

prima instanță: M. Avornic
instanța de apel: M. Anton
B. Bîrcă, I. Secieru

dosarul nr. 2rac-313/13

DECIZIE

17 iulie 2013

mun. Chișinău

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

în componență:

Președintele completului, judecătorul - Valeriu Doagă
Judecătorii – Ion Corolevschi, Vera Macinskaia
Ion Vîlcov, Iurie Șumcov

examinând recursurile declarate de Fundația Copiilor de Plein-Air din Republica Moldova și „Montex” LTD, la cererea de chemare în judecată depusă de Fundația Copiilor de Plein-Air din Republica Moldova împotriva BC „ProCreditBank” SA cu privire la recunoașterea refuzului ca fiind ilegal, obligarea de a executa contractul și încasarea mijloacelor bănești, împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 19 decembrie 2012

c o n s t a t ă

La data de 10 mai 2012 Fundația Copiilor de Plein-Air din Republica Moldova a depus cerere de chemare în judecată împotriva BC „ProCreditBank” SA cu privire la recunoașterea refuzului ca fiind ilegal, obligarea de a executa contractul și încasarea mijloacelor bănești.

În motivarea acțiunii reclamantul a menționat, că la data de 17 aprilie 2012 Fundația Copiilor de Plein-Air din Republica Moldova a solicitat depunerea sumei de 100000 dolari SUA în numerar în contul curent pe care îl are deschis la filiala nr. 3 Chișinău-Sculeni a BC „ProCreditBank” SA, în baza contractului de cont curent din 09 decembrie 2011, fiind anexate originalul buletinului de identitate al lui Bunescu Victor, originalul contractului liniei de creditare nr. 256 din 05 martie 2012, suma de 100000 dolari SUA în numerar și alte acte.

BC „ProCreditBank” SA a refuzat încasarea mijloacelor bănești în numerar pe motiv, că este necesar de notificat Banca Națională a Moldovei cu privire la împrumutul de credit extern, iar în răspunsul oficial din 26 aprilie 2012 a fost indicat că tranzacția de depunere a numerarului în sumă de 100000 dolari SUA, cu descrierea operațiunii „Credit” a fost refuzată în baza Hotărârii Băncii Naționale a Moldovei cu privire la aprobarea instrucțiunii privind angajamentele externe nr. 185 din 13 iulie 2006.

Reclamantul solicită recunoașterea ca ilegal a refuzului BC „ProCreditBank” SA din 17 aprilie 2012 de încasare a numerarului pe contul liniei de creditare nr. 256 din 05 martie 2012; obligarea BC „ProCreditBank” SA să execute contractul de cont curent din 09 decembrie 2011 și încasarea în contul Fundației Copiilor de Plein-Air din Republica Moldova mijloace bănești în numerar ca tranșe pe contractul de credit nr. 256 din 05 martie 2012.

Prin hotărârea judecătoreiei Centru mun. Chișinău din 17 septembrie 2012, acțiunea a fost respinsă ca fiind neîntemeiată.

Prin decizia Curții de Apel Chișinău din 19 decembrie 2012 s-a respins apelul declarat de Fundația Copiilor de Plein-Air din Republica Moldova și s-a menținut hotărârea primei instanțe.

La data de 04 februarie 2013 Fundația Copiilor de Plein-Air din Republica Moldova a declarat recurs împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 19 decembrie 2012, solicitând admiterea recursului, casarea hotărârii primei instanțe și a deciziei instanței de apel cu emiterea unei noi hotărâri privind admiterea integrală a acțiunii.

În motivarea recursului a indicat, că instanța de apel nu a aplicat legea care trebuia să fie aplicată, a aplicat o lege care nu trebuia să fie aplicată, a interpretat în mod eronat legea.

La data de 09 iulie 2013 „Montex” LTD a declarat recurs împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 19 decembrie 2012, solicitând admiterea recursului, atragerea recurentului în proces, casarea hotărârilor judecătorești cu remiterea cauzei la rejudecare în instanța competentă pentru examinarea fondului cauzei.

În motivarea recursului a indicat, că „Montex” LTD nu a participat la examinarea cauzei în prima instanță, dar și în instanța de apel, deoarece nu a cunoscut despre existența litigiului pentru a înainta cerere de atragere în proces.

Studiind materialele dosarului, Colegiul civil comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră, că recursul urmează a fi respins din următoarele motive.

În conformitate cu art. 445 alin. (1) lit.a) Cod de procedură civilă, instanța de recurs, după ce judecă recursul, este în drept să respingă recursul și să mențină decizia instanței de apel și hotărîrea primei instanțe, precum și încheierile atacate cu recurs.

S-a constatat că, Fundația Copiilor de Plein-Air din Republica Moldova s-a adresat cu cerere de chemare în judecată împotriva BC „ProCreditBank” SA și a solicitat recunoașterea ca ilegal a refuzului BC „ProCreditBank” SA din 17 aprilie 2012 de încasare a numerarului pe contul liniei de creditare nr. 256 din 05 martie 2012; obligarea BC „ProCreditBank” SA să execute contractul de cont curent din 09 decembrie 2011 și încasarea în contul Fundației Copiilor de Plein-Air din Republica Moldova mijloacelor bănești în numerar ca tranșe pe contractul de credit nr. 256 din 05 martie 2012.

Prima instanță a respins acțiunea ca neîntemeiată.

Instanța de apel a menținut hotărîrea primei instanțe.

Colegiul civil comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție consideră, că instanțele de judecată corect au respins cerințele recurentului Fundația Copiilor de Plein-Air din Republica Moldova.

Cu certitudine s-a stabilit, că la 17 aprilie 2012 Fundația Copiilor de Plein-Air din Republica Moldova a solicitat Băncii Comerciale „ProCreditBank” SA care-i deservește și gestionează în temeiul contractului de cont curent din 09 decembrie 2011, contul bancar în valută națională nr. 2251390049790301, în valută EUR nr. 2224390049790503 și USD 2224390049790602, depunerea în contul valutar a sumei în numerar de 100000 USD, reprezentând mijloace bănești încasate în temeiul contractului de creditare nr. 256 din 05 martie 2012, încheiat între Montex LTD, cu sediul Trust Company Complex, Ajeltake Road, Ajeltake Islands, MH96960, Majuro și Fundația Copiilor de Plein-Air din Republica Moldova.

Solicitarea de depunere a mijloacelor bănești în valută străină a fost însoțită de originalul contractului de deschidere a liniei de creditare nr. 256 din 05 martie 2012 (f.d. 15).

Tranzacția de depunere a numerarului în sumă de 100000 USD cu deschiderea operațiunii „credit” a fost refuzată în baza hotărîrii cu privire la aprobarea Instrucțiunii privind angajamentele externe nr. 185 din 13 iulie 2006, aprobată de Banca Națională a Moldovei (f.d. 22).

Conform declarației privind sursa veniturilor din 17 aprilie 2012 depusă de Fundația Copiilor de Plein-Air din Republica Moldova Băncii Comerciale „ProCreditBank” SA, împrumutul reprezintă linia de creditare nr. 256 din 05 martie 2012 de la Zelițman Borys (f.d. 20).

Or, potrivit originalului contractului anexat la solicitarea de depunere a mijloacelor bănești în valută străină în contul curent Zelițman Borys nu este parte la contractul de bază.

Corect instanța de apel a concluzionat, că faptul prezentării de Fundația Copiilor de Plein-Air din Republica Moldova la momentul solicitării de depunere a

mijloacelor bănești în valută străină, nu este justificat în modul stabilit de lege, deoarece conform contractului de creditare nr. 256 din 05 martie 2012 acordul adițional nr. 1 din 05 martie 2012 în temeiul căruia cetățeanul Zelițman Borys, identificat cu pașaportul nr. PO699658, eliberat de 3D a devenit parte la raporturile de creditare, nu este indicat în calitate de parte integrantă.

Or, însăși Fundația Copiilor de Plein-Air din Republica Moldova, prin scrisoarea din 18 aprilie 2012 adresată intimatului confirmă faptul prezentării doar a originalului contractului liniei de creditare nr. 256 din 05 martie 2012.

Nu pot fi reținute argumentele recurentului Fundația Copiilor de Plein-Air din Republica Moldova, că instanța de apel nu a aplicat legea care trebuia să fie aplicată, a aplicat o lege care nu trebuia să fie aplicată, a interpretat în mod eronat legea, deoarece acesta vizând prezumția prezentării la momentul solicitării depunerii valutei în numerar a acordului adițional, calificat drept anexa nr. 1, deoarece contractul nr. 256 din 05 martie 2012 nu atestă faptul existenței unui acord adițional semnat la aceeași dată – 05 martie 2012 având drept obiect modificarea contractului de bază, care reprezintă în esență o tehnică contractuală nejustificată, care permite de a tăinui în caz de necesitate existența unei terțe părți-creditor.

Conform art. 26 alin. (1) lit. p) Legea privind reglementarea valutară, persoanele juridice rezidente pot utiliza în numerar în valută străină și cecuri de călătorie în valută străină în cazul primirii de la persoanele fizice nerezidente a numerarului sub formă de împrumuturi/credite.

Articolul 25 alin. (1) al aceiași Lege prevede, că regulile de primire/efectuare de către rezidenți și nerezidenți a plăților și transferurilor în cadrul operațiunilor valutare, inclusiv cerința de prezentare a documentelor justificative la primire/efectuarea acestor plăți și transferuri, precum și cazurile în care plățile și transferurile pot fi primite/efectuate fără prezentarea documentelor justificative se stabilesc de Banca Națională a Moldovei, iar alineatele 7 și 8 același articol prevăd, că plățile și transferurile în cadrul operațiunilor valutare se primesc/efectuează de către rezidenți și nerezidenți cu respectarea prevederilor legislației Republicii Moldova, ce reglementează procedurile și modalitățile de primire/efectuare a plăților și transferurilor menționate.

Banca Națională a Moldovei este în drept să stabilească condițiile și procedurile de primire/efectuare de către rezidenți și nerezidenți, în cadrul operațiunilor valutare, a plăților și transferurilor în numerar sau cu utilizarea instrumentelor de plată, inclusiv, de depunere în eliberare din conturile acestora a valorilor menționate.

În conformitate cu prevederile pct. 2.5. lit. b) și pct. 3.3 lit. c) a Instrucțiunii BNM nr. 185 din 13 iulie 2006, angajamentele externe care derivă din primirea de către rezidenți de la nerezidenți a împrumuturilor/creditelor financiare sunt supuse notificării Băncii Naționale.

La caz, recurentul a încasat suma de 100000 dolari SUA cu titlu de credit de la cetățeanul Zelițman Borys la data de 16 aprilie 2012 în temeiul dispoziției de încasare nr. 1 (f.d. 23).

Or, depunerea mijloacelor bănești în valută străină în contul curent al recurentului gestionat de către intimat, în conformitate cu prevederile art. 3 ale Legii privind reglementarea valutară, reprezintă o operațiune valutară – transfer unilateral.

Conform prevederilor pct. 10.1 al Instrucțiunii privind angajamentele externe, dacă încasarea/plata/transferul conform angajamentului extern se efectuează prin contul deschis la banca licențiată, rezidentul prezintă băncii licențiate notificarea/autorizația și anexa respectivă.

Banca Licențiată efectuează și autentifică în anexă înscrierile referitoare la încasările/plățile/transferurile în cadrul angajamentului extern.

Or, dreptul recurentului de a notifica Banca Națională până la utilizarea mijloacelor bănești din litigiu nu anulează obligația intimatului de a respecta cerințele legislației valutare privind încasarea plăților rezultate din angajamentele externe, în speță, contractul de creditare.

Conform art. 4 alin. (6) și (7) Legea privind reglementarea valutară, plățile și transferurile în cadrul operațiunilor valutare pot fi primite/efectuate în numerar sau fără numerar, inclusiv, cu utilizarea instrumentelor de plată, în corespundere cu cerințele legislației valutare.

Dacă prezenta lege prevede efectuarea operațiunilor valutare fără restricții, aceasta semnifică efectuarea lor fără restricții din punctul de vedere al reglementării valutare, prezumând respectarea de către rezidenți și nerezidenți a prevederilor aferente operațiunilor valutare respective, stabilite de alte acte legislative.

Cerințele legislației valutare ce vizează modul de primire/efectuare a plăților și transferurilor în cadrul operațiunilor valutare, moneda ce poate fi utilizată la primirea/efectuarea plăților și transferurilor menționate (moneda națională sau valuta străină), cerința de probare a plăților și transferurilor în cauză cu documente justificative nu reprezintă restricții.

Astfel, refuzul BC „ProCreditBank” SA de a încasa mijloace bănești în valută străină în numerar, provenite din angajamente externe în lipsa notificărilor și anexelor respective este justificat în condițiile reglementărilor operațiuni valutare în alt mod decât cel stabilit de actele normative în vigoare.

Contractul de deschidere a liniei de creditare nr. 256 din 05 martie 2012, invocat de Fundația Copiilor de Plein-Air din Republica Moldova, nu este identificat cu exactitatea pretinsului creditor „Montex” LTD și jurisdicția în care este înregistrată persoana juridică nerezidentă, însă conform ordinului CCCEC privind aprobarea Ghidului activităților sau tranzacțiilor suspecte, care cad sub incidența Legii cu privire la prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului nr. 118 din 20 noiembrie 2007, Insulele Marshall, potrivit anexei nr. 3 sunt calificate drept jurisdicția „off shore”.

Fundația Copiilor de Plein-Air din Republica Moldova a solicitat BC „ProCreditBank” SA efectuarea operațiunii valutare de depunere în cont mijloacelor bănești sub formă de valută străină în numerar în sumă de 100000 dolari SUA în temeiul unui contract de credit încheiat cu o persoană juridică înregistrată într-o jurisdicție „off shore”, având o anexă, care poate fi utilizată speculativ în vederea justificării existenței unei a treia părți la contract – persoană fizică și instanțele corect au menționat, că tranzacția, potrivit pct. pct.7.1, 12.12 din ordinul menționat întrunește indicii unei tranzacții suspecte.

Conform art. 60 Legea privind reglementarea valutară, BC „ProCreditBank” SA are statut de agent al controlului valutar și în conformitate cu prevederile art. 4 al Legii cu privire la prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, statut de entitate raportoare.

Articolul 5 aceiași Lege prevede, că entitățile raportoare aplică măsurile de identificare a persoanelor fizice sau juridice, precum și a beneficiarului efectiv:

a) Până la stabilirea relațiilor de afaceri sau până la deschiderea conturilor bancare,

b) La efectuarea tranzacțiilor ocazionale în valoare de cel puțin 50 de mii de lei, precum și la efectuarea tranzacțiilor electronice în valoare de cel puțin 15 mii de lei, indiferent de faptul că tranzacția se efectuează printr-o singură operațiune sau prin mai multe operațiuni

c) Dacă există o suspiciune de spălare a banilor sau de finanțare a terorismului, independent de derogări, scutiri sau limite stabilite,

d) Dacă există îndoieli privind veridicitatea și precizia datelor de identificare obținute.

În temeiul alin. (2) măsurile de identificare cuprind:

a) Identificarea și verificarea identității persoanelor fizice sau juridice, a beneficiarului efectiv pe baza actelor de identitate, precum și a documentelor, datelor sau informațiilor obținute dintr-o sursă reală și independentă, pentru posibilitatea de raportare a activităților sau tranzacțiilor în modul stabilit la art. 8. La deschiderea oricărui cont sau la inițierea relațiilor de afaceri, se va solicita prezentarea actului de identitate, iar dacă deschiderea contului sau tranzacția se efectuează de către o persoană împuternicită, se va solicita și procura, legalizată în modul stabilit,

b) Identificarea beneficiarului efectiv și adoptarea de măsuri adecvate și bazate pe risc pentru verificarea identității lui, astfel încât entitatea raportoare să aibă certitudinea că știe cine este beneficiarul efectiv pentru a înțelege structura proprietății și structura de control al persoanelor fizice și juridice,

c) Obținerea de informații privind scopul și natura relației de afaceri, privind tranzacțiile complexe și neordinare,

d) Monitorizarea continuă a tranzacției sau a relației de afaceri, inclusiv examinarea tranzacțiilor încheiate pe toată durata relației respective, pentru a se asigura că acestea sunt conforme informațiilor furnizate de entitățile raportoare referitor la persoanele fizice sau juridice, la profilul activității și la profilul riscului, inclusiv, după caz, la sursa bunurilor și că documentele, datele sau informațiile deținute sunt actualizate.

e) În speță, apelanta a indicat în solicitarea de depunere a mijloacelor bănești în valută, drept document justificativ contractul de creditare nr. 256 din 05 martie 2012, iar în declarația privind sursa veniturilor credit de la Zelițman Borys identificat potrivit acordului adițional cu un număr de pașaport eliberat de 3D, motiv care Colegiul civil, ajunge la concluzia că intimata în calitate de entitate raportoare a operațiunilor suspecte de spălarea banilor a fost în drept în temeiul art. 6 alin. (1), (2) și (8) al legii menționate de a aplica măsuri de precauție sporită și a nu efectua operațiunea valutară solicitată de apelant. Or, instanța de judecată nu a fost în drept de a obliga intimata BC „ProCreditBank” SA de a efectua operațiunea valutară solicitată de către apelanta contrar măsurilor de precauție sporită, motiv din care soluția instanței de fond în acest sens este reținută ca fiind întemeiată.

Conform art.33 Legea privind reglementarea valutară, persoanele fizice nerezidente sunt obligate de a declara autorităților vamale, numerarul introdus în țară în monedă națională, precum și a numerarului și cecurilor de călătorie în valută străină, dacă suma totală a acestora depășește 10000 de euro (sau echivalentul lor) de persoană/călătorie, consideră că întreprinderea măsurilor de precauție sporită de autoritatea raportoare în vederea identificării provenienței mijloacelor bănești în valută străină în momentul depunerii pe contul unui rezident, în temeiul unui contract de credit încheiat cu o persoană juridică nerezidentă, obținerea de informații privind scopul și natura relației de afaceri, privind tranzacțiile complexe reprezintă o acțiune justificată de interesul public privind asigurarea securității statului, prevenirea și combaterea operațiunilor de spălare a banilor și finanțarea terorismului.

Nu pot fi reținute nici argumentele recurentului „Montex” LTD, că nu a participat la examinarea cauzei în prima instanță, dar și în instanța de apel, deoarece nu a cunoscut despre existența litigiului pentru a înainta cerere de atragere în proces, deoarece conform art.59 alin.(1) Cod de procedură civilă, parte în proces (reclamant sau pârât) poate fi orice persoană fizică sau juridică prezumată, la momentul intentării procesului, ca subiect al raportului material litigios.

„Montex” LTD nu este parte în procesul în cauză.

Din considerentele menționate și având în vedere faptul că, decizia instanței de apel și hotărârea primei instanțe sunt întemeiate și legale, iar temeiurile invocate de recurenți sunt neîntemeiate, Colegiul civil comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a respinge recursurile și de a menține decizia Curții de Apel Chișinău din 19

decembrie 2012 și hotărârea judecătorei Centru mun.Chișinău din 17 septembrie 2012.

În conformitate cu art.445 alin.(1) lit.a) Cod de procedură civilă, Colegiul civil comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție

d e c i d e

Se resping recursurile declarate de Fundația Copiilor de Plein-Air din Republica Moldova și de „Montex” LTD.

Se menține decizia Curții de Apel Chișinău din 19 decembrie 2012 și hotărârea judecătorei Centru mun.Chișinău din 17 septembrie 2012, în pricina civilă la cererea de chemare în judecată depusă de Fundația Copiilor de Plein-Air din Republica Moldova împotriva BC „ProCreditBank” SA cu privire la recunoașterea refuzului ca fiind ilegal, obligarea de a executa contractul și încasarea mijloacelor bănești.

Decizia este irevocabilă din momentul emiterii.

Președintele completului,
judecătorul

Valeriu Doagă

Judecătorii

Ion Corolevschi

Vera Macinskaia

Ion Vîlcov

Iurie Șumcov