

Dosarul nr. 3ra-176/20

Prima instanță: Judecătoria Chișinău, sediul Ciocana (jud: S. Suvac)

Instanța de apel: Curtea de Apel Chișinău (jud: A. Minciuna, V. Mihaila, V. Sîrbu)

Î N C H E I E R E

19 februarie 2020

mun. Chișinău

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

în componența:

Președintele completului, judecătorul
judecătorii

Tamara Chișca-Doneva
Nina Vascan
Sveatoslav Moldovan

examinând admisibilitatea recursului depus de societatea cu răspundere limitată „Anadinic”,

în cauza de contencios administrativ intentată la cererea de chemare în judecată depusă de societatea cu răspundere limitată „Anadinic” împotriva Primăriei mun. Chișinău și Consiliului mun. Chișinău cu privire la contestarea actului administrativ și obligarea modificării statutului gheretelor,

împotriva deciziei din 22 mai 2019 a Curții de Apel Chișinău, prin care s-a respins apelul depus de societatea cu răspundere limitată „Anadinic” împotriva hotărârii din 17 octombrie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana

c o n s t a t ă :

La 23 iulie 2018 societatea cu răspundere limitată „Anadinic” a depus cerere de chemare în judecată împotriva Primăriei mun. Chișinău și Consiliului mun. Chișinău cu privire la contestarea actului administrativ și obligarea modificării statutului gheretelor.

În motivarea acțiunii a indicat că la 06 iulie 2018 avocatul stagiar Alina Palii, întru apărarea drepturilor și intereselor sale, a depus cerere de chemare în judecată împotriva Primăriei mun. Chișinău și Consiliului mun. Chișinău, solicitând recunoașterea refuzului nr. 03-7/175 din 21 iunie 2018 ca fiind ilegal și obligarea modificării statutului gheretelor amplasate pe str. XXXXX, din gherete în pavilion.

Prin încheierea din 09 iulie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana, cererea de chemare în judecată a fost restituită în temeiul art. 170 alin. (1) lit. e) din Codul de procedură civilă - *cererea nu este semnată ori este semnată de o persoană neîmputernicită de a o semna ori este semnată fără a se indica funcția semnatarului.*

Concomitent, s-a explicat avocatului stagiar Alina Palii că restituirea cererii de chemare în judecată nu exclude posibilitatea adresării repetate în judecată a aceluiași reclamant, cu aceeași acțiune, împotriva aceluiași pârât, cu același obiect și aceleași temeuri dacă potențialul reclamant a lichidat încălcările.

Este o întreprindere ce desfășoară activitate comercială în două gherete amplasate pe adresa XXXXX.

Gheretele în cauză se află nemijlocit una lângă alta și formează în realitate un complex comercial unic – pavilion comercial.

Activitatea comercială se desfășoară legal în baza autorizațiilor de funcționare a unităților de comerț și alimentație publică nr. 38204 din 19 iulie 2016 și nr. 38205 din 19 iulie 2016, a autorizațiilor sanitare de funcționare nr. CA 832 din 12 iulie 2016 și CA 832/1 din 12 iulie 2016, precum și a schemelor de amplasare nr. 108 din 18 aprilie 2018 și nr. 109 din 18 aprilie 2018.

La 05 iunie 2018 Direcția generală comerț, alimentație publică și prestări servicii a Primăriei mun. Chișinău a eliberat înștiințarea de recepționare a notificării privind inițierea activității de comerț nr. 47520 pentru desfășurarea comerțului cu amănuntul în ghereta (provizoriu) din XXXXX (în complex), valabilă pe un termen nelimitat.

Gheretele în ansamblu formează un complex comercial unic cu o suprafață comercială de 24 m.p. și dat fiind faptul că activitatea sa a fost autorizată, deținând toate actele în regulă, și având în vedere că gheretele nu sunt amplasate în zona centru, nucleul istoric al mun. Chișinău, pe străzile principale, s-a adresat la 14 mai 2018 Primăriei mun. Chișinău cu cerere, solicitând modificarea statutului gheretelor din str. XXXXX, în care își desfășoară activitatea, în pavilion comercial, cu atribuirea în folosință a terenului aferent pe care sunt amplasate aceste gherete pentru exploatarea normală a terenului.

Prin răspunsul nr. 02-114/3218 din 31 mai 2018 a Primăriei mun. Chișinău, a primit refuz din motiv că conform pct. 2.1-2.3 din Regulamentul de desfășurare a activității de comerț în mun. Chișinău, aprobat prin decizia Consiliului mun. Chișinău nr. 10/2 din 09 octombrie 2017, ghereta prezintă o construcție din materiale demontabile fără spațiu separat pentru păstrarea mărfurilor, cu o suprafață ocupată de până la 12 m.p. (suprafața se calculează după dimensiunile exterioare), destinată pentru un loc de lucru.

Ghereta se amplasează provizoriu, fără fundament capital, fără conectare la rețele (cu excepția celor electrice și telefonice), în baza schemei de amplasare eliberată de către pretura de sector.

Este interzisă comasarea sau extinderea gheretelor în pavilioane, cât și utilizarea ulterioară a pavilioanelor amplasate ilicit sau a gheretelor extinse ilicit.

Unitatea de comerț amplasată în baza schemei de amplasare a gheretei cu suprafața ocupată mai mare de 12 m.p. este o construcție neautorizată și urmează a fi demolată și evacuată în modul stabilit de prevederile dispoziției nr. 883-d din 19 martie 2014.

La 12 iunie 2018 s-a adresat Primăriei mun. Chișinău și Consiliului mun. Chișinău cu cerere prealabilă, solicitând modificarea statutului gheretelor amplasate pe adresa XXXXX, în care își desfășoară activitatea, din gherete în pavilion și să fie permisă autorizarea amenajării teritoriului în conformitate cu normele tehnice și legislația în vigoare.

Prin răspunsul nr. 03-7/175 din 21 iunie 2018 a Preturii sect. Botanica, mun. Chișinău, cererea prealabilă a fost respinsă din același motiv expus în răspunsul nr. 02-114/3218 din 31 mai 2018 a Primăriei mun. Chișinău.

Principala sa activitate este comerțul cu amănuntul, cu vânzare predominantă de băuturi și anume, a berii, care conform Normelor metodologice privind clasificarea berii și a băuturilor pe bază de bere, aprobate prin Ordinul Serviciului Vamal nr.130-O din 01 aprilie 2015, reprezintă o băutură alcoolică.

Conform art. 29 alin. (1) lit. b) din Legea cu privire la fabricarea și circulația alcoolului etilic și a producției alcoolice nr. 1100 din 30 iunie 2000, pot comercializa cu amănuntul producție alcoolică numai agenții economici care dispun, cu orice titlu, de spații comerciale cu o suprafață de cel puțin 20 m.p.

Conform art. 9 alin. (1) din Legea cu privire la comerțul interior nr. 231 din 23 septembrie 2010, comerțul cu amănuntul se desfășoară prin intermediul unităților comerciale staționare (magazine), staționare provizorii (pavilioane, gherete (chioșcuri)), unităților mobile sau prin alte modalități prevăzute de legislație.

Conform Anexei nr. 2 la Hotărârea Guvernului cu privire la desfășurarea comerțului cu amănuntul nr. 931 din 08 decembrie 2011 – „Nomenclatorul unităților comerciale care desfășoară comerț cu amănuntul”, *pavilion* reprezintă - unitate comercială staționar provizorie, din construcție ușor demontabilă, cu o suprafață mai mare de 12 m², care dispune de spațiu pentru depozitarea mărfurilor.

Prin cererile sale nu a solicitat extinderea gheretelor existente, dar modificarea statutului celor 2 gherete amplasate pe XXXXX, într-un singur pavilion, fapt neinterzis de legislația în vigoare.

Cele două gherete, în care își desfășoară activitatea, dispun de toate autorizațiile de funcționare necesare, iar modificarea statutului acestor gherete într-un singur pavilion este necesară pentru posibilitatea continuării activității legale și asigurarea locurilor de muncă existente ale angajaților săi, or, conform art. 43 alin. (1) din Constituția Republicii Moldova, orice persoană are dreptul la muncă, la libera alegere a muncii, la condiție echitabile și satisfăcătoare de muncă, precum și la protecția împotriva șomajului.

A cerut societatea cu răspundere limitată „Anadinic” admiterea acțiunii, recunoașterea refuzului expus în răspunsul nr. 03-7/175 din 21 iunie 2018 ca ilegal, obligarea Primăriei mun. Chișinău și Consiliului mun Chișinău de a modifica statutului gheretelor amplasate pe adresa XXXXX, în care își desfășoară activitatea, din gherete în pavilion.

Prin hotărârea din 17 octombrie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana, acțiunea societății cu răspundere limitată „Anadinic” a fost respinsă ca neîntemeiată.

Prin decizia din 22 mai 2019 a Curții de Apel Chișinău, s-a respins apelul depus de societatea cu răspundere limitată „Anadinic” împotriva hotărârii din 17 octombrie 2018 a Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana.

Prima instanță și instanța de apel au motivat soluțiile că societatea cu răspundere limitată „Anadinic” i-a fost eliberată autorizație de funcționare pentru gheretă și nicidecum pentru pavilion.

Prin refuzul, Preturii sect. Botanica, mun. Chișinău și Primăriei mun. Chișinău nr. 03-7/175 din 21 iunie 2018, nu au fost încălcate careva drepturi ale societății cu răspundere limitată „Anadinic”.

Or, la actele cauzei nu se atestă probe care să confirme dreptul societății cu răspundere limitată „Anadinic” de a-și desfășura activitatea în pavilioane.

Nu a fost reținut argumentul societății cu răspundere limitată „Anadinic” că autorizația i-a fost eliberată și pentru desfășurarea comerțului cu amănuntul cu produse precum „bera”, pentru realizarea căreia este nevoie de pavilion, deoarece pentru desfășurarea unei astfel de activități este necesară respectarea condițiilor prevăzute de lege în raport cu specificul obiectului de activitate.

Mai mult ca atât, societății cu răspundere limitată „Anadinic” i-a fost aprobat locul amplasării unei gherete temporare, reclamanta obligându-se, sub semnătură, să elibereze necondiționat terenul acordat la prima cerere a Preturii de sector (f.d. 13-14).

Din înscrisurile prezentate și anume, autorizațiile sanitar-veterinare de funcționare și înștiințarea de recepționare a notificărilor privind inițierea activității de comerț nr. 47520 și nr. 47526 din 05 iunie 2018, pentru desfășurarea comerțului cu amănuntul în ambele gherete din XXXXX (în complex), nicidecum nu rezultă dreptul societății cu răspundere

limitată „Anadinic” de a activa în pavilion, consemnându-se în acest sens pentru desfășurarea comerțului cu amănuntul în gheretă (provizoriu) (f.d. 17-18).

La 25 noiembrie 2019 societatea cu răspundere limitată „Anadinic” a depus recurs împotriva deciziei instanței de apel, solicitând admiterea acestuia, casarea deciziei din 22 mai 2019 a Curții de Apel Chișinău și a hotărârii din 17 octombrie 2018 a Judecătorei Chișinău, sediul Ciocana, cu emiterea unei decizii noi de admitere a acțiunii.

În motivarea recursului societatea cu răspundere limitată „Anadinic” a invocat ilegalitatea și netemeinicia deciziei instanței de apel, declarând că Curtea de Apel Chișinău a examinat superficial prezenta speță, cu interpretarea și aplicarea eronată a normelor de drept material.

Prin cererea sa nu a solicitat extinderea gheretelor amplasate pe adresa XXXXX, ci modificarea statutului acestora într-un singur pavilion, fapt neinterzis de lege.

Cu atât mai mult, că dispune de toate actele legale necesare pentru desfășurarea activității comerciale în aceste gherete.

Modificarea statutului celor două gherete într-un singur pavilion este necesară pentru posibilitatea continuării activității și asigurarea locurilor de muncă a angajaților săi, care au o vârstă înaintată, iar în cazul închiderii gheretelor pot rămâne fără loc de muncă, fiind imposibil la această vârstă să se angajeze în altă parte.

Decizia din 22 mai 2019 a Curții de Apel Chișinău a fost recepționată de către avocatul stagiar Alina Palii la 24 octombrie 2019.

La 16 decembrie 2019 în adresa Primăriei mun. Chișinău și Consiliului mun. Chișinău a fost expediată copia recursului depus de societatea cu răspundere limitată „Anadinic”, cu înștiințarea despre necesitatea prezentării referințelor, însă intimații nu și-au valorificat dreptul procedural respectiv (f.d. 123, 125).

Completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului 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 din 10 februarie 2000.

Prin Legea nr. 116 din data de 19 iulie 2018, a fost adoptat Codul administrativ al Republicii Moldova.

Conform art. 257 alin. (1) din Codul administrativ, prezentul cod intră 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 din 10 februarie 2000.

Conform art. 258 alin. (3) din Codul administrativ, procedurile de contencios administrativ inițiate până 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 până 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 rezultând din aceeași normă legală, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție va examina admisibilitatea cererii de recurs prin prisma prevederilor Codului de procedură civilă, având în vedere că prezenta procedură de contencios administrativ a fost inițiată până la intrarea în vigoare a Codului administrativ.

Examinând temeiurile recursului depus de societatea cu răspundere limitată „Anadinic” în raport cu materialele cauzei, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ din cadrul Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că acesta este inadmisibil, din următoarele motive.

Conform art. 246 alin. (1) și (2) lit. d) din Codul administrativ, Curtea Supremă de Justiție examinează din oficiu admisibilitatea cererii de recurs. Dacă este inadmisibil, recursul se declară ca atare printr-o încheiere.

Recursul se declară inadmisibil în special când: recursul a fost depus după expirarea termenului stabilit la art. 245 alin.(1).

Conform art. 245 alin. (1) din Codul administrativ, recursul se depune la instanța de apel în termen de 30 de zile de la notificarea deciziei instanței de apel, dacă legea nu stabilește un termen mai mic. Instanța de apel transmite neîntârziat Curții Supreme de Justiție recursul împreună cu dosarul judiciar.

Conform art. 63 alin. (1) din Codul administrativ, calcularea termenelor în procedura administrativă se efectuează în conformitate cu prevederile art. 259–266 din Codul civil.

Conform art. 260 din Codul civil, termenul se instituie prin indicare a unei date calendaristice, a unei perioade sau prin referire la un eveniment viitor și sigur că se va produce.

Conform art. 261 alin. (1) și (2) din Codul civil, dacă începutul curgerii termenului este determinat de un eveniment sau moment în timp care va surveni pe parcursul zilei, atunci ziua survenirii evenimentului sau momentului nu se ia în considerare la calcularea termenului.

Dacă începutul curgerii termenului se determină prin începutul unei zile, această zi se include în termen.

Conform art. 264 alin. (3) din Codul civil, dacă s-a stabilit că un anumit termen durează până la o anumită zi, se prezumă că termenul include și ziua respectivă.

Conform art. 223 din Codul administrativ, hotărârile și alte acte de dispoziție prin care se stabilesc termene, precum și numirea ședințelor și citațiile se notifică participanților la proces conform art. 96–114.

Conform art. 96 alin. (1) din Codul administrativ, notificările și comunicările către participanții la procedura administrativă se realizează în orice formă de comunicare adecvată, rapidă și eficientă din punctul de vedere al costurilor. Comunicarea prin mijloace electronice are prioritate dacă este adecvată obiectului comunicării și acceptată de participantul la procedură.

Conform art. 97 alin. (1) și alin. (3) din Codul administrativ, notificarea este comunicarea, dispusă de autoritatea publică, a unui înscris în forma stabilită de prezentul cod.

Autoritatea publică poate alege între următoarele forme de notificare: a) notificare prin act de recunoașteri a recepționării; b) notificare prin poștă cu act de notificare; c) notificare prin poștă cu scrisoare recomandată.

Conform art. 109 alin. (1) și (2) din Codul administrativ, un înscris poate fi notificat prin poștă cu scrisoare recomandată cu aviz de recepție.

Pentru probarea notificării este suficient avizul de recepție.

Din actele cauzei rezultă că la 22 mai 2019 Curtea de Apel Chișinău a pronunțat decizia recurată (f.d. 98-105).

Potrivit datelor de pe pagina oficială web a Curții de Apel Chișinău: www.cac.instante.justice.md, decizia integrală (motivată) din 22 mai 2019 a fost publicată la 23 mai 2019.

La 27 mai 2019 instanța de apel a expediat copia deciziei din 22 mai 2019 în adresa părților la proces, inclusiv la cea indicată de societatea cu răspundere limitată „Anadinic” în toate cererile sale și anume: XXXXX, care nu a fost reclamată de către ultima (f.d. 106, 108).

La 03 iulie 2019 Curtea de Apel Chișinău a expediat cauza la Judecătoria Chișinău, sediul Ciocana (f.d. 109).

La 11 octombrie 2019 avocatul stagiar Alina Palii din numele societății cu răspundere limitată „Anadinic” a depus la Judecătoria Chișinău cerere, solicitând eliberarea deciziei din 22 mai 2019 a Curții de Apel Chișinău, pe care a primit-o contra semnătură la 24 octombrie 2019 (f.d. 110).

La 25 noiembrie 2019 societatea cu răspundere limitată „Anadinic” a depus recurs împotriva deciziei instanței de apel (f.d. 112-115).

Se atestă că prezentul recurs a fost depus de societatea cu răspundere limitată „Anadinic” peste termenul de 30 de zile prevăzut de art. 245 alin. (1) din Codul administrativ, ceea ce condiționează declararea recursului ca inadmisibil.

După cum s-a constatat supra, la 27 mai 2019 Curtea de Apel Chișinău a expediat, cu aviz de recepție, copia deciziei din 22 mai 2019 la adresa indicată personal de societatea cu răspundere limitată „Anadinic” în toate cererile sale și anume: XXXXX care nu a fost reclamată de către ultima.

Nu poate fi reținut argumentul societății cu răspundere limitată „Anadinic” că decizia din 22 mai 2019 a Curții de Apel Chișinău a fost recepționată de către avocatul stagiar Alina Palii la 24 octombrie 2019, or, ultima, acționând în interesele recurente în baza mandatului valabil seria MAS nr. 058309 din 07 mai 2018, s-a prezentat la ședința instanței de apel din 22 mai 2019, când s-a pronunțat dispozitivul deciziei, căreia i s-a explicat ordinea și termenul de atac al acesteia (f.d. 96-97).

Deși avocatul stagiar Alina Palii era la curent cu soluția instanței de apel încă la data de 22 mai 2019, precum și necătând la faptul că decizia recurată a fost publicată la 23 mai 2019 pe pagina web a Curții la Apel Chișinău, care este un portal informativ public și poate fi accesat de orice persoană interesată, totuși s-a adresat cu cerere la Judecătoria Chișinău privind eliberarea deciziei instanței de apel tocmai la 11 octombrie 2019, adică peste 4 luni și 18 zile.

La caz, societatea cu răspundere limitată „Anadinic” și avocatul stagiar Alina Palii au neglijat obligația de a se informa de soarta dosarului respectiv pentru a exercita în termenul legal dreptul de atac a deciziei din 22 mai 2019 a Curții de Apel Chișinău.

Societatea cu răspundere limitată „Anadinic” reprezentată de avocatul stagiar Alina Palii, fiind cea interesată în soluționarea prezentei cauze, urma să întreprindă măsurile necesare de a-și proteja drepturile sale de acces la instanță.

Mai mult ca atât, reieșind din prevederile art. 47 alin. (3) din Codul administrativ, culpa reprezentantului, care a omis termenul legal de depunere a recursului, este echivalentă culpei părții.

La acest aspect, se remarcă jurisprudența constantă a CțEDO, unde Curtea a reiterat că ține de obligația părților de a lua măsurile necesare privind protecția drepturilor sale de acces la justiție (cauza Van Harn vs. Germania, nr. 7557/03 din 11 septembrie 2007).

Conform art. 65 alin. (1) și (2) din Codul administrativ, dacă o persoană, din motive independente de voința ei, nu a putut respecta un termen legal, atunci, la cerere, ea poate fi repusă în termen.

La cerere se anexează probele care confirmă faptele pe care aceasta se întemeiază și, suplimentar, se recuperează acțiunile omise.

Prin urmare, termenul de declarare a recursului poate fi restabilit, dacă persoanele îndreptățite prezintă probe veridice ce confirmă imposibilitatea depunerii acestuia în termen.

Societatea cu răspundere limitată „Anadinic” nu a depus cerere privind repunerea recursului în termen în sensul art. 65 alin. (1) și (2) din Codul administrativ și nici nu a prezentat probe concludente și pertinente în vederea argumentării omiterii termenului legal.

Din aceste motive recursul depus la 25 noiembrie 2019 de societatea cu răspundere limitată „Anadinic” necesită a fi declarat inadmisibil.

Or, admiterea spre examinare a unui recurs tardiv ar duce la încălcarea principiului securității raporturilor juridice garantat de art. 6§1 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale.

Din considerentele menționate și având în vedere că recursul nu a fost depus în termenul prevăzut la art. 245 alin. (1) din Codul administrativ, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia că în temeiul art. 246 alin. (2) lit. d) din Codul administrativ de a declara inadmisibil recursul depus de societatea cu răspundere limitată „Anadinic”.

În conformitate cu art. 193, art. 230, art. 245 alin. (1), art. 246 alin. (1) și (2) lit. d) și art. 258 alin. (3) din Codul administrativ, completul specializat pentru examinarea acțiunilor în contencios administrativ al Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție

d i s p u n e:

Recursul depus de societatea cu răspundere limitată „Anadinic”, se declară inadmisibil.

Încheierea este irevocabilă.

Președintele completului,
judecătorul

Tamara Chișca-Doneva

judecătorii

Nina Vascan

Sveatoslav Moldovan