

prima instanță: (Judecătoria Comercială de Circumscripție) G. Munteanu
inst. de apel: (Curtea de Apel Chișinău) N. Vascan, Eu.Fistican, V. Negru

DECIZIE

01 februarie 2017

mun. Chișinău

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

în componență:

Președintele ședinței,
judecători

Valentina Clevadî
Galina Stratulat
Dumitru Mardari

examinând recursul declarate de către avocatul Comandari Vasile în interesele Oxanei Mavrodi,

în cauza civilă la cererea de chemare în judecată înaintată de către asociatul societății cu răspundere limitată ”Eurolombard”, Oleg Breabin împotriva societății cu răspundere limitată ”Eurolombard” și Oxana Mavrodi, intervenient accesoriu Marina Șcerezub cu privire la dizolvarea întreprinderii și partajarea patrimoniului,

împotriva încheierii Curții de Apel Chișinău din 09 noiembrie 2016 prin care s-a restituit cererea de apel ca fiind depusă de o persoană care nu este în drept să declare,

c o n s t a t ă :

La 19 decembrie 2014 Breabin Oleg a depus cerere de chemare în judecată împotriva Oxanei Mavrodi prin care a solicitat dizolvarea întreprinderii societății cu răspundere limitată ”Eurolombard” și partajarea capitalului între asociații fondatori conform cotelor de participare.

În motivarea cererii a indicat că, este asociat al societății cu răspundere limitată ”Eurolombard” cu cota parte de participare de 50% și Oxana Mavrodi cu cota de participare de 50%.

Din momentul fondării societatea cu răspundere limitată ”Eurolombard” activează fără organul suprem de conducere – adunarea asociaților, fapt ce contravine art. 48 și 49 din legea privind societățile cu răspundere limitată.

Aceasta se întâmplă din motivul că Oxana Mavrodi dispunând de partea socială de 50%, pe parcursul acestei societăți sub diverse pretexte evită convocarea adunării generale, iar din 27 mai 2014 a plakat de pe teritoriul Republicii Moldova, motiv din care organizarea adunării și lucrul efectiv a acestei adunări în lipsa acesteia practic este imposibilă.

Suplimentar a menționat că, pe parcursul a ultimelor șase luni societatea este în imposibilitate de a lua hotărâri pe aspecte ce țin nemijlocit de competența adunării generale a asociaților, cum ar fi aprobarea bilanțului anual, aprobarea planului de afaceri (f.d.8,9).

Prin încheierea din 16 ianuarie 2015 Judecătoria Comercială de Circumscripție a atras în proces în calitate de intervenient accesoriu pe Marina Șcerezub (f. d. 24).

În cadrul examinării cauzei avocatul Ceornea Eduard în interesele lui Breabin Oleg a depus cerere de completare a cererii de chemare în judecată împotriva Oxanei Mavrodi, societății cu răspundere limitată "Eurolombard" prin care a solicitat dizolvarea societății cu răspundere limitată "Eurolombard" și partajarea patrimoniului între asociați conform cotelor de participare (f. d. 71,72).

Prin hotărârea din 05 aprilie 2016 Judecătoria Comercială de Circumscripție a admis cerere de chemare în judecată formulată de asociatul societății cu răspundere limitată "Eurolombard" Eduard Brean și a dizolvat societatea cu răspundere limitată "Eurolombard" în vederea lichidării ei cu păstrarea personalității juridice în măsura necesară pentru finalizarea tuturor operațiunilor lichidării, cu partajarea patrimoniului între asociații fondatori conform cotelor de participare. L-a desemnat în calitate de lichidator al societății cu răspundere limitată "Eurolombard" pe administratorul/lichidatorul autorizat Jan Natalia, a interzis administratorului societății cu răspundere limitată "Eurolombard" să inițieze din numele societății noi operațiuni, sub sancțiunea răspunderii personale și solide pentru operațiunile pe cale le-a întreprins, a înlăturat organele de conducere ale societății cu răspundere limitată "Eurolombard" de la administrarea societății și a obliga să transmită lichidatorului desemnat, gestiunea societății pe bază de inventar și de bilanț, să transmită patrimoniul societății împreună cu registrele, actele și ștampilele acesteia. A atribuit lichidatorului competența de a finaliza operațiunile în curs ale societății cu răspundere limitată "Eurolombard", de a reprezenta societatea în relațiile cu terții în litigiile aflate pe rolul instanțelor, de a urmări silit debitorii societății în scopul încasării creanțelor ei, de a transforma în numerar bunurile din patrimoniul societății, de a recepționa corespondența adresată societății cu răspundere limitată "Eurolombard" și a reține corespondența care se referă la activitatea comercială a societății, obligația e a păstra secretul comercial și de a nu divulga conținutul corespondenței care nu se referă la activitatea comercială a societății.

A limitat dreptul organelor de conducere ale societății cu răspundere limitată "Eurolombard" în privința recepționării corespondenței adresate societății, cu menținerea doar a dreptului de a lua cunoștință și a primi de la lichidator corespondența care nu se referă la activitatea comercială a societății dizolvate.

A pus în sarcina lichidatorului să publice un aviz în Monitorul Oficial al Republicii Moldova și mod gratuit pe pagina web oficială a organului înregistrării de stat, despre lichidarea societății cu răspundere limitată „Eurolombard” și de a informa în termen 15 zile fiecare creditor cunoscut despre lichidare cu indicarea termenului de înaintare a creanțelor.

A pus în sarcina lichidatorului să prezinte instanței în mod obligatoriu copia publicației din Monitorul Oficial și copia autorizației eliberate de către Ministerul Justiției.

A obligat lichidatorul să întocmească bilanțul provizoriu de lichidare în termen de 15 zile de la data expirării termenului de înaintare a creanțelor care să reflecte valoarea de bilanț și valoarea de piață a activelor inventariate inclusiv creanțele înaintate și validate de lichidator, precum și cele necunoscute de lichidator și/sau care se află pe rol în instanțele de judecată.

A pus în sarcina societății cu răspundere limitată „Eurolombard” obligația de a plăti cheltuielile de publicare a avizului în Monitorul Oficial al Republicii Moldova.

Nefiind de acord cu hotărârea instanței de fond, la 27 aprilie 2016 reprezentantul Oxanei Mavrodi, Comandari Vasile a depus apel nemotivat, ulterior la 06 septembrie 2016 a depus apel motivat solicitând, admiterea apelului, casarea hotărârii judecătorești Comerciale de Circumscripție din 05 aprilie 2016 și emiterea unei decizii de respingerea a cererii de chemare în judecată înaintată de Breabin Oleg.

Prin încheierea Curții de Apel Chișinău din 16 iunie 2016 s-a stabilit ședința de judecată pentru 14 septembrie 2016, ora 09:00, pentru soluționarea chestiunii cu privire la acceptarea cererii de apel depusă de reprezentantul Oxanei Mavrodi, Comandari Vasile.

În cadrul ședinței de judecată din 14 septembrie 2016, din motivul lipsei părților instanța a dispus amânarea ședinței de judecată pentru 09 noiembrie 2016, ora 11:00.

Prin încheierea Curții de Apel Chișinău din 09 noiembrie 2016 s-a restituit apelul depus de avocatul Comandari Vasile în interesele Oxanei Mavrodi, ca fiind depusă de o persoană care nu este în drept să declare apel.

La 14 decembrie 2016 avocatul Comandari Vasile în interesele Oxanei Mavrodi a depus recurs prin care a solicitat, admiterea recursului, casarea încheierii Curții de Apel Chișinău din 09 noiembrie 2016 și restituirea pricinii spre rejudecare în instanța de apel, pentru soluționarea cererii de apel.

În motivarea cererii de recurs a indicat că, nu este de acord cu decizia instanței de apel. Argumentul instanței precum că avocatul Comandari Vasile nu are împuterniciri de a acționa în interesele apelantului Oxana Mavrodi este neîntemeiat și contravine materialelor anexate la dosar.

Susține că la materialele dosarului este anexată procura care confirmă împuternicirile de reprezentare în instanța de judecată, cât și expres împuternicirea de a ataca hotărârea judecătorească, acordate de către Mavrodi Oxana.

Menționează că chiar dacă mandatul avocațial pe verso nu conține semnătura Oxanei Mavrodi, acesta este în drept de a o reprezenta și de a ataca hotărârea judecătorească, deoarece prin procura eliberată ultima i-a acordat împuternicirile necesare de reprezentare a sa în instanța de judecată.

În opinia recursului restituirea apelului din motivul indicat de către instanță, îngrădește dreptul fundamental al apelantului la un proces echitabil și recurs efectiv.

Prin referința depusă la 30 ianuarie 2017 Janu Natalia a solicitat respingerea recursului depus avocatul Comandari Vasile în interesele Oxanei Mavrodi.

Cu referire la termenul de depunere a recursului, instanța de recurs relevă următoarele.

Curtea de Apel Chișinău a emis încheierea la 09 noiembrie 2016.

Potrivit scrisorii de comunicare nr.9380, încheierea a fost expediată în adresa părților la 28 noiembrie 2016 și recepționată la 06 decembrie 2016, astfel potrivit art.425, în coroborare cu art.111 din Codul de procedură civilă, recursul este depus în termen.

În conformitate cu art. 426 alin. (1) și (3) din Codul de procedura civilă, recursul împotriva încheierii se depune și se examinează în modul stabilit de prezentul capitol, cu excepțiile stabilite de prezenta secțiune.

Recursul împotriva încheierii se examinează în termen de 3 luni într-un complet din 3 judecători, pe baza dosarului și a materialelor anexate la recurs, fără examinarea admisibilității și fără participarea părților.

Potrivit art. 427 lit. b) din Codul de procedură civilă instanța de recurs, după ce examinează recursul împotriva încheierii, este în drept să admită recursul și să caseze integral sau parțial încheierea, restituind pricina spre rejudecare.

Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție examinând cererea de recurs depusă de avocatul Comandari Vasile în interesele Oxanei Mavrodi consideră că acesta urmează de admis cu casarea încheierii Curții de Apel Chișinău din 09 noiembrie 2016, cu restituirea pricinii spre rejudecare pentru examinarea apelului în fond din următoarele considerente.

Din probatoriul dosarului se constată că, la 27 aprilie 2016 avocatul Comandari Vasile acționând în interesele Oxanei Mavrodi a contestat cu apel hotărârea judecătoreiei Comerciale de Circumscripție din 05 aprilie 2016.

Curtea de Apel Chișinău prin încheierea din 09 noiembrie 2016 a restituit apelul depus de avocatul Comandari Vasile în interesele Oxanei Mavrodi, ca fiind depusă de o persoană care nu este în drept să declare apel.

La emiterea încheierii nominalizate instanța de apel și-a întemeiat concluziile pe prevederile art. 369 alin.(1) lit. d) din Codul de procedură civilă, în conformitate cu care, instanța de apel restituie, printr-o încheiere, cererea dacă cererea de apel a fost depusă de o persoană care nu este în drept să declare apel.

La caz, drept motiv pentru aplicarea acestor prevederi instanța de apel a reținut faptul că avocatul Comandari Vasile a depus și semnat apelul din numele apelantei Mavrodi Oxana în baza mandatul avocațial nr. 0061331 din 29 ianuarie 2015, care este anexat în original la materialele dosarului (f.d.26), însă pe verso mandatului lipsește semnătura clientului cât și împuternicirile legale, inclusiv și dreptul de a ataca hotărârea judecătorească.

Instanța de recurs reține că, concluzia instanței de apel privind restituirea apelului depus de avocatul Comandari Vasile în interesele Oxanei Mavrodi, ca fiind depusă de o persoană care nu este în drept să declare apel, este neîntemeiată.

În conformitate cu art. 365 alin. (3) Codul de procedură civilă, cererea de apel se semnează de apelant sau de reprezentantul său. În ultimul caz, la cerere se anexează documentul, legalizat în modul stabilit, care certifică împuternicirile

reprezentantului dacă în dosar lipsește o astfel de împuternicire.

Colegiu reține că la materialele dosarului este anexată procura (f.d.32-33 Vol.I) nr.3997 din 26 mai 2014 potrivit căreia Mavrodi Oxana l-a împuternicit pe avocatul Comandari Vasile să-i reprezinte interesele în instanța de judecată, inclusiv i-a acordat și dreptul de a ataca hotărârea judecătorească.

Potrivit art.252 alin.(1) din Codul civil procura este înscrisul întocmit pentru atestarea împuternicirilor conferite de reprezentat unui sau mai multor reprezentanți.

La fel, este anexat mandatul avocațial nr. 0061331 din 29 ianuarie 2015 (f.d.26 Vol. I).

Conform art.75 alin.(1) din Codul de procedură civilă, în proces civil, persoanele fizice își pot apăra interesele personal, prin avocat sau avocat stagiar. Participarea personală în proces nu face ca persoana fizică să decadă din dreptul de a avea avocat.

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

Conform pct.8 din Hotărârea Guvernului nr.158 din 28 februarie 2013 cu privire la aprobarea formularului și modului de utilizare a mandatului avocatului și al avocatului stagiar împuternicirile avocatului și ale avocatului stagiar în procesul civil, stabilite conform art.81 din Codul de procedură civilă al Republicii Moldova, urmează a fi consemnate pe versoul mandatului ***sau, după caz, în procura întocmită la cererea clientului, în modul stabilit de lege.***

Dacă se întocmește o procură, avocatul sau avocatul stagiar va nota pe versoul mandatului textul “Conform procurii anexate” și va semna versoul mandatului în locul clientului. Împuternicirile avocatului sau ale avocatului stagiar stabilite în procură sînt valabile doar dacă aceasta se prezintă împreună cu mandatul.

Astfel, împuternicirile avocatului Comandari Vasile se confirmă prin procura eliberă pe numele acestuia și anexată la materialele dosarului, iar faptul că versoul mandatului nu este indicat textul “Conform procurii anexate”, nu denotă faptul că avocatul Comandari Vasile nu a avut împuternicirea de a ataca hotărârea judecătorească.

Or, la momentul depunerii cererii de apel la materialele dosarului era anexat atât mandatul avocatului cât și procura valabilă care atestă împuternicirile avocatului, iar faptul că pe verso mandatului nu este indicat textul “Conform procurii anexate”, nu i-a limitat avocatului Comandari Vasile dreptul de a ataca hotărârea judecătorească.

Desigur, dreptul de acces la justiție nu este absolut, el poate permite restricții admise implicit, întrucât, prin chiar natura sa, este reglementat de către stat. Elaborând o astfel de reglementare, statele se bucură de o anumită marjă de apreciere.

Totuși, restricțiile aplicate nu pot limita accesul persoanei într-o asemenea manieră sau până într-acolo încât dreptul să fie atins în însăși substanța sa și prin urmare apelantului să îi fie adus atingere dreptului de acces la justiție din lipsa unei formalități.

Instanța de recurs observă că împuternicirile avocatului Comandari Vasile, sunt valabile dat fiind faptul că avocatul odată cu prezentarea mandatului avocațial a prezentat și procura nr.3997 din 26 mai 2014, în care sunt indicate împuternicirile acordate de către apelantul Mavrodi Oxana avocatului Comandari Vasile.

Astfel, instanța de recurs consideră neîntemeiată concluzia instanței de apel prin care a constatat că împuternicirea acordată lui Comandari Vasile de către Mavrodi Oxana prin procura nr.3997 din 26 mai 2014 de a ataca hotărârea judecătorească, nu are putere legală, deoarece persoanele fizice își pot apăra interesele prin avocat în baza mandatului ce corespunde prevederilor legislației în vigoare, dar nu în baza procurii.

Ori, Comandari Vasile este deținătorul unei licențe de avocat și astfel în procesul de judecată a anexat mandatul avocațial, împreună cu procura și prin urmare avocatul a respectat prevederile Hotărârii Guvernului nr.158 din 28 februarie 2013 cu privire la aprobarea formularului și modului de utilizare a mandatului avocatului și al avocatului stagiar.

Dreptul la un proces echitabil în fața unei instanțe care este garantat de articolul 6&1 din Convenție trebuie să fie interpretat în lumina preambulului Convenției care enunță preeminența dreptului ca patrimoniul comun al Statelor contractante.

Orice persoană are dreptul la un proces echitabil, public și într-un termen rezonabil, în fața unei instanțe judecătorești independente și imparțiale, constituită în prealabil prin lege. Orice persoană are posibilitatea de a fi consiliată, apărută și reprezentată.

Exercitarea dreptului la apărare ocupă un loc esențial în organizarea și în derularea unui proces echitabil. Dreptul la apărare include dreptul pârâtului de a fi ascultat. Prin urmare, se aduce atingere dreptului fundamental la un proces echitabil atunci când, într-un proces civil, pârâtul nu dispune de *nicio posibilitate efectivă* de a se opune cererii în justiție și, prin aceasta, de a fi audiat în instanță înainte de pronunțarea hotărârii judecătorești.

Astfel, dreptul la apărare nu este garantat fără restricții. Aceste restricții trebuie să răspundă însă efectiv unor obiective de interes general urmărite de măsura în cauză și să nu constituie, în raport cu scopul urmărit, o încălcare vădită și disproporționată a drepturilor astfel garantate.

Dreptul la apărare intră în conflict în special cu *drepturile procedurale fundamentale corelative ale părții adverse*, precum dreptul de a-și valorifica drepturile pe calea unei acțiuni în justiție – acest drept fiind consacrat ca drept fundamental de către stat – și dreptul corelativ la *celeritatea procedurii*.

În această privință, normele procedurale cu privire la neînfrățate asigură echilibrul și trasează totodată anumite limite dreptului de a fi audiat în instanță. Ele contribuie la o bună administrare a justiției și permit să se pună în aplicare dreptul reclamantului la o protecție juridică rapidă.

Accesul liber la justiție este consacrat, ca drept cetățenesc fundamental, atât prin art.6 pct.1 din Convenție, cât și prin art. 20 din Constituția Republicii Moldova, prin art.10 din Declarația Universală a drepturilor omului, precum și prin art.14 pct.1 din Pactul internațional cu privire la civile și politice.

Întrucât dispozițiile CEDO au prioritate față de legea națională, chiar dacă în pct.8 din Hotărârea Guvernului nr.158 din 28 februarie 2013 cu privire la aprobarea formularului și modului de utilizare a mandatului avocatului al avocatului stagiar este indicat că: dacă se întocmește o procură, avocatul sau avocatul stagiar va nota pe versoul mandatului textul “Conform procurii anexate” și va semna versoul mandatului în locul clientului, la caz această prevedere urmează a fi declarată neconvențională și ignorată, prin aplicarea directă a art.6 par.1 din Convenție, dat fiind faptul că avocatul Comandari Vasile la depunerea cererii de apel avea împuterniciri de a ataca hotărârea judecătorească, din numele Oxanei Mavrodi, împuternicirile fiind expres indicate în procura eliberată și anexată la cererea de apel, totodată la materialele dosarului existând și mandatului avocațial al avocatului Comandari Vasile.

Cerința din art.6 pct.1 din Convenție, aceea ca o cauză să fie examinată în mod echitabil trebuie înțeleasă în sensul de a se asigura respectarea principiilor fundamentale ale oricărui proces și anume principiul contradictorialității și principiul dreptului la apărare, ambele asigurând egalitatea deplină a părților în proces.

Nerespectarea principiului contradictorialității aduce atingere și dreptului la apărare. De aceea, faptul că instanța de apel a concluzionat că avocatul Comandari Vasile nu este persoana care este în drept să declare apel în interesul apelantei Mavrodi Oxana, adică de a o apăra, dacă soluția pronunțată îi este nefavorabilă, pune partea în imposibilitate de a se apăra și astfel i se produce o vătămare.

În sens material, dreptul la apărare include toate drepturile și garanțiile procesuale, care asigură părților posibilitatea de a-și apăra interesele, iar în acest sens formal el include dreptul părților de a-și angaja un avocat.

Art.6 par.3c alătură dreptul de a se apăra și acordarea unui ajutor judiciar gratuit cerințelor impuse intereselor care corespund în esență respectării principiului egalității de mijloace examinate anterior. În jurisprudența referitoare la acesta dispoziție, chestiunea de principiu aflată în joc a fost până acum deosebirea dintre protecția de fapt și protecția de drept.

CtEDO a constatat că în cauzele *Artco vs Italia* și *Goddi vs Italia*, tribunalele italiene desemnează un avocat pentru ai reprezenta pe reclamanți. Nici unul dintre avocații astfel desemnați nu l-a reprezentat în fapt pe clientul său și cei doi acuzați au fost recunoscuți vinovați de fapte penale. Curtea a respins argumentul Guvernului conform căruia legislația italiană presupune că avocatul desemnat acționează în numele clientului său sau cel puțin până la momentul când este în mod oficial înlocuit sau rezultă în orice alt mod că a încetat obligația de reprezentare. Curtea a concluzionat în sensul că există o încălcare a art.6 par.3c, în ambele cazuri, evidențiind că articolul dat obligă la acordarea de asistență juridică și nu la desemnarea unui avocat.

Ca urmare a celor menționate, Colegiu conchide că instanța de apel neîntemeiat a constatat că avocatul Comandari Vasile acționând în interesele Oxanei Mavrodi, nu este în drept să declare apel din numele apelantei Mavrodi Oxana.

Luând în considerație cele constatate supra, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că cerera de recurs depusă de avocatul Comandari Vasile în interesele Oxanei Mavrodi urmează a fi admisă, casată încheierea Curții de Apel Chișinău din 09 noiembrie 2016, cu restituirea pricinii spre rejudecare pentru examinarea apelului în fond, în același complet de judecată.

În conformitate cu art. 427 lit. b), art. 428 din Codul de procedură civilă, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție,

d e c i d e:

Se admite recursul depus de avocatul Comandari Vasile în interesele Oxanei Mavrodi.

Se casează încheierea Curții de Apel Chișinău din 09 noiembrie 2016 prin care s-a admis restituit cererea de apel depusă de avocatului Comandari Vasile în interesele Oxanei Mavrodi, ca fiind depusă de o persoană care nu este în drept să declare apel și se restituie pricina spre rejudecare pentru examinarea apelului în fond, în același complet de judecată.

Decizia nu se supune nici unei căi de atac.

Președintele ședinței,

Valentina Clevadî

judecători

Galina Stratulat

Dumitru Mardari