hansen vs Norvegia*, 2 octombrie 2014, parag.71-74). De fapt în concepția instanței europene, articolul 6 § 1 nu impune motivarea detaliată a deciziei unei instanțe de recurs, care întemeindu-se pe dispozițiile legale specificate, respinge un recurs ca fiind „lipsit de șanse de succes”, ceea ce s-a constatat în cazul de față (a se vedea, *mutatis mutandis*, *Papaioannou vs Grecia*, 2 iunie 2016, parag.45 sau *Baydar vs Olanda*, 24 aprilie 2018, parag.46).

În circumstanțele menționate, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție concluzionează de a

considera recursul declarat de Primarul general al municipiului Chişinău, ca fiind inadmisibil.

În conformitate cu art. 258 alin. (3) Cod administrativ, art. 270, 433 lit. a), 440 alin. (1) Cod de procedură civilă, completul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție

d i s p u n e :

Se declară inadmisibil recursul depus de Primarul general al municipiului Chişinău.

Încheierea este irevocabilă.

Preşedintele completului,
judecătorul

Valeriu Doagă

judecătorii

Iurie Bejenaru

Victor Burduh