

Opinie separată
a membrului Colegiului disciplinar al executorilor judecătorești
pe lângă Uniunea Națională a executorilor judecătorești,
la Decizia Colegiului disciplinar din 12 mai 2017,
referitor la procedura disciplinară intentată la demersul privitor
la executorul judecătoresc XXXX XXXX

12.05.2017
Nr. 62/523Ops

mun. Chișinău

La data de 12.05.2017, Colegiul disciplinar la executorilor judecătorești a examinat sesizarea depusă de către Ministerul Justiției în temeiul plângerii unui grup de cetățeni (creditorii SA "XXXX" – în proces de lichidare); (David Valerii, Botnari Gheorghe, SRL "XXXX"); acționarii SA "XXXXX", Guțu Alexandru, Guțu Lucia), reprezentantul debitorului SA "XXXX" (în proces de lichidare), Guțu Alexandru, prin care solicită tragerea la răspundere disciplinară a executorului judecătoresc XXXX XXXX, licența nr.XXX.

În urma procedurii de deliberare, Colegiul a decis respingerea sesizării în cauză din lipsa constatării temeiurilor pentru tragerea la răspundere disciplinară a executorului judecătoresc XXXX XXXX.

În temeiul dispozițiilor art.23¹ alin.(4) al Legii nr.113 din 17.06.2010 privind executorii judecătorești, expunem opinia separată vis-a-vis de Decizia Colegiului disciplinar menționată mai sus, în temeiul următoarelor considerente:

Circumstanțele de fapt și de drept expuse în sesizare:

La data de 04.02.2016 în adresa Ministerului Justiției a parvenit plângerea unui grup de cetățeni (creditorii SA "XXXXX" – în proces de lichidare); (David Valerii, Botnari Gheorghe, SRL "XXXX"); acționarii SA "XXXXX", Guțu Alexandru, Guțu Lucia, reprezentantul debitorului SA "XXXXX" (în proces de lichidare), Guțu Alexandru, în care au invocat acțiunile ilegale ale executorului judecătoresc XXXX XXXX.

Astfel, prin scrisoarea nr.04/7204 din 10.06.2016, Ministerul Justiției a remis spre examinare plângerea în cauză Colegiului disciplinar al executorilor judecătorești în vederea elucidării faptelor invocate, cu constatarea (după caz) a abaterii disciplinare, în conformitate cu procedura disciplinară.

Potrivit sesizării, autorul se plânge cu privire la săvârșirea acțiunilor de către persoane cu funcții de răspundere exprimate prin falsificarea și tănuirea probelor în scopul obținerii de venituri și a unei hotărâri judiciare ilegale, neglijență în serviciu, depășirea atribuțiilor de serviciu, delapidarea averii și inițierea procedurii ilegale de insolvență cu cauzarea de daune în proporții deosebit de mari.

În partea ce ține de activitatea executorului judecătoresc XXXX XXXX, autorul sesizării invocă că executorul judecătoresc, fiindu-i înaintat spre executare documentul executoriu de către lichidatorul SRL "XXXXX" – XXXX XXXX (adjunctul dlui XXX XXXX în Asociația Lichidatorilor și Administratorilor Republicii Moldova) nu a întreprins acțiuni privind executarea documentului executoriu, nu a fost anunțat debitorul SA "XXXXX" despre intentarea procedurii de executare.

La fel, executorul judecătoresc purtând doar o corespondență personală cu XXXX XXXX, a emis în termeni restrânși, în decurs de 20 de zile de la pornirea dosarului de executare o încheiere ilegală privind imposibilitatea de executare a documentului executoriu. Ceea ce i-a oferit posibilitatea lui XXXX XXXX ca lichidator al SRL "XXXXX" să inițieze procedura de lichidare în privința SA "XXXXX".

În drept autorul sesizării consideră că de către executorul judecătoresc XXXX XXXX, au fost ignorate prevederile art.2 (principiul legalității), art.22 (drepturile și obligațiile executorului judecătoresc), art.28 (comunicarea actelor de procedură și altor documente), art.44 (drepturile și obligațiile părților în procedura de executare); art.67 (expedierea și înmânarea actelor executorului judecătoresc) din Codul de executare.

Aprecierea Completului de admisibilitate

Prin Decizia nr.62/130Da din 29.03.2017, emisă în baza raportului prezentat de către Completul de admisibilitate, sesizarea depusă de SA "XXXXX", David Valerii, Botnari Gheorghe și SRL „XXXX” prin intermediul Ministerului Justiției, a fost declarată admisibilă.

Argumentele invocate de solicitant și executorul judecătoresc:

La ședința Colegiului disciplinar s-a prezentat dl. Valerii David, care și-a expus poziția față de acțiunile executorului judecătoresc XXXX XXXX, anexând la dosar susținerile sale verbale.

Potrivit susținerilor verbale anexate, dl. Valerii David invocă faptul că executorul judecătoresc XXXX XXXX a efectuat următoarele acțiuni în vederea executării hotărârii Judecătoriei Buiucani cu privire la încasarea datoriei de la SA "XXXXX" în beneficiul SRL "XXXX":

- Prin încheierea din 16.05.2014, în scopul asigurării executării documentului executoriu, executorul judecătoresc a aplicat sechestrul în valoare de 16 mln 250 mii 410 lei. Sechestrul a fost aplicat pe toate bunurile mobile și imobile ale debitorului. Potrivit încheierii în cauză, executorul judecătoresc dispunea de avere sechestrată în sumă de 16250410 lei și se afla în posibilitatea executării documentului executoriu.

- Prin încheierea din 04.06.2014 executorul judecătoresc a anunțat în căutare unitățile de transport ale debitorului, deși unitățile în cauză puteau fi depistate pe teritoriul debitorului și puteau fi transmise la păstrare debitorului sau creditorului.

- La data de 25.06.2014 executorul judecătoresc prin scrisoare a informat SRL "XXXXX" cu privire la imposibilitatea executării, argumentând prin faptul că datoria la buget constituie sumă de 9355033 lei, care deja erau achitate, ori suma activelor constituia circa 16 mln lei.

Scrisoarea în cauză a servit temei pentru depunerea de către SRL "XXXXX" a cererii introductive cu privire la intentarea procedurii de insolvență.

Totodată, în cadrul ședinței dl. Valerii David a comunicat că documentul executoriu avea ca obiect asigurarea acțiunii în limita sumei de 16 mln lei, iar valoarea bunurilor sechestrate depășește suma de 16 mln lei.

Încheierile de aplicare a măsurilor de asigurare au fost contestate și menținute de către instanța judecătorească. În același timp, solicitantul a invocat faptul că executorul judecătoresc a prezentat o scrisoare în care a indicat imposibilitatea executării, deși au fost aplicate sechestre pe bunuri în valoare de 16 mln lei, o parte din bunuri fiind gajate. Prin urmare, scrisoarea în cauză,

nefiind o încheiere, nu putea fi contestată în instanța de judecată în conformitate cu art.66 alin.(2) din Codul de executare.

La ședința Colegiului disciplinar, executorul judecătoresc nu s-a prezentat, însă a depus o notă informativă cu privire la cele invocate în sesizare.

Astfel, potrivit raportului depus, executorul judecătoresc XXXX XXXX consideră plângerea neîntemeiată, lipsită de consistență și suport juridic, bazată pe aplicarea eronată și incorectă a legislației în vigoare, a datelor și circumstanțelor dispuse, pasibilă de a fi respinsă ca nefondată, reieșind din următoarele circumstanțe și motive:

Spre executare silită a parvenit la 07.05.2014, de la creditor, titlul executoriu nr. 2e-303/14 din 13.12.2013 emis de Judecătoria Buiucani m. Chișinău prin care s-a dispus: „A încasa de la SA ”XXXXXX”, m. XXXX, în beneficiul SRL ”XXXXXX”, (în lichidare) contravaloarea pretenției executate în mărime de 3552499,99 lei”.

Executarea silită începe prin sesizarea executorului judecătoresc în condițiile legii...”, adică la cererea creditorului, conform art.60 din Codul de executare executorul judecătoresc intenționează procedura de executare, iar încheierea de intentare o expediază părților procedurii de executare.

Totodată conform art.60 alin.(4) din Codul de executare „Încheierea privind intentarea procedurii de executare poate fi contestată doar de debitor, în temeiul prevăzut la art.61 lit.b) și e), adică b) termenul de prezentare a documentului spre executare a expirat, e) termenul de executare benevolă acordat prin lege sau indicat în documentul executoriu nu a expirat”.

Conform Codului de executare debitorul are termen benevol de 15 zile de a achita datoria sau poate iniția procedura de conciliere conform art.62 din Codul de executare, care este posibilă la orice etapă a procedurii de executare.

La data de 16.05.2014 a fost emisă Încheierea nr.075/472/14 de intentare a procedurii de executare, conform art.10 din Codul de executare „Executarea silită reprezintă un ansamblu de măsuri, prevăzute de prezentul cod, prin care creditorul realizează, prin intermediul executorului judecătoresc, cu concursul organelor de stat abilitate, drepturile sale, recunoscute printr-un document executoriu, dacă debitorul nu-și îndeplinește benevol obligațiile”.

La data de 30.05.2014 debitorul nu s-a prezentat nici pentru inițierea procedurii de conciliere nici pentru achitarea datoriei. Iar ulterior nici una din părți nu a solicitat reluarea procedurii de conciliere.

Totodată conform art.63 din Codul de executare, executorul judecătoresc este în drept, odată cu intentarea procedurii de executare:

- a) să aplice sechestrul pe mijloacele bănești sau pe bunurile debitorului;
- b) să interzică debitorului de a săvârși anumite acte;
- c) să interzică altor persoane de a transmite debitorului bunuri sau de a îndeplini față de el alte obligații.

La data de 04.06.2014 în vederea executării titlul executoriu nr.2e-303/14 din 13.12.2013 a fost emisă Încheierea nr.075/472/14 prin care au fost anunțate în căutarea unităților de transport ce aparțin SA ”XXXXXX”

În același timp, executorul judecătoresc a menționat faptul că până în prezent nu a fost reținut nici un mijloc de transport, iar debitorul nu a transmis executorului spre vânzare nici un mijloc de transport cu scopul de a-l vinde și a stinge datoria.

Debitorul fiind la curent cu procedura de executare încă de la data de 19.05.2014 (când a recepționat încheierea de intentare a procedurii de executare și de aplicare a măsurilor de asigurare a executării) nu a întreprins nici o măsură în scopul stingerii datoriei.

Cu toate acestea, executorul judecătoresc a comunicat că toate actele executorului judecătoresc sunt în vigoare și nu a fost anulat nici unul cu toate că au fost contestate de debitor.

La data de 15.09.2014, în adresa executorului judecătoresc a parvenit informația cu privire la faptul că debitorul SA "XXXX" se află în proces de insolvență iar administrator al procesului de insolvență este numit ÎI "XXXXX". Respectiv la data de 15.09.2014 în adresa administratorului procesului de insolvență ÎI "XXXXX", conform art.104, alin.(2) din Codul de executare a fost expediat titlul executoriu nr.2e-303/14 din 13.12.2013 emis de Judecătoria Buiucani m. Chișinău în original pentru executare.

De asemenea conform art.104, alin.(4) din Codul de executare, cheltuielile de executare vor fi achitate de administrator/lichidator prioritar altor categorii de creanțe.

Conform art.38 Cod de Executare "*Onorariul executorului judecătoresc este încasat de la debitor, dacă legea nu prevede altfel, în temeiul unei încheieri emise de executorul judecătoresc*", iar conform art. 11 lit. h) din Codul de executare, *încheierile executorului judecătoresc sunt documente executorii și se execută conform normelor stabilite de prezentul cod.*

Potrivit alin.(1) art.140 a Legii Insolvenței: "*Dacă are o creanță față de debitor născută anterior datei deschiderii procedurii, creditorul înaintează în scris creanța, indiferent de tipul ei, printr-o cerere de admitere a creanțelor adresată instanței de judecată care examinează cauza de insolvență a debitorului*". Astfel, la cererea de validare a creanțelor a fost anexată Încheierea nr.075-472/14 din 15.09.2014 privind încasarea onorariului și a cheltuielilor de executare. Mai mult ca atât Încheierea nr.075-472/14 din 15.09.2014 nu a fost contestată de debitor sau alți participanți ai procesului de insolvență, fiind în vigoare până în prezent.

Totodată este de menționat că conform art.75 al Legii Insolvenței, sechestrarea patrimoniului debitorului, alte măsuri de asigurare sau de limitare a debitorului și administratorului se anulează de drept și aplică în exclusivitate numai de către instanța de judecată care a intentat procedura de insolvență.

Potrivit Legii Insolvenței, toate achitățile se efectuează de către administratorul insolvenței sub controlul instanței de insolvență.

Reieșind din cele solicitate de SA "XXXXXX" executorul consideră plângerea neîntemeiată, iar petiționarii intenționează să ducă colegiu în eroare invocând diferite motive neîntemeiate.

Aprecierea Colegiului disciplinar

Potrivit art.22 alin.(2) din Codul de executare, executorul judecătoresc este obligat să întreprindă măsurile prevăzute de lege pentru executarea operativă a documentelor executorii. Totodată, potrivit art.44 alin.(3) din Codul de executare, debitorul este obligat să execute documentul executoriu, să declare în scris, pe propria răspundere, executorului judecătoresc, la solicitarea acestuia, toate veniturile, drepturile de creanță deținute și bunurile sale, inclusiv cele care se află în proprietate comună pe cote-părți, în devălmășie sau care sînt gajate, precum și locul aflării lor. Aceeași obligație revine și conducătorilor, contabililor și fondatorilor persoanei juridice debitor. Nerespectarea acestei obligații atrage răspunderea prevăzută de lege.

Astfel, potrivit materialelor prezentate de către executorul judecătoresc XXXX XXXX, acesta la data de 16.05.2014, la solicitarea creditorului SRL "XXXXX" a intentat procedura de executare a documentului executoriu nr.2e-303/14 din 13.12.2013, despre care fapt a fost informat debitorul SA "XXXXX" la 19.05.2014, în conformitate cu art.60 din Codul de executare.

La aceeași dată, executorul judecătoresc a emis încheierea privind asigurarea executării documentului executoriu, în conformitate cu art.63 din Codul de executare, potrivit căruia în scopul

asigurării executării documentului executoriu, odată cu intentarea procedurii de executare, executorul judecătoresc este în drept să aplice sechestru pe mijloacele bănești sau pe bunurile debitorului; să interzică debitorului de a săvârși anumite acte; să interzică altor persoane de a transmite debitorului bunuri sau de a îndeplini față de el alte obligații.

Ulterior, prin încheierea din 04.06.2014 executorul judecătoresc a anunțat în căutare mijloacele de transport ce aparțin debitorului SA "XXXXXXXX".

Totodată, potrivit materialelor prezentate de către executorul judecătoresc, s-a constatat că la interpelarea din 24.06.2014 a dlui XXXX XXXX – lichidator al SRL "XXXXXXXX" prin care a solicitat să-i fie comunicate măsurile de executare silită întreprinse, bunurile debitorului și grevările înregistrate față de acestea, executorul judecătoresc XXXX XXX a expediat răspunsul din 25.06.2014, potrivit căruia: disponibilul în contul debitorului aflat la BC XXXXXX SA este de 11574,30 lei; datoria față de Bugetul Public Național la 27.05.2014 constituie suma de 1432472,64 lei; bunurile imobile de care dispune debitorul sunt sechestrate și gajate în favoarea BC XXXX SA; asupra mijloacelor de transport sunt aplicate 7 sechestre și instituit gaj; nu a fost identificat locul aflării mijloacelor de transport date în căutare.

Ulterior, în rezultatul intentării la 11.09.2014 a procesului de insolvență față de SA "XXXXXXXX", executorul judecătoresc a transmis documentul executoriu administratorului de insolvență prin încheierea din 15.09.2014.

Mai mult decât atât, după cum a menționat dl. Valerii David în cadrul ședinței Colegiului și executorul judecătoresc XXXX XXXX în nota sa informativă, actele executorului judecătoresc au fost contestate în instanța de judecată, fiind în vigoare până în prezent.

Astfel, urmare examinării materialelor dosarului disciplinar în coraport cu legislația pertinentă în vigoare, Plenul Colegiului a constatat că acțiunile executorului judecătoresc XXXX XXXX nu întrunesc elementele constitutive ale abaterilor disciplinare în sensul art.21 din Legea nr.113 din 17.06.2010 privind executorii judecătorești, fiind respinsă sesizarea din lipsa temeiurilor pentru tragerea la răspundere disciplinară a executorului judecătoresc.

Cu Decizia Colegiului disciplinar în partea respingerii sesizării din lipsa temeiurilor privind tragerea la răspundere disciplinară a executorului judecătoresc nu sunt de acord din următoarele motive:

1. Urmare examinării notei informative din 06.04.2017 prezentată de către executorul judecătoresc XXXX XXXX, se constată faptul că la data de 07.05.2014 de la creditor a parvenit spre executare documentul executoriu nr.2e-303/14 din 13.12.2013. Ulterior, la data de 16.05.2014 executorul judecătoresc a emis încheierea privind intentarea procedurii de executare, contrar prevederilor art.60 alin.(3) din Codul de executare, potrivit căruia în termen de 3 zile după primirea documentului executoriu, executorul judecătoresc emite o încheiere cu privire la intentarea procedurii de executare, pe care o expediază părților în procedura de executare în cel mult **3 zile** de la emitere, și propune debitorului de a executa documentul executoriu în termen de 15 zile, fără să întreprindă acțiuni de punere în executare a documentului executoriu. Prin urmare, executorul judecătoresc a emis încheierea de intentare a procedurii de executare peste 9 zile din momentul recepționării documentului executoriu.

În același timp, potrivit materialelor prezentate de către executorul judecătoresc, se constată o neconcordanță între nota informativă a executorului judecătoresc prezentată și materialele dosarului de executare, potrivit cărora în unele acte data intentării procedurii de executare este 07.05.2014 iar în altele 16.05.2014.

2. Executorul judecătoresc prin încheierea din 04.06.2014 a anunțat în căutare 46 de mijloace de transport ce aparțin debitorului SA "XXXX", însă nu a efectuat nici o ieșire la adresa debitorului cu scopul identificării bunurilor mobile, or potrivit informației comunicate de către dl. Valerii David pe teritoriul debitorului puteau fi depistate mijloace de transport.

În acest context, este necesar de menționat că potrivit art.22 alin.(2) din Codul de executare, executorul judecătoresc este obligat să întreprindă măsurile prevăzute de lege pentru executarea operativă a documentelor executorii și să explice participanților la procesul de executare drepturile și obligațiile lor.

Totodată, în conformitate cu art.7 lit.g) din Legea nr.113 din 17.06.2010 privind executorii judecătorești, și art.22 alin.(1) lit.f) din Codul de executare, executorul judecătoresc are dreptul să intre, cu acordul debitorului sau al membrilor adulți ai familiei lui (iar în lipsa acordului, cu concursul organelor de drept), în încăperile și în depozitele ce aparțin debitorului, precum și în cele aflate în folosința acestuia, și să le cerceteze.

Astfel, reieșind din materialele examinate în cadrul ședinței, consider că ar fi aplicabilă aplicarea executorului judecătoresc sancțiunea disciplinară prevăzută de art.24 alin.(1) lit.a) din Legea nr.113 din 17.06.2010 privind executorii judecătorești, și anume – avertisment, cu obligația de a se instrui, pe cheltuială proprie, pe o durată de la 4 până la 8 ore academice.

Semnătura membrului Colegiului disciplinar