

prima instanță: M. Moraru
(Curtea de Apel Chișinău)

dosarul nr. 2rc-472/17

DECIZIE

23 august 2017

mun. Chișinău

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

în componență:

Președintele ședinței, judecătorul:
judecătorii:

Iulia Sîrcu
Mariana Pitic
Luiza Gafton

examinând, fără înștiințarea participanților la proces, recursul declarat de către reprezentantul debitorului Societatea Comercială „Nucul de Aur” Societate cu Răspundere Limitată, în proces de insolvență – Nelli Moldoveanu,

în cauza civilă la cererea introductivă depusă de Societatea Comercială „Nucul de Aur” Societate cu Răspundere Limitată cu privire la intentarea procesului de insolvență față de sine,

împotriva încheierii Curții de Apel Chișinău din 03 mai 2017, prin care a fost confirmată hotărârea adunării creditorilor Societății Comerciale „Nucul de Aur” Societate cu Răspundere Limitată, în proces de insolvență din 27 aprilie 2017 și dispusă trecerea la procedura de faliment în vederea lichidării patrimoniului debitorului și distribuirii produsului rezultat, cu dizolvarea debitorului,

c o n s t a t ă

La 16 ianuarie 2017, SC „Nucul de Aur” SRL a depus cerere introductivă privind intentarea procedurii de insolvență față de sine.

Prin încheierea Curții de Apel Chișinău din 20 ianuarie 2017, cererea introductivă depusă de SC „Nucul de Aur” SRL a fost admisă spre examinare, fiind numită în calitate de administrator provizoriu Fanari Svetlana.

Prin hotărârea Curții de Apel Chișinău din 09 februarie 2017, a fost constatată insolvențarea și intentat procesul de insolvență față de SC „Nucul de Aur” SRL, în calitate de administrator al insolvenței fiind desemnată Fanari Svetlana. Totodată, s-a stabilit ședința de validare a creanțelor și prima adunare de raportare pentru data de 27 martie 2017, ora. 10.00.

La 28 aprilie 2017, de către Rabei Ghenadie în calitate de creditor, a fost depus în instanța de insolvență raportul adunării creditorilor SC „Nucul de Aur” SRL din 27 aprilie 2017, prin care a fost votată intentarea procedurii falimentului față de debitor și desemnarea lichidatorului în persoana lui Cergă Mihail.

În raportul prezentat instanței de insolabilitate se indică că prin hotărârea adunării creditorilor SC „Nucul de Aur” SRL din 27 aprilie 2017, reflectată în procesul-verbal din aceeași dată, cu majoritate de voturi a fost aprobată propunerea de trecere a debitorului la procedura de faliment și desemnarea lui Cergă Mihail în calitate de lichidator. La adunarea dată, convocată repetat, nu s-au prezentat nici reprezentantul SC „Nucul de Aur” SRL, Nelli Moldoveanu și nici administratorul insolabilității Fanari Svetlana, deși au fost înștiințați cel târziu cu 3 zile înainte de numirea adunării creditorilor.

Solicită Rabei Ghenadie aprobarea hotărârii adunării creditorilor și intentarea procedurii de faliment în privința SC „Nucul de Aur” SRL, cu desemnarea lui Mihail Cergă în calitate de lichidator al debitorului.

Prin încheierea Curții de Apel Chișinău din 03 mai 2017, a fost confirmată hotărârea adunării creditorilor SC „Nucul de Aur” SRL reflectată în procesul-verbal din 27 aprilie 2017 și dispusă trecerea la procedura de faliment în vederea lichidării patrimoniului debitorului și distribuirea produsului rezultat, cu dizolvarea SC „Nucul de Aur” SRL. În calitate de lichidator al debitorului a fost desemnat Cergă Mihail, deținătorul autorizației nr. 67 din 14 ianuarie 2015, candidatura căruia a fost propusă de majoritatea creditorilor la adunarea generală a creditorilor, cu stabilirea atribuțiilor acestuia conform art. 63-73 din Legea insolabilității nr. 149 din 29 iunie 2012 și anume: se înlătură membrii organelor de conducere a SC „Nucul de Aur” SRL de la gestionarea întreprinderii și masei debitoare, cu destituirea acestora din funcțiile deținute, atribuțiile de administrare și dispoziție ale societății fiind transmise lichidatorului Cergă Mihail. S-a împuternicit lichidatorul Cergă Mihail să exercite toate atribuțiile în vederea administrării și reprezentării societății, valorificării și distribuirii masei debitoare, precum și alte atribuții prevăzute de lege, în măsura în care sunt necesare pentru finalizarea tuturor operațiunilor procedurii falimentului. S-a obligat reprezentanții organului afacerilor interne și a altor organe de drept, la cererea scrisă sau verbală a lichidatorului, să asigure ordinea publică și să participe la exercitarea atribuțiilor acestuia. S-a autorizat lichidatorul Cergă Mihail de a începe procedurile de valorificare și lichidare a masei debitoare.

La 19 mai 2017, reprezentantul debitorului SC „Nucul de Aur” SRL, Nelli Moldoveanu, a declarat recurs împotriva încheierii Curții de Apel Chișinău din 03 mai 2017, solicitând admiterea recursului cu casarea încheierii recurate. De asemenea a solicitat suspendarea încheierii din 03 mai 2017 până la examinarea în fond a contestațiilor depuse împotriva hotărârii adunării creditorilor din 27 aprilie 2017.

În motivarea recursului, recurentul a invocat că la 27 martie 2017 a avut loc ședința de validare a creditorilor SC „Nucul de Aur” SRL, în proces de insolabilitate, fiind admiși spre validare doar doi creditori și anume, IFS Criuleni cu creanțele chirografare de rangul III în sumă de 162 079, 96 lei și de rangul VI în sumă de 76 669,9 lei și CNAS cu creanțele chirografare de rangul III în sumă de 42 223,50 lei și de rangul VI în sumă de 43 398,73 lei. În rest, a fost contestată includerea/neincluderea în tabelul definitiv al creanțelor a 54 creditori chirografari. La ședința de validare din 27 martie 2017, instanța de insolabilitate a menționat că admite cu titlu provizoriu creanțele tuturor celor prezenți la ședință, însă în tabelul definitiv al creanțelor SC „Nucul de Aur” SRL nu au fost indicați creditorii admiși cu titlu provizoriu.

Indică Nelli Moldoveanu că încheierea din 03 mai 2017 este ilegală, deoarece a fost confirmată o hotărâre a adunării creditorilor care a fost convocată de către un creditor provizoriu și nu de către unul validat, contrar prevederilor art. 55 alin. (4) din Legea insolabilitate. De asemenea, în tabelul definitiv al creanțelor la rubrica „suma creanțelor admise cu titlu provizoriu” nu este specificată la nici un creditor al SC „Nucul de Aur” SRL suma creanțelor admise cu titlu provizoriu, însă la adunare creditorii Rabei Ghenadie a votat cu 20 633 348, 46 lei/voturi, SC „Apă Cristalină” SRL - 974 949, 29 lei/voturi, Dumitrașco Ghenadie – 2 757 500 lei/voturi și SC „Point Square” SRL a votat cu 2 559 900 lei/voturi.

Totodată, având în vedere că la 10 mai 2017 au fost depuse contestații împotriva hotărârii adunării creditorilor din 27 aprilie 2017, solicită recurența și suspendarea executării încheierii Curții de Apel Chișinău din 03 mai 2017 până la examinarea în fond a contestațiilor.

La 14 august 2017, reprezentantul debitorului SC „Nucul de Aur” SRL, Nelli Moldoveanu, a depus recurs suplimentar, solicitând admiterea recursului, casarea integrală a încheierii Curții de Apel Chișinău din 03 mai 2017 cu repunerea în funcția de administrator al insolabilității pe Fanari Svetlana și obligarea lichidatorului Cergă Mihail să-i transmită toate actele și acțiunile întreprinse în vederea exercitării atribuțiilor legale.

Indică recurentul că adunarea de raportare din 27 martie 2017, convocată de instanța de insolabilitate, nu a avut loc din motivul neprezentării creditorilor validați IFS Criuleni și CNAS, administratorul insolabilității fiind astfel în imposibilitate de a prezenta în fața creditorilor validați raportul întocmit conform art. 144 din Legea nr. 149 din 29 iunie 2012. La adunarea creditorilor din 27 aprilie 2017 administratorul insolabilității nu a participat și respectiv, nu a prezentat raportul pe care pretenșii creditorii Rabei Ghenadie, SRL „Apă Cristalină”, Dumitrașco Ghenadie și SRL „Point Square” pretind că l-ar fi aprobat, ceea ce denotă ilegalitatea hotărârii adoptate la această adunare a creditorilor.

Menționează Nelli Moldoveanu că adunarea de raportare urma a fi convocată repetat doar de instanța de insolabilitate, fiind astfel ilegal convocată de pretinsul creditor Rabei Ghenadie, a cărui creanțe de rangul V și VI au fost contestate integral. Mai mult ca atât, nici una din persoanele care au votat în cadrul adunării creditorilor din 27 aprilie 2017 pentru trecerea la faliment a debitorului nu este în drept să participe la procesul de insolabilitate conform art. 53 alin. (3) din Legea insolabilității.

Potrivit art. 8 alin. (1) din Legea insolabilității nr. 149 din 29 iunie 2012, hotărârile și încheierile instanței de insolabilitate pot fi atacate cu recurs în termen de 15 zile calendaristice din data pronunțării și numai în cazurile prevăzute expres de prezenta lege.

Materialele cauzei atestă faptul că avocatul lui Nelli Moldoveanu, Ion Ciumac, a făcut cunoștință cu materialele cauzei, inclusiv și cu încheierea Curții de Apel Chișinău din 03 mai 2017, la data de 05 mai 2017 (f.d. 34 verso).

În circumstanțele relevate, recursul declarat de către reprezentantul debitorului SC „Nucul de Aur” SRL, Nelli Moldoveanu la 19 mai 2017, se consideră a fi depus în termenul prevăzut de lege.

La 06 iunie 2017 și 15 august 2017, în adresa intimațiilor a fost expediată spre cunoștință copia recursului declarat de reprezentantul debitorului SC „Nucul de Aur”

SRL, Nelli Moldoveanu și respectiv, a recursului suplimentar, cu înștiințarea despre necesitatea depunerii referinței la recurs.

La 15 august 2017, Rabei Ghenadie a depus referință, solicitând respingerea recursului și menținerea încheierii Curții de Apel Chișinău din 03 mai 2017, pe care o consideră corectă și legală. Indică intimatul că având în vedere faptul că Legea insolabilității specifică expres actele de dispoziție ce se supun contestării, încheierea din 03 mai 2017 nu se supune recursului, ceea ce impune respingerea recursului declarat de către Nelli Moldoveanu ca fiind depus împotriva unui act judecătoresc nesusceptibil de atac.

Alte referințe nu au parvenit.

În conformitate cu art. 426 alin. (3) CPC, recursul se examinează fără înștiințarea participanților la proces.

Studiind materialele dosarului în raport cu argumentele invocate în recurs, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că cererea de suspendare a executării încheierii recurate urmează a fi respinsă, iar recursul urmează a fi admis, cu casarea integrală a încheierii Curții de Apel Chișinău din 03 mai 2017 și restituirea cauzei spre rejudecare în același complet de judecată, din următoarele considerente.

Potrivit art. 1 alin. (4) din Legea insolabilității nr. 149 din 29 iunie 2012, procesul de insolabilitate se desfășoară în conformitate cu prevederile Codului de procedură civilă și cu cele ale prezentei legi.

În conformitate cu art. 427 lit. b) CPC, instanța de recurs, după ce examinează recursul împotriva încheierii, este în drept să admită recursul și să caseze integral sau parțial încheierea, restituind pricina spre rejudecare.

Conform art. 53 alin. (1) din Legea insolabilității, îndreptățit să participe la procedurile de insolabilitate este acel creditor care a formulat și căruia i s-a validat, total sau parțial, o cerere de înaintare a creanței prin includere în tabelul definitiv al creanțelor și care are dreptul de a participa și de a vota la adunarea creditorilor, inclusiv asupra unui plan de restructurare, de a fi desemnat în calitate de membru al comitetului creditorilor, de a participa la distribuțiile de fonduri rezultate din restructurarea debitorului sau din lichidarea masei debitoare, de a fi informat sau notificat cu privire la desfășurarea procedurilor și de a participa la orice altă procedură reglementată de prezenta lege.

Iar art. 144 alin. (5) din Legea insolabilității stipulează că până la judecarea irevocabilă a contestației, instanța de insolabilitate va putea declara, prin încheiere motivată, creanța ca fiind admisă parțial sau integral cu statut provizoriu la masa credală, cu dreptul de a participa și de a vota la adunarea creditorilor, de a înainta și a retrage candidatura administratorului insolabilității/lichidatorului, dar fără dreptul de a participa la distribuțiile de sume și de a se realiza împotriva debitorului sau a membrilor ori asociațiilor acestuia. Admiterea ulterioară a contestației și/sau radierea creanței trecute în tabel cu titlu provizoriu nu pot servi temei legal pentru anularea hotărârilor adoptate de adunarea creditorilor cu participarea acesteia sau pentru revocarea candidaturii administratorului insolabilității/lichidatorului.

Din suportul probator prezent la materialele cauzei, rezultă că prin hotărârea Curții de Apel Chișinău din 09 februarie 2017 a fost constatată insolabilitatea și intentat procesul de insolabilitate față de SC „Nucul de Aur” SRL, în calitate de

administrator al insolabilității fiind desemnată Fanari Svetlana. Totodată, s-a stabilit ședința de validare a creanțelor și prima adunare de raportare pentru data de 27 martie 2017, ora. 10.00.

La 28 aprilie 2017, de către creditorul Rabei Ghenadie a fost depus în instanța de insolabilitate raportul adunării creditorilor SC „Nucul de Aur” SRL din 27 aprilie 2017, la care a fost adoptată hotărârea privind intentarea procedurii falimentului față de debitor cu desemnarea lui Cergă Mihail în calitate de lichidator.

Potrivit procesului-verbal nr. 2i-65/17-2 al adunării creditorilor SC „Nucul de Aur” SRL, în proces de insolabilitate din 27 aprilie 2017, la adunarea convocată repetat s-au prezentat următorii creditori: IFS Criuleni, deținător al unei creanțe chirografare de rangul III în sumă de 162 079, 96 lei și al unei creanțe chirografare de rangul VI în sumă de 76 669, 90 lei, ceea ce constituie 0,69 % din valoarea totală a creanțelor validate; CNAS - creditor chirografar de rangul III cu suma de 42 223,50 lei și chirografar de rangul VI cu suma de 43 398,73 lei, în total 0,25 % din valoarea creanțelor validate; Rabei Ghenadie – deținător al creanțelor chirografare de rangul V în sumă de 3 150 937 lei și rangul VI – 17 482 411,46 lei, ceea ce constituie 60,39 % voturi; SRL „Apă Cristalină” - deținător al creanțelor chirografare de rangul V și VI în sumă de 604 000 lei și 370 949,29 lei – 2,86 %; Dumitrașco Ghenadie – deținător al creanțelor chirografare de rangul V și VI în sumă de 2 525 000 lei și 232 500 lei – 8,07 % și SRL „Point Square” – creditor chirografar de rangul V cu suma de 2 559 900 lei – 7,49 % (f.d. 8-11).

La adunarea repetată a creditorilor din 27 aprilie 2017, conform procesului-verbal, nu au participat reprezentantul debitorului SC „Nucul de Aur” SRL – Nelli Moldoveanu, precum nici administratorul insolabilității numit prin hotărârea Curții de apel Chișinău din 09 februarie 2017 – Svetlana Fanari.

Cu vot majoritar a fost aprobată următoarea ordine de zi propusă spre examinare creditorilor SC „Nucul de Aur” SRL, în proces de insolabilitate: determinarea procedurii de continuare a procesului de insolabilitate față de debitor și desemnarea administratorului/lichidatorului.

La examinarea chestiunii nr. 1 de pe ordinea de zi, a luat cuvânt președintele adunării Lungu Vasile – reprezentantul lui Rabei Ghenadie, care a propus continuarea procesului de insolabilitate față de SC „Nucul de Aur” SRL prin intentarea procedurii de faliment, deoarece atât debitorul, în persoana lui Moldoveanu Nelli, cât și administratorul insolabilității Fanari Svetlana, au cunoscut despre convocarea adunării repetate a creditorilor și careva propuneri privind desfășurarea în continuare a procesului de insolabilitate nu au înaintat. Au votat pentru propunerea președintelui adunării - Rabei Ghenadie, SRL „Apă Cristalină”, SRL „Point Square” și contra – IFS Criuleni, CNAS și Dumitrașco Ghenadie. Astfel, cu vot majoritar s-a hotărât continuarea procesului de insolabilitate prin intentarea procedurii de faliment față de SC „Nucul de Aur” SRL.

De asemenea, s-a pus la vot propunerea președintelui adunării Lungu Vasile privind desemnarea lui Cergă Mihail în calitate de lichidator al debitorului, pentru care au votat pro - Rabei Ghenadie, SRL „Apă Cristalină”, SRL „Point Square” și contra – IFS Criuleni și CNAS. În consecință, s-a adoptat hotărârea de desemnare a lui Cergă Mihail în funcția de lichidator al SC „Nucul de Aur” SRL.

Prin încheierea Curții de Apel Chișinău din 03 mai 2017, a fost confirmată hotărârea adunării creditorilor SC „Nucul de Aur” SRL reflectată în procesul-verbal din 27 aprilie 2017 și dispusă trecerea la procedura de faliment în vederea lichidării patrimoniului debitorului și distribuirea produsului rezultat, cu dizolvarea SC „Nucul de Aur” SRL. În calitate de lichidator al debitorului a fost desemnat Cergă Mihail, deținătorul autorizației nr. 67 din 14 ianuarie 2015, candidatura căruia a fost propusă de majoritatea creditorilor la adunarea generală a creditorilor, cu stabilirea atribuțiilor acestuia conform art. 63-73 din Legea insolvenței nr. 149 din 29 iunie 2012.

În susținerea concluziei sale, instanța de insolvență a indicat că având în vedere că la adunarea generală cu majoritatea voturilor creditorilor s-a decis trecerea la procedura falimentului, hotărârea adunării creditorilor urmează a fi confirmată cu declanșarea procedurii de faliment.

Analizând materialele cauzei, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție constată că acestea nu conțin tabelul definitiv al creanțelor SC „Nucul de Aur” SRL, în proces de insolvență, unde au fost incluse creanțele validate, precum și cele admise parțial sau integral cu statut provizoriu la masa credală, fiind astfel în imposibilitate de a verifica creditorii cu dreptul de a participa și de a vota la adunarea creditorilor.

Or, din conținutul prezentei cereri de recurs rezultă că au fost validați de administratorul insolvenței și incluși în tabelul definitiv al creanțelor SC „Nucul de Aur” SRL doar doi creditori: IFS Criuleni și CNAS, ceilalți creditori care au participat la adunare fiind admiși cu statut provizoriu. Însă, la materialele cauzei nu se regăsește nici încheierea motivată a instanței de insolvență emisă conform art. 144 alin. (5) din Legea insolvenței, prin care creanțele unor creditori au fost admise parțial sau integral cu statut provizoriu la masa credală.

Prin urmare, instanța de recurs nu poate verifica dacă creditorii care au participat la adunarea repetată a creditorilor din 27 aprilie 2017 și au votat hotărârea privind intentarea procedurii falimentului față de debitor și desemnarea lichidatorului, au avut sau nu dreptul de a participa și de a vota la adunarea creditorilor, precum și de a înainta și a reține candidatura administratorului insolvenței/lichidatorului.

Totodată, se reține că potrivit art. 114 alin. (1), (5), (6) și (9) din Legea nominalizată, administratorul insolvenței va întocmi și va supune adunării creditorilor, în termenul stabilit de instanța de insolvență, care nu poate depăși 100 de zile de la data deschiderii procedurii, un raport asupra stării economice și a cauzelor care au condus la insolvența debitorului, menționând persoanele cărora le-ar fi imputabilă această situație.

La adunarea de raportare, creditorii pun în discuție raportul administratorului insolvenței și adoptă, în modul stabilit la art.57, una din următoarele hotărâri:

- a) de intentare a procedurii de restructurare a debitorului;
- b) de intentare a procedurii falimentului.

Prima la vot se pune propunerea susținută de administratorul insolvenței. Neaprobarea de către adunarea creditorilor a procedurii propuse de administratorul insolvenței are ca efect intentarea față de debitor a următoarei proceduri fără a fi pusă separat la vot.

În cazul în care adunarea creditorilor aprobă propunerea administratorului insolvenței de încetare a activității întreprinderii insolvente, instanța de

insolvabilitate decide, prin încheiere, continuarea procedurii de insolvabilitate și intrarea în faliment a debitorului, în condițiile prevăzute de prezenta lege.

Iar potrivit art. 115 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 149 din 29 iunie 2012, instanța de insolvabilitate decide prin încheiere intrarea imediată în faliment, dar nu mai târziu de 5 zile lucrătoare, în cazul în care adunarea creditorilor a aprobat raportul administratorului insolvabilității în care se propune intrarea debitorului în faliment.

Reieșind din prevederile legale citate, se constată că doar administratorul insolvabilității întocmește și supune adunării creditorilor, în termenul stabilit de instanța de insolvabilitate, un raport asupra stării economice și a cauzelor care au condus la insolvabilitatea debitorului, care urmează a fi pus în discuție la adunarea de raportare cu adoptarea de către creditorii a hotărârii de intentare a procedurii de restructurare a debitorului sau de intentare a procedurii falimentului.

La caz însă, din conținutul procesului-verbal al adunării creditorilor SC „Nucul de Aur” SRL, în proces de insolvabilitate din 27 aprilie 2017 rezultă că un asemenea raport nu a fost prezentat de către administratorul insolvabilității Fanari Svetlana, care de fapt nici nu a participat la adunare, intentarea procedurii de faliment fiind propusă de către președintele adunării Lungu Vasile, reprezentantul lui Rabei Ghenadie.

De asemenea, nici la materialele cauzei nu este anexat raportul administratorului insolvabilității Fanari Svetlana asupra stării economice și a cauzelor care au condus la insolvabilitatea debitorului, din care ar fi rezultată necesitatea intrării debitorului în faliment.

Astfel, potrivit prevederilor Legii insolvabilității, instanța de insolvabilitate decide, prin încheiere, continuarea procedurii de insolvabilitate și intrarea în faliment a debitorului doar în cazul în care adunarea creditorilor a aprobat raportul administratorului insolvabilității în care se propune intrarea debitorului în faliment, condiție ce nu a fost întrunită în speță, or, instanței de insolvabilitate nu i-a fost prezentată spre confirmare o hotărâre a adunării creditorilor adoptată în baza raportului administratorului insolvabilității, ci doar o hotărâre adoptată în baza unei propuneri a președintelui adunării creditorilor, care este reprezentantul lui Rabei Ghenadie.

Prin urmare, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție, ținând cont de faptul că instanța de insolvabilitate, în motivarea încheierii, a trecut în mod superficial asupra circumstanțelor cauzei, fără a verifica întrunirea condițiilor prevăzute de lege pentru dispunerea intrării debitorului în procedura de faliment, iar instanța de recurs este în imposibilitate de a corecta respectivele erori judiciare, conchide asupra remiterii cauzei spre rejudecare.

Cât privește cererea recurentului Nelli Moldoveanu de suspendare a executării încheierii Curții de Apel Chișinău din 03 mai 2017, aceasta urmează a fi respinsă, suspendarea executării fiind inoportună în condițiile în care încheierea recurată urmează a fi casată cu remiterea cauzei spre rejudecare.

Nu poate fi reținut argumentul invocat de către intimatul Rabei Ghenadie în referința depusă la prezenta cerere de recurs, precum că încheierea Curții de Apel Chișinău din 03 mai 2017 nu este susceptibilă de atac, din următoarele.

Potrivit art. 8 din Legea insolvabilității, hotărârile și încheierile instanței de insolvabilitate pot fi atacate cu recurs în termen de 15 zile calendaristice din data pronunțării și numai în cazurile prevăzute expres de prezenta lege.

În esență, hotărârea adunării creditorilor prin care se aprobă raportul administratorului insolvenței în care se propune intrarea debitorului în faliment reprezintă actul juridic ce generează emiterea încheierii intrării imediate în faliment.

De asemenea, conform art. 116 din Legea dată instanța de insolvență va desemna un lichidator propus de adunarea creditorilor, aplicând corespunzător dispozițiile art. 63-73.

În același context, Legea insolvenței nu reglementează în mod expres posibilitatea contestării cu recurs a încheierii de intentare a procedurii falimentului precum și nici nu reglementează efectele juridice în cazul anulării hotărârii adunării creditorilor privind intentarea procedurii falimentului, însă având în vedere că hotărârea adunării creditorilor de aprobare a raportului și intentare a procedurii falimentului reprezintă actul juridic ce generează intrarea în faliment, anularea acesteia descalifică situația juridică inițială emiterii încheierii.

Ca urmare, cu toate că Legea insolvenței nu reglementează în mod expres contestarea cu recurs a încheierii emise conform art. 115 al Legii insolvenței de intrare în faliment, o asemenea încheiere urmează să constituie obiect de verificare a legalității în ordine de recurs, or în situația constatării ilegalității hotărârii adunării și, după caz, casării încheierii privind respingerea cererii de anulare, încheierea de intrare în faliment își pierde fundamentul juridic devenind grav viciată în sensul lipsei temeiului juridic ce justifică o asemenea procedură.

Distinct de cele relatate, instanța de recurs conchide asupra necesității reexaminării cauzei pe marginea fondului, Curtea de Apel Chișinău urmând să verifice încă o dată legalitatea hotărârii adunării creditorilor SC „Nucul de Aur” SRL din 27 aprilie 2017, cu aplicarea corespunzătoare a cadrului legislativ ce guvernează speța.

În circumstanțele enunțate și având în vedere faptul că s-a constatat într-o manieră certă încălcarea normelor de drept material de către instanța de insolvență, omisiuni judiciare care nu pot fi corectate în cadrul examinării cauzei în ordine de recurs, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a respinge cererea de suspendare a executării încheierii Curții de Apel Chișinău din 03 mai 2017 și a admite recursul declarat de reprezentantul debitorului SC „Nucul de Aur” SRL, Nelli Moldoveanu, a casa integral încheierea Curții de Apel Chișinău din 03 mai 2017 și a restitui cauza spre rejudecare la Curtea de Apel Chișinău, în același complet de judecată.

La rejudecare, instanța de insolvență urmează să țină cont de cele menționate și reexaminând cauza să emită o hotărâre legală și întemeiată, respectând dreptul părților la un proces echitabil.

În conformitate cu art. 427 lit. b) CPC Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție,

d e c i d e:

Se repinge cererea depusă de către reprezentantul debitorului Societatea Comercială „Nucul de Aur” Societate cu Răspundere Limitată, în proces de insolvență – Nelli Moldoveanu, privind suspendarea executării încheierii Curții de Apel Chișinău din 03 mai 2017.

Se admite recursul declarat de către reprezentantul debitorului Societatea Comercială „Nucul de Aur” Societate cu Răspundere Limitată, în proces de insolvență – Nelli Moldoveanu.

Se casează integral încheierea Curții de Apel Chișinău din 03 mai 2017, în cauza civilă la cererea introductivă depusă de Societatea Comercială „Nucul de Aur” Societate cu Răspundere Limitată cu privire la intentarea procesului de insolvență față de sine, cu restituirea cauzei spre rejudecare la Curtea de Apel Chișinău, în același complet de judecată.

Decizia nu se spune nici unei căi de atac.

Președintele ședinței, judecătorul

Iulia Sîrcu

Judecătorii

Mariana Pitic

Luiza Gafton

prima instanță: M. Moraru
(Curtea de Apel Chișinău)

dosarul nr. 2rc-472/17

Î N C H E I E R E

23 august 2017

mun. Chișinău

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

în componență

Președintele ședinței, judecătorul
Judecătorii

Iulia Sîrcu
Mariana Pitic
Luiza Gafton

examinând recursul declarat de către Comanac Veaceslav,
în cauza civilă la cererea introductivă depusă de Societatea Comercială „Nucul de Aur” Societate cu Răspundere Limitată cu privire la intentarea procesului de insolabilitate față de sine,

împotriva încheierii Curții de Apel Chișinău din 03 mai 2017, prin care a fost confirmată hotărârea adunării creditorilor Societății Comerciale „Nucul de Aur” Societate cu Răspundere Limitată, în proces de insolabilitate din 27 aprilie 2017 și dispusă trecerea la procedura de faliment în vederea lichidării patrimoniului debitorului și distribuirii produsului rezultat, cu dizolvarea debitorului,

c o n s t a t ă

La 16 ianuarie 2017, SC „Nucul de Aur” SRL a depus cerere introductivă privind intentarea procedurii de insolabilitate față de sine.

Prin încheierea Curții de Apel Chișinău din 20 ianuarie 2017, cererea introductivă depusă de SC „Nucul de Aur” SRL a fost admisă spre examinare, fiind numită în calitate de administrator provizoriu Fanari Svetlana.

Prin hotărârea Curții de Apel Chișinău din 09 februarie 2017, a fost constatată insolabilitatea și intentat procesul de insolabilitate față de SC „Nucul de Aur” SRL, în calitate de administrator al insolabilității fiind desemnată Fanari Svetlana. Totodată, s-a stabilit ședința de validare a creanțelor și prima adunare de raportare pentru data de 27 martie 2017, ora. 10.00.

La 28 aprilie 2017, de către Rabei Ghenadie în calitate de creditor, a fost depus în instanța de insolabilitate raportul adunării creditorilor SC „Nucul de Aur” SRL din 27 aprilie 2017, prin care a fost votată intentarea procedurii falimentului față de debitor și desemnarea lichidatorului în persoana lui Cergă Mihail.

În raportul prezentat instanței de insolabilitate se indică că prin hotărârea adunării creditorilor SC „Nucul de Aur” SRL din 27 aprilie 2017, reflectată în procesul-verbal din aceeași dată, cu majoritate de voturi a fost aprobată propunerea de

trecere a debitorului la procedura de faliment și desemnarea lui Cergă Mihail în calitate de lichidator. La adunarea dată, convocată repetat, nu s-au prezentat nici reprezentantul SC „Nucul de Aur” SRL, Nelli Moldoveanu și nici administratorul insolabilității Fanari Svetlana, deși au fost înștiințați cel târziu cu 3 zile înainte de numirea adunării creditorilor.

Solicită Rabei Ghenadie aprobarea hotărârii adunării creditorilor și intentarea procedurii de faliment în privința SC „Nucul de Aur” SRL, cu desemnarea lui Mihail Cergă în calitate de lichidator al debitorului.

Prin încheierea Curții de Apel Chișinău din 03 mai 2017, a fost confirmată hotărârea adunării creditorilor SC „Nucul de Aur” SRL reflectată în procesul-verbal din 27 aprilie 2017 și dispusă trecerea la procedura de faliment în vederea lichidării patrimoniului debitorului și distribuirea produsului rezultat, cu dizolvarea SC „Nucul de Aur” SRL. În calitate de lichidator al debitorului a fost desemnat Cergă Mihail, deținătorul autorizației nr. 67 din 14 ianuarie 2015, candidatura căruia a fost propusă de majoritatea creditorilor la adunarea generală a creditorilor, cu stabilirea atribuțiilor acestuia conform art. 63-73 din Legea insolabilității nr. 149 din 29 iunie 2012 și anume: se înlătură membrii organelor de conducere a SC „Nucul de Aur” SRL de la gestionarea întreprinderii și masei debitoare, cu destituirea acestora din funcțiile deținute, atribuțiile de administrare și dispoziție a societății fiind transmise lichidatorului Cergă Mihail. S-a împuternicit lichidatorul Cergă Mihail să exercite toate atribuțiile în vederea administrării și reprezentării societății, valorificării și distribuirii masei debitoare, precum și alte atribuții prevăzute de lege, în măsura în care sunt necesare pentru finalizarea tuturor operațiunilor procedurii falimentului. S-a obligat reprezentanții organului afacerilor interne și a altor organe de drept, la cererea scrisă sau verbală a lichidatorului, să asigure ordinea publică și să participe la exercitarea atribuțiilor acestuia. S-a autorizat lichidatorul Cergă Mihail de a începe procedurile de valorificare și lichidare a masei debitoare.

La 19 mai 2017, Comanac Veaceslav a declarat recurs împotriva încheierii Curții de Apel Chișinău din 03 mai 2017, solicitând admiterea recursului și casarea încheierii recurate.

În motivarea recursului, a invocat că adunarea creditorilor din 27 aprilie 2017 a fost petrecută cu mari abateri de la normele prevăzute de Legea insolabilității și respectiv, hotărârile adoptate la adunarea dată urmează a fi anulate în temeiul art. 59 din Legea nr. 149 din 29 iunie 2012.

Consideră Comanac Veaceslav că este în drept de a contesta hotărârea adunării creditorilor prin prisma art. 59 alin. (1) lit. b) din Legea insolabilității, care prevede expres că hotărârea adunării creditorilor poate fi anulată de instanța de insolabilitate pentru motive de ilegalitate, la cererea creditorilor care nu au fost admiși la adunare fără temei legal sau nu au fost înștiințați în modul stabilit de prezenta lege despre data, ora și locul adunării. Astfel, la ședința de validare a creanței din 27 martie 2017 toți creditorii prezenți în sala de ședință au fost validați de instanța de insolabilitate cu titlu de provizoriu, inclusiv și dânsul. Însă nu cunoaște din care motive Curtea de Apel Chișinău nu l-a consemnat în tabelul definitiv al creanțelor creditorilor SC „Nucul de Aur” SRL cu titlu provizoriu. La 12 aprilie 2017 a depus cerere în instanța de insolabilitate, prin care a solicitat includerea sa în lista creditorilor cu drept de vot la adunarea creditorilor, care a fost lăsată fără examinare.

La 14 august 2017, Comanac Veaceslav a depus recurs suplimentar, solicitând admiterea recursului, casarea integrală a încheierii Curții de Apel Chișinău din 03 mai 2017 cu repunerea în funcția de administrator al insolvenței pe Fanari Svetlana și obligarea lichidatorului Cergă Mihail să-i transmită toate actele și acțiunile întreprinse în vederea exercitării atribuțiilor legale.

Indică recurentul că adunarea de raportare din 27 martie 2017, convocată de instanța de insolvență, nu a avut loc din motivul neprezentării creditorilor validați IFS Criuleni și CNAS, administratorul insolvenței fiind astfel în imposibilitate de a prezenta în fața creditorilor validați raportul întocmit conform art. 144 din Legea nr. 149 din 29 iunie 2012. La adunarea creditorilor din 27 aprilie 2017 administratorul insolvenței nu a participat și respectiv, nu a prezentat raportul pe care pretenții creditorii Rabei Ghenadie, SRL „Apă Cristalină”, Dumitrașco Ghenadie și SRL „Point Square” pretind că l-ar fi aprobat, ceea ce denotă ilegalitatea hotărârii adoptate la această adunare a creditorilor.

Menționează Comanac Veaceslav că adunarea de raportare urma să fie convocată repetat doar de instanța de insolvență, fiind astfel ilegal convocată de pretinsul creditor Rabei Ghenadie, a cărui creanțe de rangul V și VI au fost contestate integral. Mai mult ca atât, nici una din persoanele care au votat în cadrul adunării creditorilor din 27 aprilie 2017 pentru trecerea la faliment a debitorului nu este în drept să participe la procesul de insolvență conform art. 53 alin. (3) din Legea insolvenței.

La 06 iunie 2017 și 15 august 2017, în adresa intimărilor a fost expediată spre cunoștință copia recursului declarat de către Comanac Veaceslav și respectiv, a recursului suplimentar, cu înștiințarea despre necesitatea depunerii referinței la recurs.

La 15 august 2017, Rabei Ghenadie a depus referință, solicitând respingerea recursului și menținerea încheierii Curții de Apel Chișinău din 03 mai 2017, pe care o consideră corectă și legală. Indică intimatul că având în vedere faptul că Legea insolvenței specifică expres actele de dispoziție ce se supun contestării, încheierea din 03 mai 2017 nu se supune recursului, ceea ce impune respingerea recursului declarat de către Comanac Veaceslav ca fiind depus împotriva unui act judecătoresc nesusceptibil de atac.

Alte referințe nu au parvenit.

Examinând temeiurile recursului în raport cu materialele dosarului, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că recursul necesită să fie restituit, din următoarele considerente.

Potrivit art. 1 alin. (4) din Legea insolvenței nr. 149 din 29 iunie 2012, procesul de insolvență se desfășoară în conformitate cu prevederile Codului de procedură civilă și cu cele ale prezentei legi.

În conformitate cu art. 426¹ lit. b) CPC, instanța de recurs este în drept să restituie recursul împotriva încheierii dacă cererea de recurs a fost depusă de o persoană care nu este în drept să declare recurs.

Conform art. 8 alin. (1) din Legea insolvenței, hotărârile și încheierile instanței de insolvență pot fi atacate cu recurs în termen de 15 zile calendaristice din data pronunțării și numai în cazurile prevăzute expres de prezenta lege.

În esență, hotărârea adunării creditorilor prin care se aprobă raportul administratorului insolvenței în care se propune intrarea debitorului în faliment reprezintă actul juridic ce generează emiterea încheierii intrării imediate în faliment.

Totodată, Legea insolvenței nu reglementează în mod expres posibilitatea contestării cu recurs a încheierii de intentare a procedurii falimentului precum și nici nu reglementează efectele juridice în cazul anulării hotărârii adunării creditorilor privind intentarea procedurii falimentului, însă având în vedere că hotărârea adunării creditorilor de aprobare a raportului și intentare a procedurii falimentului reprezintă actul juridic ce generează intrarea în faliment, anularea acesteia descalifică situația juridică inițială emiterii încheierii.

Ca urmare, cu toate că Legea insolvenței nu reglementează în mod expres contestarea cu recurs a încheierii emise conform art. 115 al Legii insolvenței de intrare în faliment, o asemenea încheiere urmează să constituie obiect de verificare a legalității în ordine de recurs, însă poate fi contestată doar de administratorul insolvenței/lichidatorul sau reprezentantul debitorului, precum și de către creditorii.

În același timp, instanța de recurs constată că materialele cauzei nu conțin careva date cu privire la faptul că creanțele lui Comanac Veaceslav au fost validate sau cel puțin au fost admise parțial sau integral cu statut provizoriu la masa credală și respectiv, că acesta are calitatea de creditor al SC „Nucul de Aur” SRL.

Reieșind din cele menționate, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție conchide că Comanac Veaceslav nu este în drept să declare recurs împotriva încheierii Curții de Apel Chișinău din 03 mai 2017.

În acest sens, se reține că și Curtea Europeană a Drepturilor Omului a relatat în practica sa constantă faptul că, dreptul de acces la un tribunal nu este un drept absolut (cauza Golder vs the United Kingdom §-36 din 21 februarie 1975), ci unul care poate implica anumite limitări din partea statelor contractante, în funcție de nevoile și resursele comunității și ale indivizilor (Ashingdane vs the United Kingdom, 28 mai 1985). Astfel, prin restituirea recursului declarat de către Comanac Veaceslav, acestuia nu i se îngrădește accesul liber la justiție protejat de art. 6 din CEDO.

Din considerentele menționate și având în vedere faptul că cererea de recurs a fost depusă de o persoană care nu este în drept să declare recurs, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a restitui recursul declarat de către Comanac Veaceslav.

În conformitate cu art. art. 269-270, 426¹ lit. b) CPC, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție,

d i s p u n e :

Se restituie recursul declarat de către Comanac Veaceslav împotriva încheierii Curții de Apel Chișinău din 03 mai 2017, în cauza civilă la cererea introductivă depusă de Societatea Comercială „Nucul de Aur” Societate cu Răspundere Limitată cu privire la intentarea procesului de insolvență față de sine.

Încheierea nu se supune nici unei căi de atac.

Președintele ședinței, judecătorul

Iulia Sîrcu

Judecătorii

Mariana Pitic

Luiza Gafton