

D E C I Z I E

mun. Chișinău

03 noiembrie 2020

Colegiul civil, comercial și de
Contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău
în componența:
Președintele ședinței, judecător
Judecătorii

Marina Anton
Ana Panov și Vitalie Cotorobai

examinând, în lipsa părților, recursurile declarate de debitorul ***** și creditorul ***** , în pricina civilă inițiată la cererea (contestația) depusă de debitorii ***** și ***** , reprezentați de avocatul Munteanu Elena împotriva ***** , intervenienți accesorii executorul judecătoresc Boțan George, ***** , ***** și Agenția Servicii Publice cu privire la anularea actelor executorului judecătoresc, împotriva încheierii Judecătoriei Chișinău /sediul Centru/ din 21 februarie 2020 prin care s-a admis contestația, -

c o n s t a t ă :

La 24 octombrie 2019, debitorii ***** și ***** , reprezentați de avocatul Munteanu Elena împuternicită prin mandatele seria MA nr. ***** din 18 octombrie 2019 și seria MA nr. ***** din 23 octombrie 2019, s-au adresat în instanța de judecată cu cerere /contestație/ împotriva creditorului ***** , intervenienți accesorii executorul judecătoresc Boțan George, ***** , ***** și Agenția Servicii Publice prin care au solicitat:

- anularea încheierii privind asigurarea executării documentului executoriu din 26 septembrie 2019 în procedura nr. *****;
- anularea încheierii privind asigurarea executării documentului executoriu din 26 septembrie 2019 în procedura nr. *****;
- anularea încheierii privind asigurarea executării documentului executoriu din 26 septembrie 2019 în procedura nr. *****;
- radierea din Registrul de stat a mențiunii cu privire la aplicarea sechestrului pe cota-parte din capitalul social al ***** , a cărei fondator este *****

fondată de debitorul *****, în limita sumei de 597880 lei;

- radierea din Registrul de stat a mențiunii cu privire la aplicarea sechestrului pe cota-parte din capitalul social al *****, a cărei fondator este ***** fondată de debitorul *****, în limita sumei de 338539,32 lei;
- radierea din Registrul de stat a mențiunii cu privire la aplicarea sechestrului pe cota-parte din capitalul social al *****, a cărei fondator este ***** fondată de debitorul *****, în limita sumei de 177420 682 lei;
- radiere din Registrul de stat a mențiunilor cu privire la interdicțiile de a efectua orice înregistrare în ce privește reorganizarea întreprinderii unde ***** figurează ca fondator sau cofondator, modificarea statutului, precum și participarea la fondarea altor întreprinderi, interzicerea înstrăinării sub orice formă cota-parte din capitalul social, până la executarea completă a hotărârii, cu trimiterea în adresa executorului judecătoresc a informației privind aplicarea sechestrelor asupra cotei-părți a debitorului din capitalul social de către alte organe și/sau executori judecătorești.

În motivarea contestației a invocat, că la data de 15 octombrie 2019 ***** a recepționat din partea executorului judecătoresc Boțan George trei încheieri privind asigurarea executării documentului executoriu, încheierea privind asigurarea executării documentului executoriu din 26 septembrie 2019 în procedura nr. ***** prin care s-a dispus aplicarea sechestrului pe cota-parte din capitalul social al ***** a cărei fondator este ***** fondată de debitorul *****, în limita sumei de 597880 lei; încheierea privind asigurarea executării documentului executoriu din 26 septembrie 2019 în procedura nr. ***** prin care s-a dispus aplicarea sechestrului pe cota-parte din capitalul social a ***** a cărei fondator este ***** fondată de debitorul *****, în limita sumei de 338539,32 lei; încheierea privind asigurarea executării documentului executoriu din 26 septembrie 2019 în procedura nr. ***** prin care s-a dispus aplicarea sechestrului pe cota-parte din capitalul social a ***** a cărei fondator este ***** fondată de debitorul *****, în limita sumei de 177420 682 lei.

Totodată susține că, prin toate cele trei încheieri, a fost obligată Instituția Publică Agenția Servicii Publice Departamentul înregistrare și licențiere a unităților de drept, să interzică orice înregistrare în ce privește reorganizarea întreprinderii unde *****, figurează ca fondator sau cofondator, modificarea statutului, precum și participarea la fondarea altor întreprinderi, interzicerea înstrăinării sub orice formă cota-parte din capitalul social, până la executarea completă a hotărârii, cu trimiterea în adresa executorului judecătoresc a informației privind aplicarea sechestrelor asupra cotei-părți a debitorului din capitalul social de către alte organe și/sau executori judecătorești.

Consideră încheierile executorului judecătoresc ilegale și abuzive, dat fiind faptul că, reclamantii nu sunt părți în procedurile de executare intentate în baza titlului executoriu nr. ***** din 10 aprilie 2018, menționând că, în partea introductivă a celor trei încheieri contestate, executorul judecătoresc indică că acestea au fost emise în

baza documentului executoriu nr. ***** din 10 aprilie 2018, a Judecătorei Chişinău /sediul Buiucani/ privind încasarea sumelor de la ***** în folosul *****, din dispozitivul căreia rezultă evident că ***** şi ***** nu au fost parte în cauza civilă intentată la cererea de chemare în judecată depusă de ***** împotriva lui ***** şi ***** cu privire la încasarea prejudiciilor materiale în sumă totală de 260036429 lei, cauzate prin fraude în dauna societăţii şi managementul defectuos al societăţii.

Se mai declară în contestaţie, că ***** şi ***** nu au calitate de debitori ai ***** şi nu sunt parte a procedurilor de executare nr. *****, ***** şi *****, precizând că părţile sociale ale ***** deţinute de ***** nu sunt bunuri ale debitorului *****.

Relatează că la §8 al fiecărei dintre cele 3 încheieri contestate, executorul judecătoresc a indicat: *„reieşind din materialele procedurii de executare şi din informaţia acumulată de pe site-urile oficiale, se constată că debitorul ***** este administratorul/fondator al ***** cu sediul în ***** 21ste verdieping 1043 DP, *****, *****, care este fondatorul ***** cu sediul în s. *****, r-nul *****, Republica Moldova, gestionarul *****, cu sediul în r-nul *****, s. *****, prin urmare debitorul ***** obţine venituri din activitatea portului”*.

Consideră că această afirmaţie falsă şi lipsită de substrat factologic şi juridic are menirea de a justifica abuzurile executorului judecătoresc comise prin emiterea şi executarea celor trei încheieri contestate, indicând că, ***** este o societate cu răspundere limitată moldovenească, al cărui unic asociat este societatea olandeză *****, fapt ce se confirmă prin extrasul din Registrul de stat al persoanelor juridice.

Susţine partea reclamantă faptul că, potrivit actului de constituire al *****, singurul asociat al acesteia este *****, conform extrasului din Registrul Comerţului al Țărilor de Jos din 14 octombrie 2019 ***** a fost fondată la 21 septembrie 2019 şi de atunci, singurul asociat al companiei este *****, concretizând că doar ***** deţine dreptul de proprietate asupra părţilor sociale ale *****, iar art. 97 al Codului de executare invocat de executorul judecătoresc în încheierile contestate, nu are aplicabilitate în prezenta speţă, ***** îndeplineşte doar funcţia de administrator al *****, în comun cu compania Trust Company ***** BV, această funcţie nu conferă însă niciun drept de proprietate debitorului *****, asupra părţilor sociale ale *****

Completează că ***** nu participă la repartizarea profitului net al *****, la fel de scoasă din context şi contrară principiului legalităţii consideră şi concluzia executorului judecătoresc precum că *„debitorul ***** obţine venituri din activitatea portului”*.

Susţine că, prevederile art. art. 27, 74 şi 88 ale Codului de executare enumeră modalităţile de executare silită şi prevede în mod expres că executării silite se supun bunurile debitorului, dacă executorul judecătoresc considera că ***** dobândeşte careva bunuri sub formă de venituri din activitatea *****, acesta urma să identifice care anume sunt aceste venituri şi să întreprindă măsuri de executare strict

în privința lor. Orice altă acțiune împotriva bunurilor care nu aparțin debitorului sunt abuzive și ilegale. Încheierile contestate afectează și prejudiciază reclamanții și creditorii acestora. ***** este unicul port din Republica Moldova accesibil pentru navele maritime. Pe parcursul anului 2018 transbordările de mărfuri prin port au depășit 1 milion de tone, fiind efectuate importuri de mărfuri din 33 de țări, dar și exporturi de mărfuri în 53 de țări.

Mai declară, că partea socială a ***** nu reprezintă bunuri ale debitorului procedurii de executare *****, astfel, aplicarea măsurilor de asigurare prin cele trei încheieri contestate reprezintă o ingerință ilegală și abuzivă în proprietatea privată a ***** și în activitatea operațională a *****, totodată, prin încheierile contestate sunt afectați și creditorii reclamanților, ***** este parte a contractului de reținere a participațiilor și PP semnat cu *****.

La fel relatează partea, că ***** are calitatea de împrumutat, și conform Acordului, ***** deține un interes economic de 65% în participația ***** în *****, adică la 65% din dividendele achitate de ***** către *****, dar și 65% din veniturile din vânzarea acțiunilor *****

De asemenea, susține că, partea socială a ***** este gajată B.C. „Moldova Agroindbank” SA și *****, în baza contractului de gaj al părții sociale din 08 februarie 2013 și contractului de modificare nr. 1 din 29 decembrie 2016, și încheierile contestate afectează în mod direct drepturile ***** și ale *****

Astfel consideră că, încheierile contestate au fost emise cu încălcarea dreptului la un proces echitabil, deși în acestea, executorul judecătoresc pretinde că ar fi aplicat procedura concilierii față de debitorul *****, reclamanții nu au fost informați cu privire la existența unei proceduri de executare în care aceștia să fie implicați, menționând faptul că executorul judecătoresc nu le-a comunicat vreun document de executare, nu le-a fost respectat dreptul la apărare și acordată posibilitatea de a prezenta toate actele pertinente care ar fi probat inexistența oricărui drept de proprietate a lui ***** în raport cu aceste două persoane juridice distincte. La fel, susține că, conform art. 30 alin. (1) al Codului de executare, executorul judecătoresc poate întreprinde acțiuni de executare silită doar în circumscripția camerei teritoriale a executorilor judecătorești în care biroul său își are sediul.

Concluzionează că, debitorul ***** nu este angajat al ***** și nu primește careva dividende din activitatea acestei companii, însă chiar și dacă ar fi primit careva dividende, acestea ar reprezenta bunuri primite de la *****, localizate în Olanda, deci executarea lor silită ar putea avea loc doar în baza legislației olandeze, și doar în baza unei hotărâri recunoscute spre executare în Olanda.

Pretinde, că în mod evident, aceste acțiuni abuzive și ilegale ale executorului judecătoresc urmăresc inclusiv eludarea normelor cu privire la jurisdicției și, pe lângă încălcarea normelor legale naționale, reprezintă și o violare gravă a drepturilor reclamanților garantate de art. 6 CEDO și art. 1 al Protocolului 1 CEDO.

Prin încheierea Judecătorei Chișinău /sediul Centru/ din 21 februarie 2020, s-a admis contestația depusă de ***** și *****, reprezentați de avocatul Munteanu Elena, fiind anulate încheierile executorului judecătoresc Boțan George nr. *****, nr. ***** și nr. ***** din 26 septembrie 2019, prin care a fost aplicat sechestrul pe cota-parte din capitalul social al *****, fondată de persoana juridică *****, în limita sumelor de 597880 lei, 338539 lei și 177420682 lei.

În motivarea soluției sale instanța de fond a reținut că, *****, în privința căreia a fost aplicat sechestrul pe cota parte din capitalul social, a fost constituită la 27 decembrie 2004, asociat fiind persoana juridică *****, cu sediul str. *****, *****, Olanda, cota 2702322805 MDL, ce constituie 100% și beneficiar efectiv fiind *****, cet. Germania, cu cota 100%. Prin urmare, ultimul fiind beneficiar efectiv controlează și deține cota de 100% în ***** și totodată este debitor al documentelor executorii aflate în procedura de executare în procedura executorului judecătoresc Boțan George.

La fel prima instanță a concluzionat, că contractul de împrumut din 28 decembrie 2012 cât și contractul de gaj al părții sociale din 08 februarie 2013, contractul de modificare nr. 1 din 29 decembrie 2016 al contractului de gaj al părții sociale din 08 februarie 2013, parte a căror este *****, cad sub incidența Legii cu privire la statutul, imunitatea, privilegiile și facilitățile acordate ***** în Republica Moldova, or acordarea împrumutului de către ***** a fost garantată prin punerea în gaj a capitalului social, care constituie un bun ce posedă imunitate în sensul Legii, fapt ce denotă că capitalul social al ***** nu poate fi confiscat, sechestrat sau retras.

La 03 martie 2020 *****, reprezentată de avocatul Cernei Valeriu, împuternicit prin mandatul seria MA nr. 1387622 din 27 noiembrie 2019 și, corespunzător, la 06 martie 2019 *****, reprezentată de avocatul Munteanu Elena, împuternicită prin mandatul seria MA nr. *****2 din 23 octombrie 2019, au declarat recurs împotriva încheierii Judecătorei Chișinău /sediul Centru/ din 21 februarie 2020, adoptată în actuala pricină, solicitând casarea acesteia cu respingerea contestației depusă /în cazul *****/ și, respectiv, casarea parțială a acesteia în partea constatării că beneficiarul efectiv al ***** și ***** este ***** /în cazul *****/.

În motivarea cererii de recurs declarate de *****, reprezentată de avocatul Cernei Valeriu, se indică faptul că, debitorul ***** deține cota de 100% din capitalul social al *****, astfel executorul judecătoresc Boțan George a fost în drept să aplice sechestrul pe această cotă a debitorului, totuși instanța de fond nu a aplicat prevederile 97 din Codul de executare și, respectiv, a ajuns la concluzia greșită precum că executorul judecătoresc nu era în drept să aplice sechestrul.

Totodată susține partea recurentă că, prima instanță a aplicat legea care nu trebuia să fie aplicată, aplicând prevederile art.4 din Legea cu privire la statutul, imunitatea, privilegiile și facilitățile acordate ***** în R.Moldova nr. 207/1994, învederând că prevederile legale aplicate se referă la imunitatea față de procedurile judiciare a activelor și bunurilor *****, astfel susține că prevederile enunțate nu

trebuiau aplicare în speță, or cota parte deținută de debitorul ***** în capitalul social ***** nu reprezintă un bun activ al *****.

Consideră că în speță activ și, deci, bun al ***** reprezintă dreptul de creanță pe care îl are aceasta față de ***** în baza contractului de împrumut din 28 decembrie 2012, iar gajul invocat de contestatari reprezintă o garanție care are rolul de asigurare a executării acestei creanțe de către debitorul ei, adică *****

Invocând prevederile art. art. 667 și 668 Cod civil, susține că activ al ***** reprezintă dreptul său de creanță față de ***** în baza contractului de împrumut din 28 decembrie 2012, iar gajul a fost constituit întru garantarea executării acestei creanțe, menționând că, chiar dacă am admite *arguendo* poziția precum că gajul asupra cotei de 100% în capitalul ***** reprezintă activ sau bun al ***** , art. 4 din Legea ***** în continuare va rămâne inaplicabil în speță deoarece, prin încheierile contestate executorul judecătoresc a aplicat sechestrul pe cota de 100% în capitalul ***** , iar dreptul de gaj al ***** asupra acestei cote a rămas în continuare valabil și neafectat de careva confiscări, sechestrul sau alte forme de retragere, astfel în prezent ***** are posibilitatea de a-și exercita dreptul său de gaj asupra cotei sechestrate, mecanismul dat fiind prevăzut la art. 100 din Codul de executare.

La fel, partea recurentă susține că, deși instanța de fond a invocat existența gajului instituit în favoarea ***** asupra cotei de 100% în capitalul ***** , aceasta a omis să constate dacă acest gaj există până în prezent, specificând că confirmarea la care face referire instanța de fond demonstrează doar faptul că la data indicată în această confirmare a fost înregistrat un gaj în favoarea ***** asupra cotei de 100% în capitalul ***** , însă acest document nu demonstrează existența gajului în prezent, reclamantii urmând să probeze acest fapt printr-un extras din Registrul garanțiilor care să arate care este starea curentă a acestei garanții, astfel fiind încălcate prevederile art. 118 alin. (1) Cod de procedură civilă.

În motivarea recursului declarat de ***** , reprezentată de avocatul Munteanu Elena, s-a indicat că doar ***** deține dreptul de proprietate asupra părților sociale ale ***** , iar art. 97 al Codului de executare invocat de executorul judecătoresc George Boțan în încheierile contestate, nu are aplicabilitate în prezenta speță, argumentele instanței reținute în motivarea Încheierii din 21 februarie 2020, sunt contrare prevederilor legale și constituie o interpretare eronată a legii și aplicarea analogiei legii, contrar art. 6 alin. (3) Cod civil.

Susține partea recurentă faptul că, termenul de „beneficiar efectiv” a fost împrumutat din Legea nr. 308 din 22 decembrie 2017 cu privire la prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, în temeiul elegii respective nu este exclus ca ***** să fie indicat în actele oficiale necesare drept „beneficiar efectiv”, aceasta nu conține norme juridice care să determine dobândirea dreptului de proprietate, sau răspunderea persoanei juridice pentru obligațiile beneficiarului efectiv.

Consideră interpretarea și aplicarea analogiei legii de către instanța de fond, nu

are suport legal și reprezintă o expropriere pe teritoriul RM a societății olandeze *****, care conform extrasului din Registrul de stat al persoanelor juridice din RM, este unicul fondator și asociat, prin urmare, și proprietar al cotei-părți sociale din *****, concretizând că, ***** a îndeplinit o perioadă limitată de timp doar funcția de administrator al *****, în comun cu compania *****, funcție care nu conferă nici un drept de proprietate debitorului *****, asupra părților sociale ale *****, ultimul nu participă asupra profitului net al *****, iar reclamantii nu poartă răspundere civilă pentru obligațiile debitorului în procedura de executare, *****.

Declară partea recurentă că, reclamantii nu sunt părți în procedura de executare intentată în baza titlului executoriu nr. ***** din 10 aprilie 2018, invocând în acest sens prevederile art. art. 161, 10, 43, 27 și 88 din Codul de executare, precizând că chiar în partea introductivă a celor trei încheieri contestate, executorul judecătoresc Boțan George indică că acestea au fost emise în baza documentului executoriu menționat supra, privind încasarea sumelor de la ***** în folosul *****, la materialele cauzei fiind anexat dispozitivul hotărârii Judecătorei Chișinău /sediul Buiucani/ din 10 aprilie 2018, din care rezultă evident că reclamantii nu au fost parte în cauza civilă intentată la cererea de chemare în judecată depusă de ***** împotriva lui ***** și ***** cu privire la încasarea prejudiciilor materiale în echivalent bănesc în sumă totală de 260036429 lei, cauzate prin fraude în dauna societății și managementului defectuos al societății.

Totodată susține partea recurentă că încheierile contestate afectează și prejudiciază reclamantii și creditorii acestora, indicând faptul că Portul Internațional Liber este unicul port din RM accesibil pentru navele maritime, pe parcursul anului 2018 transbordările de mărfuri prin port au depășit un milion de tone, fiind efectuate importuri de mărfuri din 33 de țări dar și exporturi de mărfuri de 53 de țări, iar partea socială a ***** nu reprezintă bunuri ale debitorului procedurii de executare *****, astfel aplicarea măsurilor de asigurare prin cele trei încheieri contestate reprezintă o ingerință ilegală și abuzivă în proprietatea privată a ***** și în activitatea operațională a *****, de asemenea, partea socială a ***** este gajată ***** și ***** în baza Contractului de gaj al părții sociale din 08 februarie 2013 și Contractului de modificare nr. 1 din 29 decembrie 2016, anexate, prin urmare actele contestate afectează direct drepturile ultimilor, care urmează să fie atrase în proces.

La fel susține partea recurentă *****, că deși în încheierile contestate executorul judecătoresc pretinde că ar fi aplicat procedura concilierii față de debitorul *****, recurentul nu a fost informat cu privire la existența unei proceduri de executare în care aceștia să fie implicați, executorul judecătoresc nu le-a comunicat vreun document de executare, nefiind respectat dreptul la apărare și acordată posibilitatea de a prezenta toate actele pertinente care ar fi probat inexistența oricărui drept de proprietate a lui ***** în raport cu aceste două persoane juridice distincte, menționând faptul că, ultimul nu este angajat al ***** și nu primește careva dividende din activitatea aceste companii, însă chiar și dacă ar fi primit careva dividende, acesta

ar reprezenta bunuri primite de la *****, localizate în Olanda, deci executarea lor silită ar putea avea loc doar în baza legislației olandeze, și doar în baza unei hotărâri recunoscute spre executare în Olanda.

La data de 18 martie 2020, cauza civilă în ordine de recurs a fost repartizată prin intermediul PIGD, în mod automat-aleatoriu judecătorului Ala Malii.

La cererea de recurs declarată de ***** a depus referință *****, reprezentată de avocatul Cernei Valeriu, potrivit căreia a solicitat respingerea recursului, menționând că, debitorul ***** este beneficiar efectiv al recurentului *****, deține și controlează cota de 100% în capitalul social al aceste persoane juridice, iar art. 97 din Codul de executare are aplicabilitate, fapt confirmat inclusiv prin extrasul nr. 31899 din 21 februarie 2019 din Registrul de stat al persoanelor juridice anexat la materialele cauzei, în care este indicat drept beneficiar afectiv al *****, care a fost anexat de reclamant/recurent.

Totodată susține că recurentul în mod neîntemeiat pretinde că ***** la fel este beneficiar efectiv cu cota de 65% din capitalul social al *****, invocând în acest sens prevederile art. 3 din Legea cu privire la prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului nr. 308/2017, în speță pretinsul interes economic al ***** asupra 65% din dividendele achitate de *****, invocat de reclamant, nu poate echivala cu o deținere sau control asupra acestei persoane juridice din RM, mai mult ***** nu este o persoană fizică, astfel că, aceasta în mod cert nu poate fi calificată drept beneficiar afectiv al *****

Consideră, că nu este relevant argumentul recurentului/reclamant precum că nu este parte în procedurile de executare, invocând prevederile art. art. 8, 22, 23, 63 și 74 Codul de executare, fiind astfel irelevantă lipsa calității de parte la procedura de executare a reclamantului/recurent, or derularea procedurii de executare poate implica participarea activă și/sau pasivă a persoanelor terțe care nu sunt parte la această procedură.

Susține reprezentantul ***** că, încheierile executorului judecătoresc contestate de debitori nu afectează și nu prejudiciază reclamantul/recurentul și creditorii acestora, or prin încheierile contestate a fost aplicat sechestrul pe cota-parte din capitalul social al recurentului *****, în acest sens nefiind explicat în ce mod aplicarea sechestrului a afectat și prejudiciat drepturile creditorilor ***** și B.C. „Moldova-Agroindbank” S.A.

La fel completează că, sunt neîntemeiate argumentele recurentului ***** precum că, reclamantii nu au fost informați despre existența unei proceduri de executare în care aceștia să fie implicați, și că acestora nu le-a fost comunicat vreun document executoriu, or executorul judecătoresc nu are obligația de a informa terții despre existența unei proceduri, și nici de a transmite acestor terți documentele executorii, menționând că, având în vedere că a fost probată calitatea de beneficiar efectiv al lui *****, care deține indirect dreptul de proprietate asupra cotei de 100 % în capitalul social al *****, rezultă că executorul judecătoresc avea competență, a

acționat legal și întemeiat, fără a încălca niciun drept al reclamanților.

La cererea de recurs declarată de *****, intimatul/recurentul *****, reprezentată de avocații Munteanu Elena și Tănase Alexandru, împuternicit prin mandatul seria MA nr. ***** din 15 noiembrie 2019, au prezentat referința prin care și-au manifestat dezacordul cu aceasta, indicând aceleași motive de fapt și de drept din cererea de recurs declarată, au menționat că, sechestrele aplicate de executorul judecătoresc Boțan George prin încheierile contestate, împiedică și limitează exercitarea dreptului de gaj al ***** și *****, reprezentând astfel o restricție asupra dreptului de gaj al *****, care este un bun ce se bucură de imunitate conform art. 4 al Legii cu privire la statutul, imunitatea, privilegiile și facilitățile acordate ***** în R.Moldova.

Totodată consideră eronat argumentul ***** precum că, în cazul neexecutării obligațiilor sale de către ***** față de *****, ultima va fi în drept să își exercite dreptul de gaj în conformitate cu art. 100 al Codului de executare, or utilizarea mecanismelor de executare silită de către *****, ar putea interveni doar în cazul în care ***** și ***** nu și-au executat obligațiile contractuale, dar însăși aplicarea somației contestate, este de natură de a determina neexecutarea de către ultimii a obligațiilor contractuale, iar *****-ul, în mod absolut nejustificat, ar avea un nou creditor concurent în procedura de executare *****, care nici măcar nu deține vreun titlu executoriu față de ***** și *****.

Reprezentantul intervenientului *****, avocatul Cazac Octavian, împuternicit prin mandatul seria MA nr. ***** din 02 decembrie 2019 a depus referința la cererea de recurs declarată de *****, prin care și-a manifestat dezacordul cu aceasta, declarând că încheierea instanței de fond este una întemeiată și legală, recurentul neaducând nici o informație nouă care nu ar fi fost dezbătută în prima instanță, unic asociat al ***** este *****, astfel, argumentul recurentului precum că, ***** răspunde pentru obligațiile debitorului ***** pe baza doctrinei de beneficiar efectiv este unul fantastic, astfel, recurentul ***** este cel care propune instanței să adopte a soluție ilegală, iar instanța de fond corect a respins acest argument.

Totodată consideră neonorabil argumentul recurentului că un drept aparține doar din moment ce este reflectat în vreun bilanț contabil, precizând că, dreptul de gaj al ***** este înregistrat și se bucură de principiul publicității formale, invocând în acest sens prevederile art. 414 alin. (4) Cod civil, prezentând confirmarea de înregistrare a gajului s-a demonstrat faptul înregistrării, astfel intimații și ***** s-au descărcat de sarcina probațiunii.

Consideră că, dacă recurentul face o afirmație că dreptul de gaj al ***** a fost radiat, acesta urmează să aducă probe în acest sens, o confirmare de radiere sau un extras recent ce confirmă radierea, probă care nu a fost prezentată, fiindcă gajul rămâne înregistrat, iar recurentul nu a invocat nici o împrejurare de natură să îl exonereze de această sarcină a probațiunii ce îi revine conform art.118 alin. (1) Cod de procedură civilă.

Prin încheierea Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău din 26 mai 2020, s-a respins cererea de recuzare a judecătorilor Budăi Nelea, Muruianu Ion și Malîi Ala, depusă de reprezentantul ***** de la examinarea în cauzei date.

Prin încheierea Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău din 09 iulie 2020, s-a admis declarația de abținere a judecătorilor Curții de Apel Chișinău Budăi Nelea și Malîi Ala, de la judecarea în ordine de recurs a cauzei civile date.

La data de 10 iulie 2020, cauza civilă în ordine de recurs a fost repartizată repetat, prin intermediul PIGD, în mod automat-aleatoriu judecătorului Vitalie Cotorobai.

Prin încheierea Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău, s-a admis cererea de recuzare înaintată de ***** și *****, judecătorului Curții de Apel Chișinău, Muruianu Ion de la judecarea în ordine de recurs a cauzei civile date.

Prin încheierea Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău din 15 septembrie 2020, s-a respins cererea de recuzare a judecătorilor instanței de apel, Vitalie Cotorobai, Marina Anton și Angela Bostan, depusă de reprezentantul ***** în cauza civilă dată.

Prin încheierile Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău din 29 septembrie 2020 s-au respins cererea avocatului Munteanu Elena în numele și interesele ***** și ***** privind suspendarea actualului proces civil și cererea avocatului Tănase Alexandru în numele și interesele ***** și ***** privind convocarea părților în ședință pentru examinarea cererilor de recurs.

Studiind materialele dosarului în coroborare cu pretențiile recurenților, motivele de fapt și temeiurile de drept expuse și invocate de aceștia în cererile de recurs și cele invocate de intimați în referințele prezentate, în coroborare cu legislația pertinentă cauzei, Colegiul consideră recursurile ca fiind întemeiate și care urmează a fi admise din următoarele considerente.

Termenul de declarare a recursului.

Potrivit art. 425 Cod de procedură civilă, termenul de declarare a recursului împotriva încheierii este de 15 zile de la comunicare acesteia.

Colegiul constată, că recursul declarate sunt depuse în interiorul termenului prevăzut de lege deoarece actul atacat a fost emis la data de 21 februarie 2020, iar recursurile au fost depuse la data de 03 martie 2020 și, respectiv, la 06 martie 2020,

adică în a 11-a zi și, corespunzător, a 14-a zi din data emiterii actului judecătoresc atacat.

Cadrul legal pertinent aplicabil speței.

Conform prevederilor art. 423 alin. (1) Cod de procedură civilă, încheierea dată în primă instanță poate fi atacată cu recurs, separat de hotărâre, de către părți și de ceilalți participanți la proces în cazurile prevăzute de prezentul Cod și de alte Legi, precum și în cazurile în care încheierea face imposibilă desfășurarea de mai departe a procesului, iar potrivit art. 163 alin. (4) Cod de executare, încheierea instanței de fond (privind contestarea actelor și acțiunilor executorului judecătoresc) poate fi atacată cu recurs.

În conformitate cu prevederile art. 424 alin. (1) Cod de procedură civilă, Curțile de Apel examinează recursurile declarate împotriva încheierilor emise de judecătorii.

În corespundere cu prevederile art. 426 alin. (3) Cod de procedură civilă, recursul împotriva încheierii se examinează în termen de 2 luni într-un complet de 3 judecători, în baza dosarului și a materialelor anexate la recurs, fără examinarea admisibilității și fără participarea părților.

În corespundere cu prevederile art. 427 lit. c) Cod de procedură civilă, instanța de recurs, după ce examinează recursul împotriva încheierii, este în drept să admită recursul și să caseze integral sau parțial încheierea, soluționând prin decizie problema respectivă.

Potrivit art. 161 alin. (1) Cod de executare, actele de executare întocmite de executorul judecătoresc sau acțiunile/inacțiunea acestuia pot fi contestate de către părți și de alți participanți la procesul de executare, precum și de terții care consideră că prin actele de executare sau acțiunile/inacțiunea executorului judecătoresc le-a fost încălcat un drept recunoscut de lege.

Conform dispozițiilor art. 162 Cod de executare, actul de executare întocmit de executorul judecătoresc poate fi contestat de participanții la procesul de executare în termen de 15 zile de la data săvârșirii lui ori a refuzului de a săvârși anumite acte, dacă legea nu prevede altfel. Terții care nu au participat la procesul de executare pot contesta actele de executare, întocmite de executorul judecătoresc, în termen de 15 zile de la data la care au aflat ori trebuie să afle despre aceste acte. Persoana poate fi repusă în termenul de contestare în condițiile Codului de procedură civilă.

În corespundere cu art. 163 Cod de executare (1) Reclamațiile din cererea privind contestarea actelor de executare întocmite de executorul judecătoresc sau a acțiunilor/inacțiunii acestuia se înaintează împotriva creditorului sau debitorului. Cererea se judecă în condițiile Codului de procedură civilă. Executorul judecătoresc atras din oficiu în calitate de intervenient accesoriu este obligat să prezinte instanței de judecată copia certificată a procedurii de executare și să dea explicații scrise referitoare la actele contestate; (2) În cazul contestării actului întocmit de executorul judecătoresc, sarcina probațiunii este pusă în seama reclamantului; (3²) Dacă se

contestă cuantumul onorariului executorului judecătoresc, reclamația se înaintează împotriva acestuia.

Conform dispozițiilor art. 269 alin. (4) Cod de procedură civilă încheierile privind procedura de executare se emit unipersonal, fără citarea participanților la proces, cu excepția cazurilor în care judecătorul apreciază că este necesară prezența participanților la ședința de judecată.

Potrivit art. 43 Cod de executare (1) Părți în procedura de executare sînt: creditorul și debitorul; (2) Creditor este persoana fizică sau juridică în al cărei interes a fost emis documentul executoriu. În cazul în care sumele se încasează în beneficiul statului, calitatea de creditor o exercită Ministerul Finanțelor prin intermediul Serviciului Fiscal de Stat; (3) Debitor este persoana fizică sau juridică obligată, prin documentul executoriu, să efectueze anumite acțiuni ori să se abțină de la efectuarea lor.

În conformitate cu prevederile art. 48 alin. (1) și alin. (2) Cod de executare persoana fizică în privința căreia nu a fost instituită o măsură de ocrotire judiciară sub forma tutelei își poate exercita personal sau prin reprezentanți drepturile în procedura de executare. Participarea personală nu atrage decăderea din dreptul de a avea în procedura de executare un reprezentant.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 49 alin. (1) Cod de executare **împuternicirile reprezentantului trebuie să fie formulate în procură sau în contract**, întocmite în condițiile legii.

Totodată, potrivit prevederilor art. 50 alin. (1) Cod de executare împuternicirea de reprezentare dă dreptul de a efectua toate actele legate de procedura de executare, **cu excepția celor de** prezentare sau de retragere a documentului executoriu, de transmitere a împuternicirilor către o altă persoană (substituire), de încheiere a tranzacției, **de contestare a actelor executorului judecătoresc**, de schimbare a modului de executare, de amânare sau de eșalonare a executării, de primire a mijloacelor bănești sau a bunurilor, **despre care se va menționa expres în procura eliberată de reprezentat, sub sancțiunea nulității**.

De asemenea, potrivit art. 75 Cod de procedură civilă în proces civil (2) Procesele persoanelor juridice se susțin în instanță de judecată de către organele lor de administrare, care acționează în limitele împuternicirilor atribuite prin lege, prin alte acte normative sau prin actele lor de constituire, precum și de către alți angajați împuterniciți ai persoanei juridice, de către avocați sau avocați stagiați; (3) Conducătorul organizației își confirmă împuternicirile prin documentele prezentate în judecată ce atestă funcția sau calitatea lui de serviciu ori, după caz, prin actele de constituire. În caz de dizolvare sau lichidare a persoanei juridice, interesele ei pot fi reprezentate de administratorul din oficiu sau de lichidator, desemnați în condițiile legii; (4) Actele procedurale efectuate de reprezentant în limitele împuternicirilor sale sînt obligatorii pentru persoana reprezentată în măsura în care ele ar fi fost efectuate de ea însăși. Culpă reprezentantului este echivalentă culpei părții.

Conform prevederilor art. 80 alin. (7) Codul de procedură civilă împuternicirile date avocatului sau avocatului stagiar se atestă printr-un mandat, eliberat de reprezentat și certificat de avocat.

Potrivit prevederilor art. 267 lit. c) Cod de procedură civilă instanța judecătorească scoate cererea de pe rol în cazul în care cererea este semnată sau este depusă în judecată de o persoană neîmputernicită.

Starea de fapt și circumstanțele pricinii. Aprecierea instanței de recurs.

După cum s-a indicat anterior, la 24 octombrie 2019 debitorii ***** și ***** , reprezentați de avocatul Munteanu Elena s-au adresat în instanța de judecată cu cerere /contestație/ împotriva ***** , intervenienți accesorii executorul judecătoresc Boțan George, ***** , ***** și Agenția Servicii Publice prin care au solicitat:

- anularea încheierii privind asigurarea executării documentului executoriu din 26 septembrie 2019 în procedura nr. *****;
- anularea încheierii privind asigurarea executării documentului executoriu din 26 septembrie 2019 în procedura nr. *****;
- anularea încheierii privind asigurarea executării documentului executoriu din 26 septembrie 2019 în procedura nr. *****;
- radierea din Registrul de stat a mențiunii cu privire la aplicarea sechestrului pe cota-parte din capitalul social al ***** , a cărei fondator este ***** fondată de debitorul ***** , în limita sumei de 597880 lei;
- radierea din Registrul de stat a mențiunii cu privire la aplicarea sechestrului pe cota-parte din capitalul social al ***** , a cărei fondator este ***** fondată de debitorul ***** , în limita sumei de 338539,32 lei;
- radierea din Registrul de stat a mențiunii cu privire la aplicarea sechestrului pe cota-parte din capitalul social al ***** , a cărei fondator este ***** fondată de debitorul ***** , în limita sumei de 177420 682 lei;
- radiere din Registrul de stat a mențiunilor cu privire la interdicțiile de a efectua orice înregistrare în ce privește reorganizarea întreprinderii unde ***** figurează ca fondator sau cofondator, modificarea statutului, precum și participarea la fondarea altor întreprinderi, interzicerea înstrăinării sub orice formă cota-parte din capitalul social, până la executarea completă a hotărârii, cu trimiterea în adresa executorului judecătoresc a informației privind aplicarea sechestrelor asupra cotei-părți a debitorului din capitalul social de către alte organe și/sau executori judecătorești.

Prin încheierea Judecătoriei Chișinău /sediul Centru/ din 21 februarie 2020, s-a admis contestația depusă de ***** și ***** , reprezentați de avocatul Munteanu Elena, fiind anulate încheierile executorului judecătoresc Boțan George nr. ***** , nr. ***** și nr. ***** , toate din 26 septembrie 2019, prin care a fost aplicat sechestrul pe cota-parte din capitalul social al ***** , fondată de persoana juridică ***** , în limita sumelor de 597880 lei, 338539 lei și 177420682 lei.

La 03 martie 2020 ***** , reprezentată de avocatul Cernei Valeriu și,

corespunzător, la 06 martie 2019 *****, reprezentată de avocatul Munteanu Elena au declarat recurs împotriva încheierii Judecătoriei Chișinău /sediul Centru/ din 21 februarie 2020, adoptată în actuala pricină.

Colegiul, analizând materialele pricinii conchide că, în actuala speță, prima instanță incorect a pus pe rol și primit spre examinare contestația semnată și depusă de avocatul Munteanu Elena în numele și interesele debitorului *****, urmare a cărui fapt recursurile urmează a fi admise, cu dispunerea scoaterii cererii (contestației) de pe rol.

Or, Colegiul a stabilit, că persoana care a semnat și declarat contestația, adică avocatul Munteanu Elena, nu dispunea de aceste împuterniciri, deoarece potrivit mandatului avocațional anexat la contestație, ***** nu a acordat avocatului dreptul de a ataca/contesta actele emise de către executorul judecătoresc, iar după cum a fost indicat anterior, potrivit prevederilor art. 50 alin. (1) Cod de executare coroborate cu cele din art. 80 alin. (7) Codul de procedură civilă, împuternicirea de reprezentare dă dreptul de a efectua toate actele legate de procedura de executare, **cu excepția celor de [...] contestare a actelor executorului judecătoresc, despre care se va menționa expres în procura eliberată de reprezentat, sub sancțiunea nulității.**

Respectiv Colegiul stabilește, că instanța de fond incorect a acceptat spre examinare cererea/contestația debitorului *****, întocmită și semnată din numele persoanei juridice de avocatul Munteanu Elena, deoarece la etapa punerii cererii pe rol nu a verificat existența împuternicirilor procedurale în acest sens. Instanța de recurs reiterează, că în vederea demonstrării împuternicirilor procedurale de a reprezenta debitorul, avocatul a prezentat mandatul avocațional seria MA nr. ***** din 23 octombrie 2019. Actul juridic numit, însă, nu acordă avocatului dreptul de a contesta actele executorului judecătoresc în numele și interesele debitorului persoană juridică, deoarece ultima nu a acordat expres acest drept.

Ca consecință, în situația descrisă, Colegiul nu are o altă soluție legală decât a admite recursurile declarate atât de *****, cât și de ***** și a adopta o nou act judecătoresc, sub formă de încheiere, de scoatere de pe rol a cererii/contestației declarate, deoarece acest act procedural a fost întocmit, semnat și depus de o persoană ce nu dispune de împuterniciri procedurale în acest sens. Or, după cum instanța a indicat anterior, potrivit normelor procedurale ce reglementează modul de acordare a împuternicirilor reprezentaților, în cazul contrastării actelor executorilor judecătorești aceste împuterniciri urmează a fi expuse/indicate în mandatul avocațional eliberat de reprezentat, sub sancțiunea nulității.

Instanța de recurs consideră necesar de a reitera dispozițiile art. 2 alin. (1) Cod de procedură civilă, or, procedura de judecare a cauzelor civile în instanțele judecătorești de drept comun și în cele specializate este stabilită de Constituția Republicii Moldova, de prezentul Cod și de alte Legi organice. Normele de drept procedural civil din alte Legi trebuie să corespundă dispozițiilor fundamentale ale Constituției Republicii Moldova și prezentului Cod. În speță, institutul reprezentării în

procesul civil (inclusiv la etapa de contestare a actelor executorilor judecătorești) este guvernat în mod special de legislația procesual civilă coroborată cu legislația de executare, care impune obligații concrete în vederea determinării drepturilor și împuternicirilor reprezentanților, sub sancțiunea aplicării nulității actelor întocmite de cei din urmă.

Corespunzător, partea care a admis omisiunea urmează să suporte consecințele sancțiunilor procedurale impuse de lege care în speță, se vor manifesta prin scoaterea cererii/contestației de pe rol deoarece, după cum s-a indicat anterior, persoana care a semnat și declarat recursul nu a făcut dovada existenței împuternicirilor procedurale acordate în acest sens în situația în care mandatul avocațional prezentat nu conține expres dreptul de a contesta actele executorului judecătoresc, drept care urmează a fi indicat expres și clar, sub sancțiunea nulității.

În favoarea concluziei enunțate Colegiul face referire și la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care consacră unul din principiile fundamentale ale preeminenței dreptului, securitatea raporturilor juridice. Or, principiul preeminenței dreptului, inserat în preambulul Convenției Europene și Statutul Consiliului Europei, constituind în același timp atât un important impuls la adoptarea Convenției (Golder contra Regatului Unit al Mării Britanii, nr. 4451/70 din 21.02.1975, par. 34 f.d. 30), cât și parte integrantă a Convenției în conformitate cu prevederile art. 31 alin. (2) al Convenției de la Viena cu privire la dreptul tratatelor din 23.05.1969, nu poate fi neglijat la soluționarea pricinilor civile, potrivit prevederilor art. 12 Cod de procedură civilă.

Concomitent, potrivit Hotărârii Curții Constituționale nr. 3 din 20.01.2015, §41 importanța principiului legalității **presupune ca legea să fie respectată, această exigență există nu doar pentru indivizi, dar în egală măsură și pentru autoritățile publice și private, în măsura în care legalitatea vizează actele agenților publici**, exigența este ca aceștia să acționeze în limitele atribuțiilor care le-au fost conferite de lege, motiv din care, instanța de judecată nu este în drept de a admite reprezentarea părții, persoană juridică de domeniul public, în procesul judiciar în alt mod decât cel stabilit de lege. Or, conform dispozițiilor art. 1 alin. (3) al Constituției RM, în lumina interpretărilor date în jurisprudența constantă a Curții Constituționale, (Hotărârea Curții Constituționale nr. 2 din 19.01.1998), una din caracteristicile constituționale ale statului de drept o constituie obligațiunea statului, autorităților lui publice, instituțiilor, persoanelor oficiale de a activa în limitele atribuțiilor lor stabilite de Constituție și Legi. **Instanța de judecată nu constituie o excepție în acest sens, având obligația de a respecta prevederile actelor internaționale, ale Constituției și actelor normative interne ale RM**, iar eventuala admitere în proces și acceptare a actelor de procedură întocmite de persoane terțe, chiar și în situația în care sunt angajați a persoanelor juridice, în numele și interesul acestor persoane juridice

fără a dispune de împuterniciri procedurale întocmite, oformate și legalizate în modul impus de lege, este o abatere și încălcare directă admisă de instanța de judecată, deoarece este o acțiune ce vine în contradicție directă cu normele de drept procedural la care s-a făcut referire anterior.

Or, în conformitate cu prevederile art. 9 Cod de procedură civilă, instanței de judecată îi revine un rol diriguitor în organizarea și desfășurarea procesului civil, pe principiile de contradictorialitate și egalității părților în drepturi, potrivit art. 26 Cod de procedură civilă, motiv din care exonerarea unui participant la proces de obligația legală, în speță, reprezentarea părții în proces în modul prescris de lege reprezintă, în esență, o favorizare nejustificată a unei părți, autoritate de stat, în detrimentul celeilalte părți și în fraudă regulilor unui proces echitabil.

Prin urmare, în situația stabilită și descrisă anterior, cum și în circumstanțele expuse Colegiul conchide, că instanța de fond incorect și contrar prevederilor legale a dispus punerea pe rol și acceptarea pentru examinare în fond a cererii de contestare a actelor executorului judecătoresc, semnată și depusă de avocatul Munteanu Elena în numele și interesele *****, urmând a fi verificate împuternicirile reprezentantului în acest sens. Urmare a acestui fapt Colegiul concluzionează despre temeinicia recursului declarat de ***** și *****, impunându-se necesitatea admiterii lor, cu casarea încheierii Judecătoriei Chișinău /sediul Centru/ din 21 februarie 2020 emisă la caz, cu adoptarea unei noi soluții, de scoatere de pe rol a cererii (contestației).

Totodată Colegiul ține să specifice, că după scoaterea cererii (contestației) de pe rol partea interesată (*****) nu este privată de dreptul adresării repetate cu aceeași cerere către aceleași părți.

Reieșind din cele expuse și în conformitate cu prevederile art. art. 427 lit. c), 428 și 267 lit. c) Cod de procedură civilă Colegiul, -

d e c i d e :

Admite recursurile declarate de ***** și *****

Casează încheierea Judecătoriei Chișinău /sediul Centru/ din 21 februarie 2020, emisă în pricina civilă inițiată la cererea (contestația) înaintată de debitorii ***** și *****, reprezentați de avocatul Munteanu Elena împotriva creditorului *****, intervenienți accesorii executorul judecătoresc Boțan George, *****, ***** și Agenția Servicii Publice, cu privire la anularea actelor executorului judecătoresc și, soluționând prin decizie problema respectivă, adoptă la caz o nouă soluție, potrivit căreia:

Cererea/contestația înaintată de ***** și *****, reprezentați de avocatul Munteanu Elena împotriva *****, intervenienți accesorii executorul judecătoresc Boțan George, *****, ***** și Agenția Servicii Publice cu privire la anularea actelor executorului judecătoresc, se scoate de pe rol deoarece actul procedural (contestația) a

fost semnat și depus de o persoană ce nu dispune de împuterniciri procesuale în acest sens.

Se explică recurenței *****, că după înlăturarea circumstanțelor care au avut ca consecință scoaterea cererii (contestației) de pe rol, persoana interesată poate adresa instanței o nouă cerere, conform dispozițiilor generale.

Decizia este irevocabilă din data adoptării.

**Președintele ședinței
Judecător**

Marina Anton

**Judecătorii
Panov**

Ana

Vitalie Cotorobai