

instanța de recurs: Curtea de apel Bălți
Judecători: A. Toderăș

DECIZIE

21 februarie 2018

mun. Chișinău

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

în componență:

Președintele ședinței, judecător
Judecătorii

Tatiana Vieru
Maria Ghervas
Iuliana Oprea

examinând recursul declarat de Darie Petru prin intermediul avocatului său Tudor Țurcanu

în cauza la cererea depusă de Aurica Iorgu cu privire la intentarea procesului de insolvență față de Societatea cu Răspundere Limitată „Arisema”

împotriva încheierii Curții de Apel Bălți din 30 octombrie 2017, prin care s-a admis parțial cererea lichidatorului Societății cu Răspundere Limitată „Arisema” Sergiu Casian privind încasarea remunerației,

c o n s t a t ă :

La 29 iunie 2015, Aurica Iorgu a depus în instanța de insolvență cerere introductivă cu privire la intentarea procesului de insolvență față de Societatea cu Răspundere Limitată „Arisema”, invocând incapacitatea de plată.

În motivarea cererii, creditorul a invocat că, prin hotărârea Judecătoriei Ungheni din 2 noiembrie 2009, s-a încasat din contul Societății cu Răspundere Limitată „Arisema” în beneficiul său prejudiciul material în sumă de 6581 lei și cheltuielile de asistență juridică în sumă de 4626 lei, în total 11 207 lei. La 13 august 2010 a prezentat documentul executoriu spre executare, iar prin încheierea executorului judecătoresc, din 9 iunie 2015, titlul executoriu a fost restituit, din motivul că Societatea cu Răspundere Limitată „Arisema” nu dispune de surse financiare.

Solicită Aurica Iorgu intentarea procesului de insolvabilitate față de Societatea cu Răspundere Limitată „Arisema”.

Prin încheierea Curții de Apel Bălți din 30 iunie 2015, s-a admis spre examinare cererea introductivă depusă de Aurica Iorgu privind intentarea procesului de insolvabilitate față de debitorul Societatea cu Răspundere Limitată „Arisema”. S-au aplicat următoarele măsuri de asigurare, în perioada de până la intentarea procesului de insolvabilitate în scopul prevenirii modificării stării bunurilor: s-a numit în calitate de administrator provizoriu Casian Sergiu, s-a instituit perioada de observație, cu obligarea debitorului ca în această perioadă toate deciziile privind gestionarea patrimoniului să fie luate doar cu acordul prealabil al administratorului provizoriu; s-a aplicat sechestru pe toate bunurile debitorului, conturile bancare și corespondența comercială; s-a obligat administratorul provizoriu, să notifice autoritățile de resort despre aplicarea măsurilor de asigurare în privința debitorului, să notifice creditorii din evidența contabilă, și să prezinte instanței de insolvabilitate, un raport cu privire la executarea măsurilor de asigurare aplicate față de debitor, să asigure păstrarea bunurilor debitorului și integritatea lor, să verifice existența temeiurilor de intentare a procesului de insolvabilitate, mărimea și componența masei debitoare, oportunitatea și posibilitățile continuării activității economice a societății (f.d. 12-13).

Prin hotărârea Curții de Apel Bălți din 2 noiembrie 2015, s-a admis cererea introductivă depusă de Aurica Iorgu privind intentarea procedurii de insolvabilitate față de Societatea cu Răspundere Limitată „Arisema”, fiind inițiată procedura simplificată a falimentului și dizolvarea societății, s-a desemnat în calitate de lichidator a Societății cu Răspundere Limitată „Arisema”, Sergiu Casian, s-a obligat lichidatorul să notifice creditorii despre intentarea procesului de insolvabilitate a debitorului, înregistrarea cererilor de validare a creanțelor (f.d. 47-49).

La 21 septembrie 2017, lichidatorul Societatea cu Răspundere Limitată „Arisema” Casian Sergiu a depus cerere cu privire la încasarea remunerației (f.d. 87-88).

În motivarea cererii, a indicat că la 4 martie 2016 a avut loc adunarea creditorilor a Societății cu Răspundere Limitată „Arisema”, unde s-a stabilit onorariul administratorului/lichidatorului în dependență de cuantumul minim garantat în sectorul real înmulțit cu coeficientul de multiplicare 6. Indică că a îndeplinit atribuțiile de lichidator începând cu 1 noiembrie 2015 până la 31 decembrie 2016. În această perioadă a îndeplinit activități curente legate de proces.

Consideră lichidatorul că remunerația poate fi achitată în mod solidar de către membrii organelor de conducere a debitorului și anume Ciobanu Tudor, Darie Petru și Cebanu Iulia.

Solicită lichidatorul încasarea în mod solidar din contul lui Ciobanu Tudor, Darie Petru și Cebanu Iulia în beneficiul său a remunerației în sumă de 176 400 lei.

Prin încheierea Curții de apel Bălți din 30 octombrie 2017, s-a admis parțial cererea lichidatorului Societății cu Răspundere Limitată „Arisema” Casian Sergiu privind încasarea remunerației. S-a încasat din contul lui Ciobanu Tudor, Darie Petru și Cebanu Iulia în beneficiul lichidatorului Societății cu Răspundere Limitată „Arisema” Casian Sergiu remunerația în sumă de 110 000 (f.d. 95-98).

La 2 ianuarie 2018, Darie Petru prin intermediul avocatului său Tudor Țurcanu a depus recurs împotriva încheierii Curții de Apel Bălți din 30 octombrie 2017, solicitând admiterea recursului, casarea parțială a încheierii în partea încasării din contul său în beneficiul lichidatorului a remunerației, cu remiterea cauzei în această parte la rejudecare în alt complet de judecată.

În motivarea recursului, Darie Petru prin intermediul avocatului său Tudor Țurcanu a invocat dezacordul cu încheierea contestată, considerînd-o neîntemeiată și pasibilă casării.

Recurentul a susținut că examinarea cauzei a avut loc cu încălcarea normelor de drept procedural și anume prin judecarea de către instanța a pricinii în absența lui.

Totodată recurentul a susținut că la materialele cauzei lipsesc dovezi cu privire la citarea legală a lui Darie Petru, fiind expediată o citație la adresa rl. Ungheni or. Cornești str. V. Alecsandri 17, însă potrivit buletinului de identitate recurentul are viza de reședință și locuiește pe adresa rl. Ungheni or. Cornești str. 31 august 2.

Specifică că la examinarea cauzei a fost încălcat principiul contradictorialității și egalității părților în drepturi procedurale.

În conformitate cu prevederile 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.

Conform art. 8 alin. (1) din aceeași lege, 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.

Prin prisma acestor prevederi legale, la caz se constată că încheierea recurată a fost adoptată de instanța de insolvență în lipsa recurentului Darie Petru, fără a fi expediată în adresa părților copia încheierii acesteia, fapt ce rezultă din materialele cauzei.

Astfel, ținând cont de faptul că la materialele cauzei lipsesc careva probe care ar confirma expedierea încheierii în adresa părților și recepționarea acesteia de către recurent, instanța de recurs consideră că Darie Petru prin intermediul avocatului său Tudor Țurcanu s-a conformat prevederilor legii și a depus recursul împotriva încheierii Curții de Apel Bălți din 30 octombrie 2017, în termen.

În conformitate cu art. 426 alin. (3) CPC, 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.

Studiind materialele dosarului în raport cu temeiurile invocate în recurs Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție consideră că recursul este întemeiat și urmează a fi admis cu casarea încheierii Curții de apel Bălți și remiterea cauzei la rejudecare în același complet de judecată, din considerentele ce urmează.

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.

După cum denotă actele cauzei, prin încheierea Curții de Apel Bălți din 30 iunie 2015 s-a admis spre examinare cererea introductivă depusă de Aurica Iorgu privind intentarea procesului de insolabilitate în privința Societății cu Răspundere Limitată „Arisema” și s-a desemnat în funcție de administrator provizoriu al debitorului Casian Sergiu (f.d. 12-13).

Tot actele pricinii atestă că, prin hotărârea Curții de Apel Bălți din 2 noiembrie 2015 s-a constatat insolabilitatea Societății cu Răspundere Limitată „Arisema” și s-a intentat procedura simplificată de faliment și de dizolvare a debitorului. fiind desemnat în funcție de lichidator al Societății cu Răspundere Limitată „Arisema” - Casian Sergiu .

De asemenea, s-a stabilit că în cadrul adunării creditorilor Societății cu Răspundere Limitată „Arisema”, în proces de insolabilitate, din 4 martie 2016, s-a stabilit onorariu lichidatorului Societății cu Răspundere Limitată „Arisema” – Casian Sergiu în dependență de quantumul minim garantat al salariului în sectorul real înmulțit cu coeficientul de multiplicare 6 (f.d. 64-65).

Drept urmare, la 21 septembrie 2017, lichidatorul Societății cu Răspundere Limitată „Arisema” - Casian Sergiu a depus în instanța de insolabilitate cerere, prin care a solicitat stabilirea quantumului remunerației pentru perioada exercitării funcției de lichidator (2 noiembrie 2015 – 31 decembrie 2016) în sumă de 176 400 lei cu încasarea acestei sume din contul lui Ciobanu Tudor, Darie Petru și Cebanu Iulia.

Curtea de Apel Bălți, prin încheierea din 30 octombrie 2017 a admis parțial cererea lichidatorului Societății cu Răspundere Limitată „Arisema”, a stabilit lui Casian Sergiu onorariul pentru perioada de exercitare a atribuțiilor de lichidator în sumă totală de 110 000 lei și a încasat din contul lui Ciobanu Tudor, Darie Petru și Cebanu Iulia în beneficiul lichidatorului Casian Sergiu remunerația pentru

exercitarea atribuțiilor de lichidator al Societății cu Răspundere Limitată „Arisema” în mărime de 110 000 lei.

La caz, Colegiul reține că Curtea de apel Bălți la pronunțarea încheierii a admis parțial cererea lichidatorului, fără a se expune asupra părții respinse de către instanță.

Prin urmare, Colegiul constată că soluția Curții de apel nu conține o argumentare clară din care să rezulte procesul deliberării și adoptării soluției la care s-a ajuns, astfel instanța de recurs fiind în imposibilitatea să exercite controlul judiciar asupra unei asemenea soluții și să verifice temeinicia și legalitatea încheierii.

Totodată, Colegiul consideră că încheierea contestată este una neîntemeiată, fiind emisă cu încălcarea prevederilor Legii insolabilității, ce urmau a fi aplicate la soluționarea chestiunilor supuse examinării.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 5 alin. (1) și (4) din Legea insolabilității, cererea de intentare a procesului de insolabilitate se examinează de către instanța de judecată (instanța de insolabilitate) în conformitate cu competența jurisdicțională stabilită în Codul de procedură civilă și în prezenta lege.

Încheierile judecătorești pot fi adoptate și fără citarea părților dacă prezenta lege nu prevede altfel în mod expres.

Conform art. 70 alin. (13) din Legea insolabilității, în cazul în care se constată că debitorul nu dispune de bunuri sau că bunurile lui nu pot acoperi cheltuielile procedurii de insolabilitate sau ale procedurii falimentului, achitarea onorariului fix administratorului/lichidatorului, precum și compensarea cheltuielilor aferente se trec în mod solidar, prin încheiere judecătorească, în obligația organelor de conducere ale debitorului consemnate la art.247. Încheierea judecătorească se emite cu citarea administratorului/lichidatorului, a membrilor organelor de conducere ale debitorului în a cărei obligație se cere trecerea acoperirii cheltuielilor masei debitoare, a președintelui comitetului creditorilor. Încheierea poate fi atacată cu recurs de persoanele vizate în ea. Neprezentarea părților citate legal nu împiedică examinarea cauzei.

Conform art. 247 din Legea insolabilității, în sensul prezentei legi, membri ai organelor de conducere ale debitorului pot fi: debitorul persoană fizică ce desfășoară activitate individuală de întreprinzător, fondatorul întreprinderii individuale sau al gospodăriei țărănești (de fermier), administratorii societăților comerciale, membrii organelor executive, membrii consiliilor de supraveghere (de observatori), lichidatorii și membrii comisiilor de lichidare, contabilii. Prevederile alin. (1) se aplică persoanelor care dețineau funcțiile respective la data intentării procesului de insolabilitate, precum și celor care au deținut aceste funcții pe parcursul ultimelor 24 de luni anterioare intentării procesului.

Conform art. 26 din Codul de procedură civilă, procesele civile se desfășoară pe principiul contradictorialității și egalității părților în drepturile procedurale.

Contradictorialitatea presupune organizarea procesului astfel încât părțile și ceilalți participanți la proces să aibă posibilitatea de a-și formula, argumenta și dovedi poziția în proces, de a alege modalitățile și mijloacele susținerii ei de sine stătător și independent de instanță, de alte organe și persoane, de a-și expune opinia asupra oricărei probleme de fapt și de drept care are legătură cu pricina dată judecății și de a-și expune punctul de vedere asupra inițiativelor instanței. Instanța care judecă pricina își păstrează imparțialitatea și obiectivitatea, creează condiții pentru exercitarea drepturilor participanților la proces, pentru cercetarea obiectivă a circumstanțelor reale ale pricinii. Egalitatea părților în drepturile procedurale este garantată prin lege și se asigură de către instanță prin crearea posibilităților egale, suficiente și adecvate de folosire a tuturor mijloacelor procedurale pentru susținerea poziției asupra circumstanțelor de fapt și de drept, astfel încât nici una dintre părți să nu fie defavorizată în raport cu cealaltă.

Totodată, conform 100 alin. (1) CPC, cererea de chemare în judecată și actele de procedură se comunică participanților la proces și persoanelor interesate, contra semnătură, prin intermediul persoanei împuternicite, prin poștă, cu scrisoare recomandată și cu aviz de primire, prin intermediul biroului executorului judecătoresc sau prin alte mijloace care să asigure transmiterea textului cuprins în act și confirmarea primirii lui, precum și prin delegație judiciară.

Conform art. 102 alin. (3) și (4) CPC, comunicarea citației se realizează prin înmânarea ei participanților la proces, martorilor, experților, specialiștilor, interpreților astfel încât aceștia să se poată pregăti de proces și să se prezinte la timp în fața instanței. Citația se înmânează părții cu cel puțin 3 zile înainte de data judecării.

Iar, în conformitate cu art. 105 alin. (1) CPC, citația și înștiințarea se trimit prin scrisoare recomandată cu aviz de primire sau prin persoana împuternicită de judecată. Data înmânării citației sau înștiințării se înscrie pe citație sau înștiințare în partea care se înmânează destinatarului, precum și pe cotor, care se restituie instanței.

Colegiul conchide că instanța de insolabilitate a examinat cererea cu privire la încasarea onorariului lichidatorului, în lipsa membrilor organelor de conducere ai debitorului Societatea cu Răspundere Limitată „Arisema”, deoarece la materialele dosarului lipsesc careva probe cu privire la citarea legală a acestora în ședința instanței de insolabilitate din 18 octombrie 2017 și 30 octombrie 2017, fapt ce contravine direct prevederilor legale citate supra.

Astfel, la caz sunt întemeiate argumentele recurentului privind încălcarea de către instanța de insolabilitate a procedurii de citare legală.

În atare circumstanțe, Colegiul relevă cu certitudine încălcarea de către instanța de insolabilitate a normelor imperative de drept procedural privind citarea

legală și înștiințarea membrilor organelor de conducere ale debitorului în a căror obligație se cere trecerea acoperirii cheltuielilor masei debitoare, acesta fiind exercitată cu încălcarea procedurii prestabilite de citare prin scrisoare recomandată cu aviz de recepție.

Colegiul reține că Curtea de Apel Bălți la 25 septembrie 2017 a expediat citația și cererea privind încasarea remunerației la adresa Societății cu Răspundere Limitată „Arisema” și anume XXXXX, indicând în calitate de participanți: Ciobanu Tudor, Ciobanu Petru și Ciobanu Iulia (f.d. 91).

Instanța de recurs notează că în calitate de fondatori figurează Ciobanu Tudor, Cebanu Iulea și Darie Petru.

Potrivit avizului de recepție se confirmă faptul că citația și cererea privind încasarea remunerației a fost recepționată de Cebanu Iulia (f.d. 92).

Prin urmare, instanța de recurs menționează că avizul de recepție anexat la materialele cauzei nu denotă citarea legală a recurentului Darie Petru, or ultimul nu a recepționat înștiințarea expediată de instanța de insolabilitate. Mai mult, potrivit buletinului de identitate, recurentul are viza de reședință la adresa XXXXX, iar domiciliul XXXXX (f.d. 111).

În plus instanța notează că citarea recurentului la adresa debitorului nu poate fi considerată drept înștiințarea acestuia, or după intentarea procesului de insolabilitate s-a dispus înlăturarea debitorului de la gestionarea patrimoniului și aplicarea sechestrului pe corespondența sa comercială, fapt prevăzut de art. 24 alin. (1), (2) lit. a), b), c) din Codul de Procedură Civilă, potrivit căruia, după ce primește cererea introductivă spre examinare, instanța de insolabilitate aplică măsurile necesare pentru a preveni modificarea stării în care se aflau bunurile debitorului în perioada de pînă la intentarea procesului de insolabilitate. Pe lângă măsurile de asigurare prevăzute de Codul de procedură civilă, instanța de insolabilitate aplică următoarele măsuri de asigurare: numește un administrator provizoriu și obligă debitorul ca în perioada de observație deciziile privind gestionarea patrimoniului să fie luate doar cu acordul prealabil al administratorului provizoriu; la cererea motivată a creditorilor sau administratorului provizoriu ori din oficiu, dispune înlăturarea debitorului de la gestionarea patrimoniului; pune sub sechestrul bunurile debitorului și corespondența lui comercială.

Pe cale de consecință, instanța de recurs reține prevederile art. 6 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, care prevede că, orice persoană are dreptul la judecarea pricinii „în mod echitabil”, ceea ce implică, inclusiv, o procedură contradictorie și egalitatea armelor. Respectarea principiului egalității armelor presupune că fiecare parte trebuie să obțină o posibilitate rezonabilă de a-și prezenta cauza în condiții care să nu o plaseze într-o situație net

dezavantajată în raport cu adversarul său, astfel încât între părți să se mențină un echilibru corect.

Prin urmare, necitarea și necomunicarea în modul corespunzător de către instanțele de judecată a actelor de procedură către participanții la proces ar putea îngreuna în mod inacceptabil dreptul subiecților la un proces echitabil, contrar standardelor menționate în art. 6 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale.

În susținerea opiniei enunțate, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție invocă și hotărârile Curții Europene a Drepturilor Omului în spețele Godorozea și SA „Bucuria” vs Moldova din 06 octombrie 2009 și respectiv din 05 ianuarie 2010.

Din considerentele menționate și având în vedere faptul că s-a constatat o eroare judiciară, care nu poate fi corectată de către instanța de recurs, Colegiul civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție ajunge la concluzia de a admite recursul declarat de Darie Petru prin intermediul avocatului său Tudor Țurcanu și de a casa încheierea Curtea de Apel Bălți din 30 octombrie 2017 cu restituirea pricinii la rejudecare la Curtea de Apel Bălți.

În conformitate cu art. 428, art. 427 lit. b) 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 declarat de către Darie Petru prin intermediul avocatului său Tudor Țurcanu.

Se casează încheierea Curții de Apel Bălți din 30 octombrie 2017, la cererea depusă de Aurica Iorgu cu privire la intentarea procesului de insolabilitate față de Societatea cu Răspundere Limitată „Arisema” și se restituie pricina la rejudecare la Curtea de Apel Bălți.

Decizia nu se supune nici unei căi de atac.

Președintele ședinței, judecător

Tatiana Vieru

Judecătorii

Maria Ghervas

Iuliana Oprea