

Prima instanță: Judecătoria Chișinău (sediul Buiucani), (jud. I. Moroza)

Instanța de recurs: Curtea de Apel Chișinău (jud. M. Moraru, E. Clim, S. Iorgov)

Instanța de revizuire: Curtea de Apel Chișinău, (jud. V. Buhnaci, O. Cojocaru, I. Dutca)

DECIZIE

03 februarie 2021

mun. Chișinău

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

În componența:

Președintele ședinței, judecătorul
Judecătorii

Svetlana Filincova
Galina Stratulat
Iurie Bejenaru

Examinând recursurile declarate de către ÎCS "Danube Logistic" SRL, "Danube Logistics Holding BV", reprezentate de avocații Munteanu Elena și Tănase Alexandru și de către Banca Europeană pentru Reconstrucție și Dezvoltare (BERD), reprezentată de avocatul Cazac Octavian,

în cauza civilă intentată la cererea depusă de ÎCS "Bemol Retail" SRL împotriva lui Thomas Moser și Alei Aydov cu privire la repararea prejudiciului material,

împotriva încheierii din 15 octombrie 2020 a Curții de Apel Chișinău, prin care a fost respinsă cererea de revizuire declarată de către ÎCS "Danube Logistic" SRL, "Danube Logistics Holding BV" și Banca Europeană pentru Reconstrucție și Dezvoltare (BERD) împotriva deciziei din 12 noiembrie 2018 a Curții de Apel Chișinău,

c o n s t a t ă:

La 11 decembrie 2014, ÎCS "Bemol Retail" SRL a depus cerere de chemare în judecată împotriva lui Thomas Moser cu privire la repararea prejudiciului material.

Ulterior, ÎCS "Bemol Retail" SRL a majorat și precizat pretențiile față de Thomas Moser și Ala Aydov prin cererile din 22 decembrie 2014, 25 martie 2015, 10 iulie 2015, 29 octombrie 2015, 29 februarie 2016, 21 iulie 2016, 02 februarie 2017 și 30 martie 2017, solicitând încasarea de la pârâți a sumei de 260 036 429 de lei, cu titlu de prejudiciu material cauzat prin fraude în dauna societății și managementul defectuos al societății, încasarea de la Thomas Moser a sumei de 191 690 449,59 de lei, cu titlu de prejudiciu material, încasarea în mod solidar de la pârâți a sumei de 68 345 979,41 de lei, cu titlu de prejudiciu material, încasarea de la pârâțul Thomas Moser a sumei de 1 630 533 de lei în baza principiilor îmbogățirii fără justă cauză și prin fapte ilicite și încasarea în mod solidar de la pârâți a cheltuielilor de judecată - taxa de stat în sumă de 50 000 de lei și cheltuielile de asistență juridică.

În motivarea cererii de chemare în judecată reclamanta a indicat că, ÎCS

”Bemol Retail” SRL este o societate comercială, care activează pe piața petrolieră a Republicii Moldova, administrând o rețea de benzinării, a cărei genuri de activitate sunt licențiate și reglementate de către Agenția Națională pentru Reglementări în Energetică (ANRE).

Conform pct.2.1. al actului constitutiv al companiei, societatea a fost creată pentru desfășurarea activității menite să promoveze executarea contractelor de colaborare în domeniul comerțului, transporturilor, prestări de servicii, alte domenii ale economiei naționale și respectiv, pentru obținerea beneficiului.

Asociatul unic al societății reclamante (cota 100 %) este compania „Easeur Holding” B.V., - societate înregistrată în Olanda, deținând de asemenea și alte companii pe teritoriul Republicii Moldova.

La 29 decembrie 2004, între Guvernul Republicii Moldova, pe de o parte și companiile ÎCS ”Azpetrol” SRL (ÎCS ”Bemol Retail” SRL), ÎCS ”Azertrans” SRL (ÎCS ”Danube Logistics” SRL) și ÎCS ”Azpetrol Refinery” SRL (ÎCS ”Bemol Refinery” SRL), pe de altă parte, a fost semnat Acordul de investiții ”Cu privire la Portul Internațional Liber „Giurgiulești”, aprobat prin Legea nr. 7 din 17 februarie 2005.

Beneficiar real al companiei din Olanda ”Easeur Holding” B.V. și al companiilor deținute de aceasta pe teritoriul RM - ÎCS „Azpetrol” SRL (ÎCS ”Bemol Retail” SRL), ÎCS ”Azertrans” SRL (ÎCS ”Danube Logistics” SRL) și ÎCS ”Azpetrol Refinery” SRL (ÎCS ”Bemol Refinery” SRL) permanent a fost Rafiq Aliyev, cetățean al Republicii Azerbaidjan.

La 19 octombrie 2005, Rafiq Aliyev a fost arestat în Azerbaidjan, sub învinuirea de trădare a intereselor țării, iar organizațiile internaționale precum Amnesty International, Freedom House, ș.a., au calificat acest arest ca fiind unul politic. Iar în circumstanțele expuse, începând cu anul 2006, în scopul protejării averii familiei Aliyev, toate activele au fost transmise în administrare fiduciară unui Trust administrat de 4 administratori fiduciar, inclusiv de Thomas Moser.

Fiind o persoană în care Rafiq Alyiev avea încredere, Thomas Moser a devenit unul din conducătorii companiei ”Easeur Holding” B.V. din Olanda și administratorul ÎCS ”Bemol Retail” SRL timp de 6 ani, în perioada 22 mai 2006 - 02 septembrie 2012.

În luna octombrie 2013, Rafiq Aliyev a fost grațiat de Președintele Republicii Azerbaidjan, și fiind eliberat, a revenit la administrarea ÎCS ”Bemol Retail” SRL.

Prin ordinele ANRE nr. 59-a din 09 august 2013 și nr. 69-a din 07 august 2014 activitatea ÎCS ”Bemol Retail” SRL a fost supusă unor controale pentru anii 2010-2012 și pentru anul 2013, scopul controlului fiind verificarea respectării de către companie a actelor legislative și normative la formarea și aplicarea prețurilor produselor petroliere, reieșind din prețurile de achiziție, consumurile și cheltuielile reale, strict necesare pentru procurarea și comercializarea acestora pe piața internă, precum și verificarea corectitudinii raportării veniturilor și cheltuielilor între activitatea licențiată și alte activități ale întreprinderii.

În urma controlului au fost depistate un șir de abateri, care au influențat esențial rezultatul activității de comercializare a produselor petroliere, inclusiv: sustragerea mijloacelor financiare disponibile cu acordarea împrumuturilor, preponderent fără dobânzi, sponsorizări și alte beneficii financiare în folosul unor terțe persoane, ceea ce a determinat contractarea unor împrumuturi care au generat

cheltuieli suplimentare și ineficiente pentru dobânzi, comisioane și alte cheltuieli operaționale; pierderi/cheltuieli exagerate pentru închirierea benzinărilor; pierderi din activitatea spălătoriilor auto; cheltuieli exagerate pentru personalul societății, în comparație cu alți agenți economici care operează pe piața petrolieră; cheltuieli excesive pentru deplasări, etc.

Noua conducere a ÎCS „Bemol Retail” SRL a fost surprinsă de constatările indicate în rapoartele ANRE și l-a contactat pe Thomas Moser, care a negat în totalitate concluziile echipei de control.

Mai mult a fost luată decizia de a efectua o analiză independentă a activității societății de către compania de audit ”Deloitte” SRL, scopul auditului și principalele constatări fiind descrise în raportul Deloitte din 07 aprilie 2015.

În raportul ”Deloitte” au fost identificate o serie de situații cu efect advers asupra profitabilității companiei generat de managementul ineficient, controale interne necorespunzătoare și de lipsa unei planificări strategice pe termen lung; lipsa monitorizării profitabilității la nivelul fiecărei benzinării, având drept consecință neidentificarea benzinărilor generatoare de pierderi și neadoptarea de către management a unor acțiuni corective cu privire la acestea; luarea de acțiuni limitate pentru optimizarea costurilor (respectiv, cheltuielile cu personalul operațional, costul chiriilor); neconformitatea cu prevederile Actului Constitutiv și autorizările acordate prin împuterniciri; sistem de control intern necorespunzător, nerealizarea unei analize de tipul situație actuală versus buget; conflicte de interese potențiale nesoluționate. Sub conducerea fostului Director General al Bemol Retail, dl Thomas Moser, Compania a realizat o serie de tranzacții care au dus la o pierdere de 13, 8 mii dolari SUA...”.

În urma rapoartelor ANRE, care au fost comunicate Ministerului Finanțelor, organele fiscale au efectuat controlul fiscal al activității ÎCS ”Bemol Retail” SRL pentru perioada anilor 2011-2014, în urma căruia a fost întocmit actul de control fiscal din 30 octombrie 2015, în care au fost indicate încălcări ale legislației fiscale naționale, pierderi/prejudicii rezultate din administrarea defectuoasă a societății de către pârâțul Thomas Moser.

Astfel, managementul defectuos al ÎCS „Bemol Retail” SRL de către Thomas Moser a cauzat prejudicii și pe parcursul anilor 2013-2015, după demisia acestuia din funcția de administrator al societății reclamante, fapt constatat prin concluziile formulate în rapoartele companiei de audit JustAudit din 06 ianuarie 2016 și din 28 ianuarie 2017.

Întru argumentarea acțiunii depuse reclamanta a mai indicat că, actele de control ale autorităților de reglementare și control a activității licențiate a ÎCS ”Bemol Retail” SRL - rapoartele ANRE pentru perioada 2010-2012 și pentru perioada 2013 și actul de control fiscal din 30 octombrie 2015, precum și rapoartele a două companii de audit independente - raportul Deloitte din 07 aprilie 2015, rapoartele companiei de audit JustAudit din 06 ianuarie 2016 și din 28 ianuarie 2017, confirmă existența prejudiciilor enorme cauzate societății prin administrarea frauduloasă și defectuoasă a acesteia în perioada exercitării mandatului de către pârâțul Thomas Moser. Pârâțul Thomas Moser a cauzat prejudicii în sumă de 16 608 188 de lei prin efectuarea investițiilor gratuite în benzinările închiriate.

A mai invocat că, în perioada anilor 2008-2011 pârâții Thomas Moser și Ala

Aydov au încheiat contracte pentru închirierea a 36 de benzinării, o parte din aceste benzinării fiind în stare deplorabilă.

Pârâții au acceptat condițiile privind efectuarea lucrărilor de reconstrucție și reutilare din contul reclamantei, iar la finisarea termenului de locațiune, aceste bunuri urmau a fi transmise locatorilor cu titlu gratuit. Astfel de clauze au fost incluse practic în toate contractele de închiriere semnate de pârâți, ignorând prevederile art. 49 alin. (1) lit. m) din Legea nr. 135-XVI din 14 iunie 2007 privind societățile cu răspundere limitată, care statuează că, de competența exclusivă a adunării generale a asociaților ține aprobarea în prealabil a încheierii contractelor prin care societatea transmite proprietatea sau cedează, cu titlu gratuit, drepturi unor terți, inclusiv asociaților.

Totodată, a specificat că, pârâții și-au depășit atribuțiile și au acționat contrar intereselor companiei, pe care o reprezentau.

Raportul JustAudit din 28 ianuarie 2017 și anexa nr. 4 la raport confirmă că, ÎCS „Bemol Retail” SRL a efectuat investiții în reconstrucția și reutilarea benzinăriilor închiriate în sumă de peste 31 311 382 de lei, suma fiind sustrasă din mijloacele financiare ale companiei reclamante.

Thomas Moser a cauzat prejudicii în sumă de 5 878 816 lei prin plăți în avans pentru închirierea benzinăriilor în sumă de 1 191 792 de Euro, soluționând problemele financiare ale unor terțe persoane.

Reclamata a indicat că, a suportat prejudicii considerabile în urma acțiunilor abuzive ale fostului director Thomas Moser, acesta admitând efectuarea unor plăți în avans la închirierea benzinăriilor, astfel, favorizând financiar locatorii, soluționând problemele financiare ale acestora.

Avansarea plăților prin sustragerea mijloacelor bănești din circuitul reclamantei a fost constatată în raportul ANRE pentru perioada 2013, constatările ANRE fiind confirmate prin raportul JustAudit din 28 ianuarie 2017.

Totodată, s-a constatat că, creditarea locatorilor s-a efectuat în condițiile în care ÎCS „Bemol Retail” SRL avea împrumuturi luate pe termen lung pentru finanțarea activității sale economice, cu dobânzi în mărime de la 7,75% la 10,0%, iar avansarea plăților pentru închirierea benzinăriilor nu a fost justificată și a dus la suportarea unor cheltuieli în sumă totală de 273 551 de Euro (5 878 816 lei). Calculul pierderilor la acest capitol a fost efectuat și explicat în raportul JustAudit din 28 ianuarie 2017, pag. 6 și 7 și anexa nr. 2 la raport.

Thomas Moser a cauzat prejudicii în sumă de 632 724 lei prin supraplata la achiziții de terenuri și prejudicii în sumă de 3 054 751 lei prin achiziții de terenuri fără necesitate și/sau scop comercial.

Pârâtul a sustras mijloace bănești din circuit pentru procurări de terenuri la prețuri exagerate, fapte constatate în raportul ANRE pentru perioada anilor 2010-2012, pag. 12, raportul Deloitte din 07 aprilie 2015 (compartimentul 4.1, pag.49-51) și raportul JustAudit din 28 ianuarie 2017. Aceste procurări nu erau întemeiate pe careva necesități sau scop comercial.

Potrivit raportului ANRE pentru anii 2010-2013, din 20 de terenuri procurate, 10 nu au fost utilizate pentru construcția benzinăriilor. Până în anul 2010 exista o schemă de amplasare a stațiilor de alimentare cu petrol, aprobată prin HG RM nr. 901 din 10 iulie 2002, însă pârâtul a neglijat dispozițiile Guvernului RM și a procurat alte terenuri la prețuri exagerate, care au rămas neutilizate timp

îndelungat, cauzând, astfel, prejudicii considerabile reclamantei.

Calculul pierderilor a fost efectuat reieșind din dobânzile aplicate la împrumuturile luate de la Easeur Holding B.V. și BC „Moldova Agroindbank” SA.

În acest context menționează că, Thomas Moser a cauzat prejudicii în sumă de 36 607 368 de lei prin contractarea de împrumuturi nejustificate drept urmare a sustragerii din circuit a mijloacelor financiare pentru împrumuturi fără dobândă, sponsorizări și alte facilități financiare pentru terțe persoane, precum și prejudicii în sumă de 97 118 lei cauzate prin donații/sponsorizări. Iar folosind irațional resursele financiare pentru împrumuturi fără dobândă, sponsorizări și alte avantaje financiare în folosul unor terțe persoane, pârâtul a afectat capacitatea de plată a reclamantei.

Astfel, în baza contractului din 17 decembrie 2008, pârâtul a acordat un împrumut fără dobânzi în folosul ÎCS ”Danube Logistics” SRL în valoare totală de peste 165 milioane de lei. Acest contract a fost încheiat contrar prevederilor art. 73 din Legea privind societățile cu răspundere limitată și pct. 8.5. lit. q) din Actul constitutiv al ÎCS ”Bemol Retail” SRL, fără acordul asociatului unic (acordul a fost obținut post-factum).

Contractul de împrumut menționat supra a fost încheiat în condițiile în care reclamanta nu a avut nici un fel de obligații financiare față de ÎCS „Danube Logistics” SRL, dar avea propria datorie de 137,6 mii de lei față de fondatorul său „Easeur Holding B.V.”, inclusiv dobândă de 10%. împrumutul a fost o mare favoare în beneficiul unei terțe persoane, ÎCS „Danube Logistics” SRL, a cărei preluare a fost planificată de Thomas Moser și realizată în 2011-2012.

Ca urmare a cesiunii dreptului de creanță rezultat din contractul de împrumut din 17 decembrie 2008 (contractele DL-01/10 din 04 noiembrie 2011 și DL-02/10 din 29 noiembrie 2011), ÎCS „Danube Logistics” SRL a fost degrevată de datorie fără dobânzi și alte costuri, iar ÎCS „Bemol Retail” SRL a înregistrat o pierdere de 13,8 milioane de dolari SUA. Constatări în acest context au fost făcute în raportul ANRE pentru perioada 2010-2012, pag. 6 și 7 și în raportul Deloitte, pag. 17, pag. 46-48.

Sustragerea din circuit a mijloacelor financiare pentru împrumuturi și alte beneficii financiare fără dobândă în interesul unor terțe persoane au determinat insuficiența de lichidități pentru reclamantă, fapt ce a condus la contractarea unui credit în sumă de 10 000 000 de dolari SUA de la BC ”Moldova- Agroindbank” SA, cu dobânda de 9,5 % anual, în baza contractului nr. CI0253 din 09 septembrie 2010.

Acest credit a impus cheltuieli suplimentare pentru achitarea dobânzilor, comisioanelor și altor cheltuieli operaționale financiare. Concluzii în acest sens se cuprind în raportul ANRE pentru perioada 2010-2012 pag. 7 și 8, pag. 15 și 16, raportul ANRE pentru perioada 2013, pag. 6, raportul Deloitte, pag. 46, actul de control fiscal din 30 octombrie 2015, pag. 7-11, raportul JusAudit din 06 ianuarie, pag. 8, tabelul 2.1. de la anexa nr. 5 și în raportul JustAudit din 28 ianuarie, pag. 10.

Reclamanta nu solicită recuperarea corpului de credit luat de la BC ”Moldova-Agroindbank” SA, ci recuperarea prejudiciilor pentru achitarea dobânzilor și comisioanelor rezultate din acest credit nejustificat în sumă de 36 607 368 de lei.

Reclamanta a mai precizat că, nu neagă dreptul său de a credita pe oricine, dacă are resurse financiare suficiente pentru a-și onora obligațiile proprii, însă consideră că pârâtul a acționat în detrimentul companiei și a neglijat obligațiile față de "Easeur Holding B.V.", folosind resursele financiare în folosul său (ÎCS "Danube Logistics" SRL) și al altor terțe persoane. Soldul nerambursat al datoriei față de Easeur Holding B.V. constituia suma de 137,6 mii lei (împrumut 85,7 mii lei și dobândă - 49,9 mii lei), care era scadent către sfârșitul anului 2010.

În anul 2010 ÎCS "Bemol Retail" SRL dispunea de resurse financiare, care nu au fost folosite pentru stingerea propriei datorii, ci pentru pomparea banilor către ÎCS „Danube Logistics” SRL. Inițial contractul de împrumut din 17 decembrie 2008 prevedea împrumutul doar în sumă de 7 000 000 de lei, însă începând cu luna aprilie 2009, după desemnarea Alei Aydov în funcția de administrator al ÎCS „Danube Logistics” SRL, contractul de împrumut a fost modificat cardinal, ceea ce a afectat grav capacitatea de plată a ÎCS „Bemol Retail” SRL pentru datoriile proprii.

Pârâții au cauzat prejudicii în sumă de 173 526 872 de lei prin încheierea contractelor de închiriere a benzinărilor la prețuri exagerate, în condiții dezavantajoase și prejudiciabile pentru ÎCS „Bemol Retail” SRL. Calculul pierderilor totale a fost prezentat în Anexa 2 la cererea din 30 martie 2017.

Aceste prejudicii au fost analizate și constatate: pentru anii 2007-2009- în raportul Deloitte din 07 aprilie 2015; pentru anul 2010 - în raportul Deloitte din 07 aprilie 2015 și raportul ANRE pentru anii 2010-2012; pentru anii 2011-2012 - în raportul Deloitte din 07 aprilie 2015, raportul ANRE pentru perioada anilor 2010-2012 și actul de control fiscal din 30 octombrie 2015; pentru anul 2013 - în raportul ANRE pentru anul 2013, actul de control fiscal din 30 octombrie 2015 și rapoartele JustAudit din 06 ianuarie 2016 și 28 ianuarie 2017; pentru anul 2014 - în actul de control fiscal din 30 octombrie 2015, rapoartele JustAudit din 06 ianuarie 2016 și 28 ianuarie 2017 și pentru anul 2015 - în rapoartele JustAudit din 06 ianuarie 2016 și 28 ianuarie 2017.

În perioada anilor 2008-2011 pârâții au încheiat contracte pentru închirierea a 35 de benzinării de la mai mulți agenți economici, pârâtul semnând 13 contracte pentru închirierea a 18 benzinării, iar pârâta - 3 contracte pentru închirierea a 17 benzinării.

Toate contractele de închiriere semnate de către pârâți au fost încheiate fără a fi efectuată vre-o analiză privind eficiența economică, iar pârâții au negociat contractele de locațiune în detrimentul ÎCS "Bemol Retail" SRL, au acceptat chirii exagerate și alte clauze prejudiciabile pentru interesele ÎCS „Bemol Retail” SRL.

Administratorul Thomas Moser nu a asigurat monitorizarea activității benzinărilor închiriate, nu a reacționat adecvat prin decizii și acțiuni pentru prevenirea sau diminuarea prejudiciilor. Constatări la acest capitol se conțin în raportul Deloitte din 07 aprilie 2015, pag. 29, pag. 35 și 36 și raportul ANRE pentru perioada anilor 2010-2012, pag. 13-15.

A indicat că, Ala Aydov a semnat 3 contracte, pentru închirierea a 17 benzinării. Toate contractele de închiriere semnate de Thomas Moser și Ala Aydov au fost încheiate fără a efectua o analiză privind eficiența economică, iar pârâții au negociat contractele de locațiune în detrimentul ÎCS "Bemol Retail" SRL, au acceptat chirii exagerate și alte clauze prejudiciabile pentru interesele ÎCS "Bemol

Retail” SRL

Prin închirierea celor 35 de benzinării în anii 2011-2014, reclamanta a suportat pierderi, cheltuieli exagerate privind plata pentru chirie, alte cheltuieli ineficiente, constatate în actul de control fiscal din 30 octombrie 2015, pag. 5, 7, 8, 9, 10 și 12), unde sunt de asemenea indicate încălcările legislației fiscale privind contabilitatea investițiilor.

Prejudiciile cauzate ÎCS ”Bemol Retail” SRL în anii 2013-2015 prin cheltuieli exagerate, pierderi din închirierea celor 35 de benzinării sunt constatate în rapoartele companiei JustAudit din 06 ianuarie 2016 (pag. 2-6, anexele nr. 1, nr. 2 și nr. 3 la raport) și din 28 ianuarie 2017 (pag. 2 și anexa nr. 1 la raport).

Mai multe contracte de închiriere, fiecare având valoarea totală a chiriei de peste 1 000 000 dolari SUA, au fost încheiate cu încălcarea prevederilor art. 73 din Legea privind societățile cu răspundere limitată și pct. 8.5. lit. q) din actul constitutiv al ÎCS „Bemol Retail” SRL, fără acordul adunării generale (asociat unic). Prin încheierea acestor contracte pârâții Thomas Moser (5 contracte) și Ala Aydov (2 contracte) au depășit în mod evident limitele împuternicirilor stabilite prin actul de constituire, încălcând în mod flagrant prevederile imperative ale legii, ceea ce constituie fraude în dauna ÎCS ”Bemol Retail” SRL.

Reclamanta a indicat că Thomas Moser a susținut că, urma să se supună deciziilor consiliului ”Easeur Holding” B.V., însă a acționat contrar, cumpărând și a construind benzinării proprii, în perioada anilor 2007-2010 au fost construite 19 benzinării proprii, dintre care 10 benzinării au fost date în exploatare după luna martie 2008, când a fost emisă decizia invocată de pârât din 18 martie 2018 (indicații privind închirierea benzinăriilor).

Pârâtul nu a prezentat vre-o probă pentru a demonstra propria sa diligență la executarea unor pretinse indicații ale consiliului ”Easeur Holding” B.V, or, conform art. 1040 din Codul civil, mandatarul (Thomas Moser) a fost obligat să avertizeze ”Easeur Holding” B.V. despre dezavantajele închirierii benzinăriilor, inclusiv după luna martie 2008 și până în anul 2012, atunci când a devenit evident că, benzinăriile închiriate generează în mod constant pierderi.

În urma administrării frauduloase și neglijente a benzinăriilor închiriate, ÎCS „Bemol Retail” SRL a suportat pierderi pe parcursul anilor 2008-2015 în sumă totală de 173 526 872 de lei, dintre care pierderi în sumă de 131 252 819 lei generate de benzinăriile închiriate în anii 2008-2012, au fost deduse din calculele efectuate de compania Deloitte; pierderi în sumă de 42 274 053 de lei generate de benzinăriile închiriate în anii 2013-2015 au fost deduse din calculele efectuate de compania JustAudit, raportul din 28 ianuarie 2017, pag. 2 și Anexa nr. 1 la acest raport.

În viziunea reclamantei fostul administrator, Thomas Moser se face responsabil pentru toate prejudiciile cauzate în sumă de 173 526 872 de lei prin încheierea contractelor de locațiune pentru 35 de benzinării, atât pentru contractele semnate personal, cât și pentru contractele semnate de către Ala Aydov în baza împuternicirilor delegate de către Thomas Moser, care nu a dat indicațiile/instrucțiunile necesare mandatarului în scopul prevenirii încălcării intereselor ÎCS „Bemol Retail” SRL.

De asemenea, Ala Aydov împreună cu Thomas Moser se fac responsabili de prejudicii cauzate companiei în sumă totală de 68 345 979 de lei, după cum

urmează: pierderi în sumă de 52 837 612 lei generate de benzinăriile închiriate în anii 2008-2012, care au fost deduse din calculele efectuate de compania Deloitte și pierderi în sumă de 15 508 369 de lei generate de benzinăriile închiriate în anii 2013-2015, care au fost deduse din calculele efectuate de compania JustAudit, raportul din 28 ianuarie 2017, pag. 4.

Reclamanta a susținut că, după demisionarea lui Thomas Moser din funcția de administrator al ÎCS „Bemol Retail” SRL și din funcția de membru al organului executiv al ”Easeur Holding” B. V., noua conducere a societății reclamante a întreprins măsuri pentru diminuarea și stoparea pierderilor generate din activitatea celor 35 de benzinării închiriate de pârâți. Deși au fost depuse eforturi enorme, acestea au permis diminuarea nesemnificativă a prejudiciilor, având în vedere că majoritatea contractelor mai erau valabile doar 2-3 ani.

Thomas Moser a administrat neglijent spălătoriile auto, care au generat prejudicii în sumă de 16 100 925 de lei. Din rapoartele ANRE și ale companiilor de audit Deloitte și JustAudit rezultă cert că, pe parcursul anilor 2009- 2014 spălătoriile auto au generat pierderi care au afectat direct profitabilitatea/eficiența activității ÎCS „Bemol Retail” SRL.

Totodată, Thomas Moser a cauzat prejudicii în sumă de 5 685 672 de lei prin cheltuieli excesive pentru statele de personal. Rapoartele ANRE confirmă prejudicii substanțiale cauzate prin gestionarea ineficientă a resurselor de personal în anii 2009-2013, menționând în mod aparte că, ponderea acestor cheltuieli a fost prima ca mărime în totalul cheltuielilor operaționale și aceste cheltuieli au fost mai mari comparativ cu cheltuielile altor participanți la piața produselor petroliere.

Responsabil de cauzarea cheltuielilor excesive și ineficiente pentru personalul ÎCS „Bemol Retail” SRL este fostul administrator, Thomas Moser, care nu a întreprins măsuri pentru prevenirea sau diminuarea pierderilor la acest capitol.

Thomas Moser a cauzat prejudicii în sumă de 1 843 996 de lei prin creditarea neglijentă a cumpărătorilor de produse petroliere, semnând contracte pentru vânzări de produse petroliere în credit către clienții corporativi, dar nu a implementat careva proceduri pentru gestionarea limitelor de credit și stoparea vânzărilor către rău-platnici.

Raportul companiei Deloitte și raportul companiei JustAudit confirmă existența prejudiciilor în sumă de 1 843 996 de lei cauzate în urma gestionării neglijente a vânzărilor în credit.

În viziunea reclamantei responsabil de cauzarea prejudiciilor ÎCS „Bemol Retail” SRL din vânzările în credit este de asemenea, pârâtul Thomas Moser.

Pârâtul a avut obligația de a gestiona ÎCS „Bemol Retail” SRL cât mai eficient, cu diligență și loialitate, însă începând cu data de 22 mai 2006 și până la data de 03 septembrie 2012, timp de 6 ani, pârâtul a acționat nu ca un simplu angajat, ci ca administrator și director general al unei societăți comerciale. Respectiv, natura raportului obligațional dintre Thomas Moser și ÎCS „Bemol Retail” SRL și răspunderea acestuia față de societate sunt guvernate în complex de prevederile legii materiale aplicabile conform principiilor privind ierarhia legilor.

Obligațiile administratorului Thomas Moser decurg din legislația specială privind societățile cu răspundere limitată și legislația civilă privind mandatul indiferent de faptul dacă contractul individual de muncă încheiat cu ÎCS ”Bemol Retail” SRL prevede aceste obligații, or, conform art. 668 alin. (1) din Codul civil,

contractul încheiat legal obligă părțile nu numai la ceea ce au stipulat expres, dar și la tot ceea ce rezultă din natura lui în conformitate cu legea, cu uzanțele sau cu principiile echității.

Art. 72 din Legea privind societățile cu răspundere limitată impune, expres și imperativ, obligația legală a administratorului Thomas Moser de a gestiona societatea ÎCS „Bemol Retail” SRL cât mai eficient, cu diligență și loialitate. La fel, și art. 1030 și 1035 din Codul civil prevăd expres obligațiile legale ale pârâtului de a gestiona ÎCS „Bemol Retail” SRL cu prudență și diligență și de a evita apariția conflictelor între interesele sale personale și interesele societății.

Pârâtul și-a încălcat obligațiile contractuale și legale, făcând abuz de poziția sa și săvârșind fraude în defavoarea ÎCS „Bemol Retail” SRL.

Totodată, Thomas Moser a gestionat societatea reclamantă contrar obligațiilor asumate prin pct. 9.9. din contractul individual de muncă încheiat cu ÎCS „Bemol Retail” SRL, care prevedea să nu activeze în interese proprii, ci doar în interesele angajatorului, să nu efectueze nici o acțiune în scopul obținerii profitului în interese proprii.

Reieșind din rezultatele fixate în actele organelor de stat - ANRE și organul fiscal, precum și în rapoartele a două companii de audit independente, pârâtul și-a neglijat în mod conștient obligațiile contractuale și legale și a gestionat societatea fraudulos, ineficient, demonstrând lipsă de diligență, prudență și loialitate.

Răspunderea administratorului Thomas Moser față de ÎCS „Bemol Retail” SRL este guvernată de art. 76 alin. (1) din Legea privind societățile cu răspundere limitată, care prevalează asupra altor norme și care prevede că, administratorul societății poartă răspundere materială deplină pentru prejudiciile cauzate de el societății. Dreptul de a înainta acțiunea privind repararea prejudiciului cauzat de către administrator aparține societății și asociaților.

Răspunderea administratorului Thomas Moser față de ÎCS „Bemol Retail” SRL este guvernată și de Codul muncii, în măsura în care nu contravine Legii privind societățile cu răspundere limitată și normelor Codului civil.

Thomas Moser a cauzat prejudicii în sumă de 1 630 533 de lei prin îmbogățire fără justă cauză și prin fapte ilicite, iar prejudiciile suportate de ÎCS „Bemol Retail” SRL sunt efectul direct și nemijlocit al neexecutării de către Thomas Moser a obligațiilor sale legale și contractuale.

Prin hotărârea din 10 aprilie 2018 a Judecătoriei Chișinău (sediul Buiucani) a fost admisă parțial acțiunea înaintată de ÎCS „Bemol Retail” SRL. A fost încasat în beneficiul ÎCS „Bemol Retail” SRL prejudiciile cauzate prin fraude și administrare ineficientă în sumă totală de 177 420 680 lei, inclusiv suma de 126 302 946 lei de la Thomas Moser și suma de 51 117 736 lei, în mod solidar de la Thomas Moser și Ala Aydov, s-a încasat de la Thomas Moser suma de 597 880 lei pentru folosirea în interes personal a mijloacelor financiare și a bunurilor ÎCS „Bemol Retail” SRL, în rest acțiunea fiind respinsă ca parțial tardivă și neîntemeiată. A fost încasată de la Thomas Moser și Ala Aydov în beneficiul ÎCS „Bemol Retail” SRL taxa de stat în sumă de 50 000 lei și cheltuielile de asistență juridică în sumă de 321 350 lei.

Prin decizia din 12 noiembrie 2018 a Curții de Apel Chișinău, au fost respinse apelurile declarate de către Thomas Moser și Ala Aydov și menținută hotărârea primei instanțe.

Prin încheierea Curții Supreme de Justiție din 27 martie 2019, recursurile

declarate de către Thomas Moser și Ala Aydov au fost considerate inadmisibile.

La 26 iunie 2020, ÎCS "Danube Logistics" SRL și Danube Logistics Holding BV, au depus cerere de revizuire împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 12 noiembrie 2018 și a hotărârii Judecătorei Chișinău (sediul Buiucani) din 10 aprilie 2019, solicitând instanței de revizuire casarea deciziei instanței de apel și a hotărârii primei instanțe cu trimiterea cauzei la rejudecare în prima instanță.

În motivarea cererii de revizuire, ÎCS "Danube Logistic" SRL și Danube Logistics Holding BV au indicat că, la 17 septembrie 2019, ÎCS "Danube Logistics" SRL a recepționat din partea executorului judecătoresc Roman Talmaci Somația nr. 003-820,821,822/19 din 17 septembrie 2019, aceasta fiind emisă în procedura de executare a documentelor executorii emise în cauza ÎCS "Bemol Retail" SRL împotriva lui Thomas Moser și Ala Aydov cu privire la încasarea prejudiciului.

Prin Somația menționată supra, ÎCS "Danube Logistics" SRL a fost somată, în baza art. 63 alin. (1), 98 alin. (1) și 99 alin. (1) și (2) ale Codului de executare, să prezente informații privind mijloacele bănești achitate lui Thomas Moser și "Danube Logistics Holding" BV cu titlu de dividende, obținute din activitatea ÎCS "Danube Logistics" SRL, în perioada 12 noiembrie 2018 – și până în prezent, cu indicarea modalității de achitare a mijloacelor bănești, precum și informații referitoare la datoriile existente față de Thomas Moser și "Danube Logistics Holding" BV.

Prin aceeași somație, a fost obligată de a nu plăti suma datoriei către Thomas Moser și "Danube Logistics Holding" BV și de a nu plăti mijloacele bănești ce urmează a fi achitate în viitor de către ÎCS „Danube Logistics” SRL către Thomas Moser și „Danube Logistics Holding” BV, până la primirea unor noi indicații din partea executorului.

De asemenea, s-a adus la cunoștință că, prin somație, pe suma datoriei existente, precum și pe mijloacele bănești ce urmează a fi achitate în viitor față de Thomas Moser și Danube Logistics Holding BV, se aplică interdicție, în limita sumei de 178 389 910 lei.

Revizuienții ÎCS "Danube Logistics" SRL și Danube Logistics Holding BV au contestat Somația nr.003-820,821,822/19 din 17 septembrie 2019, iar prin încheierea Judecătorei Chișinău (sediul Centru) din 15 ianuarie 2020, s-a admis parțial cererea înaintată de către ÎCS "Danube Logistics" SRL și Danube Logistics Holding BV împotriva ÎCS "Bemol Retail" SRL, intervenient accesoriu executorul judecătoresc Talmaci Roman, Banca Europeană pentru Reconstrucție și Dezvoltare cu privire la contestarea actelor executorului judecătoresc, fiind dispusă anularea somației nr. 003-820,821,822/19 din 17 septembrie 2019 în partea interdicției de a plăti suma datoriei către Danube Logistics Holding BV și obligația de a nu plăti mijloace bănești ce urmează a fi achitate în viitor de către ÎCS „Danube Logistics” SRL și către Danube Logistics Holding BV până la primirea unor noi indicații din partea executorului judecătoresc Roman Talmaci, cu excepția sumelor datorate lui Moser Thomas; s-a dispus anularea somației nr. 003-820,821,822/19 din 17 septembrie 2019 în partea stabilirii pe suma datoriei existente precum și pe mijloacele bănești ce urmează a fi achitate în viitor față de Danube Logistics Holding BV a interdicției în limita sumei de 178 389 910 lei, cu excepția sumelor datorate lui Thomsa Moser, în rest acțiunea fiind respinsă, ca neîntemeiată.

Prin Decizia Curții de Apel Chișinău din 12 mai 2020, a fost admis recursul ÎCS "Bemol Retail" SRL, fiind casată încheierea Judecătorei Chișinău (sediul Centru) din 15 ianuarie 2020 în partea în care pretențiile au fost admise, fiind emisă o nouă hotărâre de respingere a acestora.

Au menționat că, măsurile de executare dispuse de executorii judecătorești Roman Talmaci și George Boțan în privința bunurilor revizuenților, au avut loc în temeiul hotărârii Judecătorei Chișinău, sediul Buiucani din 10 aprilie 2018 și deciziei Curții de Apel Chișinău din 12 noiembrie 2018, iar această procedură de executare, prin care revizuenții au fost lipsiți de bunuri ce le aparțin cu drept de proprietate, este parte integrantă a cauzei intentate de ÎCS "Bemol Retail" SRL către Thomas Moser și Ala Aydov cu privire la încasarea prejudiciului material.

Instanțele naționale au atribuit Danube Logistics Holding BV și ÎCS "Danube Logistic SRL calitatea de debitor în procedura de executare a actelor de dispoziție emise în cauza ÎCS „Bemol Retail” SRL către Thomas Moser și Ala Aydov cu privire la încasarea prejudiciului material, adică în a doua etapă a procedurii, fără însă că revizuenții să fi participat în prima etapă a procedurii.

Prin încheierea din 15 octombrie 2020 a Curții de Apel Chișinău, a fost respinsă cererea de revizuire declarată de către ÎCS "Danube Logistic" SRL, "Danube Logistics Holding BV" și Banca Europeană pentru Reconstrucție și Dezvoltare (BERD) împotriva deciziei din 12 noiembrie 2018 a Curții de Apel Chișinău.

La 20 noiembrie 2020, Banca Europeană pentru Reconstrucție și Dezvoltare (BERD), reprezentată de avocatul Cazac Octavian, împotriva încheierii din 15 octombrie 2020 a Curții de Apel Chișinău.

În motivarea recursului a indicat că, recurenta în calitatea ei de terț nu a participat la examinarea litigiului, iar prin hotărârile a căror revizuire a fost solicitată, sunt afectate drepturile recurente.

La 20 noiembrie 2020, ÎCS "Danube Logistic" SRL, "Danube Logistics Holding BV", reprezentate de avocații Munteanu Elena și Tănase Alexandru, au declarat recurs împotriva încheierii din 15 octombrie 2020 a Curții de Apel Chișinău.

În motivarea recursului au indicat că, drepturile societăților sunt lezate prin hotărârile supuse revizuirii, însă ele nu au fost implicate în proces.

La 26 ianuarie 2021, ÎCS "Bemol Retail" SRL, reprezentată de avocatul Roger Gladei, a depus o referință la recursurile declarate de către Banca Europeană pentru Reconstrucție și Dezvoltare (BERD), ÎCS "Danube Logistic" SRL, "Danube Logistics Holding BV", solicitând respingerea acestora.

Potrivit prevederilor art. 425 al Codului de procedură civilă, termenul de declarare a recursului împotriva încheierii este de 15 zile de la comunicarea încheierii.

Având în vedere că, încheierea Curții de Apel Chișinău a fost pronunțată la 15 octombrie 2020, expediată părților la 06 noiembrie 2020, iar recursurile au fost declarate la 20 noiembrie 2020, instanța de recurs consideră că recurenții s-au conformat prevederilor legale și au declarat recursurile în termen.

Conform art. 426 alin. (3) al Codului de procedură civilă, recursul împotriva încheierii se examinează în termen de 2 luni într-un complet din 3 judecători, pe baza copieii certificate sau electronice a dosarului, pe baza recursului și a referinței

la recurs, fără examinarea admisibilității și fără participarea părților.

Astfel, recursul s-a examinat fără înștiințarea participanților la proces, însă data și ora ședinței a fost plasată pe pagina web a Curții Supreme de Justiție. Colegiul judiciar a decis inoportună invitarea acestora, întrucât argumentele expuse în cererea de recurs au fost formulate cu suficientă precizie pentru a permite instanței controlul actelor judecătorești contestate. Mai mult, nici un participant nu a solicitat audierea publică a cauzei sale (a se vedea, *mutatis mutandis*, cauza Auza Vilho Eskelinen și alții vs Finlanda, hotărârea din 19 aprilie 2007, § 72 – 75, cauza Eriksson vs Suedia, hotărârea din 12 aprilie 2012, § 66, 72, cauza Pönkä vs Estonia, hotărârea din 08 noiembrie 2016, § 33 – 34).

Examinând temeiurile invocate în cererile de recurs în raport cu materialele cauzei și prevederile legale, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că recursurile declarate de Banca Europeană pentru Reconstrucție și Dezvoltare (BERD), reprezentată de avocatul Cazac Octavian, de ÎCS ”Danube Logistic” SRL, ”Danube Logistics Holding BV”, reprezentate de avocații Munteanu Elena și Tănase Alexandru, urmează a fi respinse din următoarele motive.

În conformitate cu art. 427 lit. a) al Codului de procedură civilă, instanța de recurs, după ce examinează recursul împotriva încheierii, este în drept să respingă recursul și să mențină încheierea.

În cazul dedus justiției, se atestă că, prin încheierea din 15 octombrie 2020 a Curții de Apel Chișinău au fost respinse ca inadmisibile cererile de revizuire depuse de Banca Europeană pentru Reconstrucție și Dezvoltare (BERD), ÎCS ”Danube Logistic” SRL, ”Danube Logistics Holding BV”, împotriva deciziei din 12 noiembrie 2018 a Curții de Apel Chișinău.

Pentru a dispune astfel, instanța de revizuire a reținut că, cererile de revizuire au fost formulate în lipsa temeiurilor legale prevăzute pentru exercitarea căii de atac – revizuirea, ceea ce denotă caracterul inadmisibil al acesteia.

În conformitate cu art. 449 al Codului de procedură civilă, revizuirea se declară în cazul în care:

a) s-a constatat, prin sentință penală irevocabilă, comiterea unei infracțiuni în legătură cu pricina care se judecă;

b) au devenit cunoscute unele circumstanțe sau fapte esențiale ale pricinii care nu au fost și nu au putut fi cunoscute revizuentului, dacă acesta dovedește că a întreprins toate măsurile pentru a afla circumstanțele și faptele esențiale în timpul judecării anterioare a pricinii;

c) instanța a emis o hotărâre cu privire la drepturile persoanelor care nu au fost implicate în proces;

e) s-a anulat ori s-a modificat hotărârea, sentința sau decizia instanței judecătorești care au servit drept temei pentru emiterea hotărârii sau deciziei a căror revizuire se cere;

e¹) a fost aplicată o lege declarată neconstituțională de către Curtea Constituțională și la judecarea cauzei a fost ridicată excepția de neconstituționalitate, iar instanța de judecată sau Curtea Supremă de Justiție a respins cererea privind sesizarea Curții Constituționale sau din hotărârea Curții Constituționale rezultă că prin aceasta s-a încălcat un drept garantat de Constituție sau de tratatele internaționale în domeniul drepturilor omului;

g) Curtea Europeană a Drepturilor Omului sau Guvernul Republicii Moldova a inițiat o procedură de reglementare pe cale amiabilă într-o cauză pendinte împotriva Republicii Moldova;

h) Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat, printr-o hotărâre, fie Guvernul Republicii Moldova a recunoscut, printr-o declarație, o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale care poate fi remediată, cel puțin parțial, prin anularea hotărârii pronunțate de o instanță de judecată națională.

Verificând legalitatea și temeinicia încheierii contestate prin prisma prevederilor citate, Colegiul constată că cererile de recurs sunt depuse, făcându-se trimitere, în special, la faptul că în urma executării deciziei adoptate, recurenții se consideră lezați în drepturi, nefiind părți la procesul examinat irevocabil.

Așadar, Colegiul a stabilit că, cererea de revizuire, respinsă de către instanță, a fost depusă în afara temeiurilor prevăzute de lege pentru declararea revizuirii asupra actelor judecătorești de dispoziție, prevăzute de art. 14 al Codului de procedură civilă. Or, în speță, se constată că, cererea de revizuire a fost înaintată fără a se indica vre-un temei plauzibil pentru revizuirea hotărârii, circumstanțele invocate, nefiind în stare de a modifica soluția instanței dată anterior.

Sub acest aspect, Colegiul reține că, încheierea din 15 octombrie 2020 a Curții de Apel Chișinău este legală și întemeiată, corect constatând că, revizuirea este o cale de atac de retractare care presupune redeschiderea procedurilor judiciare în privința unei cauze civile. Aceasta nu presupune rejudecarea cauzei în mod implicit, ci doar ca efect al admiterii cererii de revizuire, ceea ce prezumă existența temeiurilor în acest sens. De altfel, poate avea loc o ingerință asupra securității raportului juridic. Pe când în speță, cererea de revizuire nu întrunește condițiile necesare de a fi examinată, prin prisma prevederilor prevăzute de Codul de procedură civilă.

În această perspectivă, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție reține că, admiterea cererilor de recurs depuse de recurenți ar conduce la încălcarea principiului securității raporturilor juridice și a drepturilor celorlalte părți la un proces echitabil, garantate de art. 6 § 1 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale.

Prin urmare, din considerentele menționate și ținând cont de faptul că motivele invocate de recurenți sunt declarative și neîntemeiate, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a respinge cererile de recurs și de a menține încheierea din 15 octombrie 2020 a Curții de Apel Chișinău.

Ținând cont de cele expuse și în temeiul art. 427 lit. a), 428 ale Codului de procedură civilă Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție

d e c i d e:

Se resping recursurile declarate de către Banca Europeană pentru Reconstrucție și Dezvoltare (BERD), reprezentată de avocatul Cazac Octavian și de către ÎCS "Danube Logistic" SRL, "Danube Logistics Holding BV", reprezentate de avocații Munteanu Elena și Tănase Alexandru.

Se menține încheierea din 15 octombrie 2020 a Curții de Apel Chișinău emisă

în cauza civilă intentată la cererea depusă de ÎCS ”Bemol Retail” SRL împotriva lui Thomas Moser și Alei Aydov cu privire la repararea prejudiciului material.

Decizia este irevocabilă.

Președintele ședinței, judecătorul

Svetlana Filincova

Judecătorii

Galina Stratulat

Iurie Bejenaru