

Dosar nr. (...) (Număr în format vechi ...)

Încheiere din data de (...)

Dosar nr. (...)

R O M Â N I A
CURTEA DE APEL BUCUREȘTI – SECȚIA A VI-A CIVILĂ
Î N C H E I E R E
ȘEDINȚA PUBLICĂ DIN DATA DE (...)
CURTEA CONSTITUITĂ DIN:
PREȘEDINTE: (...)
JUDECĂTOR: (...)
GREFIER: (...)

Pe rol se află soluționarea cererii de apel formulate de apelanta (...), prin lichidator (...), împotriva sentinței civile nr. (...) pronunțate de Tribunalul București – Secția a VII-a Civilă în dosarul nr. (...), având ca obiect *cerere de deschidere a procedurii insolvenței (Legea nr. 85/ 2014)*.

La apelul nominal făcut în ședință publică, la prima strigare și la a doua strigare, nu se prezintă apelanta.

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de ședință, care învederează Curții faptul că prin cererea de apel s-a solicitat judecarea cauzei în lipsă, precum și faptul că, prin compartimentul registratură, apelanta a depus la dosar dovada achitării taxei judiciare de timbru în cuantum de 100 de lei, conform dispoziției instanței, după care,

Curtea rămâne în pronunțare cu privire la sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile în legătură cu interpretarea art. 5 pct. 72 teza a II-a din Legea nr. 85/ 2014 și, în cazul admiterii sesizării, cu privire la suspendarea judecării.

C U R T E A,

Deliberând asupra *cererii de sesizare* a Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile în legătură cu interpretarea art. 5 alin. 1 pct. 72 teza a II-a din Legea nr. 85/ 2014, așa cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 88/ 2018, constată următoarele:

I. Curtea constată *admisibilitatea sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile*, în conformitate cu prevederile art. 519 alin. 1 C. proc. civ., motivat de faptul că:

1. de lămurirea modului de interpretare/ aplicare a dispozițiilor art. 5 alin. 1 pct. 72 teza a II-a din Legea nr. 85/ 2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, așa cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 88/ 2018 depinde soluționarea pe fond a cauzei, întrucât, în speță, trebuie stabilit dacă acest text legal se aplică în toate situațiile sau există situații, de excepție, în care acesta nu este incident;

2. problema de drept enunțată este nouă, deoarece, prin consultarea jurisprudenței, s-a constatat că asupra acestei probleme Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat printr-o altă hotărâre;

3. problema de drept nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, conform evidențelor Înaltei Curți de Casație și Justiție, consultate astăzi, (...);

4. În ce privește cerința existenței unei cauze aflate în curs de judecată, aceasta este întrunită, deoarece litigiul în legătură cu care s-a formulat sesizarea se află în curs de judecată, pe rolul Curții de Apel București – Secția a VI-a civilă;

5. Relativ la condiția potrivit căreia cauza să fie soluționată în ultimă instanță, Curtea constată că și aceasta este îndeplinită, întrucât Curtea de Apel București urmează să soluționeze cauza în ultimă instanță, prin pronunțarea unei hotărâri judecătorești care este definitivă, potrivit art. 43 alin. 1 din Legea nr. 85/ 2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.

II. Expunerea succintă a cauzei.

Situația de fapt și de drept:

Dosar nr. (...) (Număr în format vechi ...)

Încheiere din data de (...)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VII-a Civilă, la data de (...), reclamanta (...), prin lichidator (...), a formulat cerere de deschidere a procedurii insolvenței în formă simplificată față de această societate.

În motivarea cererii de chemare în judecată, reclamanta, prin lichidator, a arătat, prin rezoluția nr. (...) a persoanei desemnate din cadrul Oficiului Național al Registrului Comerțului pronunțată în dosarul nr. (...) s-a admis cererea formulată de (...) și s-a dispus înscrierea în registrul comerțului București a mențiunii privind numirea în calitate de lichidator al său a (...).

De asemenea, s-a arătat că societatea înregistrează creanțe către creditorii bugetari în cuantum total de (...).

A mai precizat reclamanta, prin lichidator, că acesta din urmă a notificat asociații și administratorul statutar în vederea predării documentelor aparținând societății și a mijlocului de transport aflat în patrimoniul societății, însă aceștia nu au dat curs solicitărilor.

S-a mai arătat că lichidatorul nu poate continua procedura de lichidare potrivit Legii nr. 359/2004, deoarece nu se pot stinge debitele față de instituțiile statului, în vederea obținerii de certificate fiscale fără datorii, necesare a se depune la ONRC în vederea publicării.

S-a mai arătat că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 38 alin. 2 lit. c) raportat la art. 5 pct. 27 din Legea nr. 85/2014.

Mai mult, s-a mai precizat că lichidatorul a întocmit raportul prevăzut de art. 260 alin. 4 din Legea nr. 31/1990 privind societățile.

În drept, cererea a fost întemeiată pe prevederile art. 255 alin. 1 lit. a), art. 260 alin. 2, art. 270¹ și art. 270² din Legea nr. 31/1990 privind societățile, art. 38 alin. 2 și art. 5 pct. 27 din Legea nr. 85/2014.

Prin sentința civilă nr. (...) pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a Civilă în dosarul nr. (...) a fost respinsă cererea formulată de reclamantă, prin lichidator, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această sentință civilă, tribunalul a avut în vedere art. 3 și art. 5 pct. 26 și 46 din Legea nr. 85/2014, potrivit cărora procedura insolvenței se aplică debitorilor, având calitatea de profesioniști, astfel cum sunt definiți la art. 3 alin. 2 Cod civil, aflați în stare de insolvență, iar conform art. 5 pct. 29 din lege, insolvența reprezintă acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile.

Procedura va începe pe baza unei cereri introduse la tribunal de către debitor, de către unul sau mai mulți creditori, ori de către persoanele sau instituțiile prevăzute expres de lege (art. 65 alin. 1 din lege).

Mai prezintă interes: art. 66 alin. 1 din aceeași lege, care prevede că debitorul aflat în stare de insolvență este obligat să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor prezentei legi, în termen de maximum 30 de zile de la apariția stării de insolvență; art. 67 alin. 1, conform căruia cererea trebuie să fie însoțită de o serie de acte financiar-contabile și de declarațiile enumerate de la lit. a) la lit. k) ale art. 67 alin. 1 lit. g), i-j) din lege, inclusiv declarația debitorului privind intenția de intrare în procedura simplificată ori în procedura de reorganizare.

Rezultă, din interpretarea sistematică a acestor dispoziții legale, că aplicarea procedurii reglementate de Legea nr. 85/2014 este supusă îndeplinirii a două condiții de fond: a) debitorul să aibă calitatea de profesionist și b) debitorul să se afle în stare de insolvență (actuală ori iminentă).

În cazul deschiderii procedurii de insolvență la cererea debitorului, proba stării de insolvență actuală rezultă chiar din mărturisirea judiciară a debitorului, care, prin faptul de a se adresa tribunalului cu o cerere de aplicare a dispozițiilor Legii nr. 85/2014, recunoaște că nu dispune de lichidități suficiente pentru a acoperi integral datoriile sale certe, lichide și exigibile.

Mai prezintă interes: art. 5 pct. 72: valoarea-prag reprezintă cuantumul minim al creanței, pentru a putea fi introdusă cererea de deschidere a procedurii insolvenței. Valoarea prag este de 40.000 lei atât pentru creditori, cât și pentru debitori, inclusiv pentru cererile formulate de lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pentru creanțe de altă natură decât cele salariale, iar pentru salariați este de 6 salarii medii brute pe economie/ salariat. Când cererea de deschidere a procedurii insolvenței este introdusă de debitor, cuantumul creanțelor bugetare trebuie să fie mai mic de 50% din totalul declarat al creanțelor debitorului.

Debitorul a afirmat că figurează cu obligații de plată la (...) în valoare de 661.500 de lei.

Dosar nr. (...) (Număr în format vechi ...)

Încheiere din data de (...)

Potrivit art. 5 alin. 1 pct. 72 din Legea nr. 85/ 2014, astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 88/ 27.09.2018, publicată în Monitorul oficial nr. 840/ 02.10.2018, când cererea de deschidere a procedurii insolvenței este introdusă de debitor, cuantumul creanțelor bugetare trebuie să fie mai mic de 50% din totalul declarat al creanțelor debitorului.

Analizând probatoriul administrat în cauză, prima instanță a constatat că debitoarea are calitatea de profesionist, și că, odată cu cererea introductivă, la data de 29.11.2018, a depus actele și declarațiile prevăzute de art. 67 alin. 1 din Legea nr. 85/ 2014, că asupra averii debitoarei sunt înregistrate mai multe creanțe exigibile care, potrivit actelor depuse, nu pot fi acoperite cu lichidități aflate la dispoziția societății.

Cu toate acestea, nu s-a făcut dovada că este îndeplinită condiția prevăzută de art. 5 pct. 72 din lege în ceea ce privește existența unor datorii bugetare care trebuie să fie mai mici de 50% din totalul declarat al creanțelor debitorului, astfel încât instanța a constatat ca fiind neîntemeiată cererea și a respins-o ca atare.

Împotriva sentinței civile nr. (...) a formulat apel reclamanta (...), prin lichidator (...), solicitând admiterea acestuia, anularea sentinței și trimiterea cauzei către Tribunalul București în vederea deschiderii procedurii simplificate de faliment împotriva debitorului (...).

În motivarea cererii de apel, se susține, în ce privește interpretarea prevederilor art. 5 pct. 72 din Legea nr. 85/ 2014, că acestea se aplică societăților aflate în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 31/ 1990 doar în ceea ce privește valoarea prag de 40.000 de lei și nu și cu privire la cererea de deschidere a procedurii de faliment în forma simplificată când aceasta este introdusă de debitor prin lichidator.

S-a mai arătat că prevederile art. 5 pct. 72 din Legea nr. 85/ 2014, astfel cum au fost modificate prin O.U.G. nr. 88/ 2018, publicată în Monitorul Oficial nr. 840/ 02.10.2018, cu privire la existența unor datorii bugetare care trebuie să fie mai mici de 50% din totalul declarat al creanțelor debitorului se aplică debitorilor (societăților ce desfășoară activitate, în funcțiune, nu dizolvate), care solicită deschiderea procedurii de insolvență și cunosc componența pasivului societății. Lichidatorul nu poate cunoaște cuantumul datoriilor totale ale unei societăți în situația în care acestuia i-a fost predată contabilitatea societății.

III. Punctul de vedere al părților cu privire la dezlegarea problemei de drept:

Punctul de vedere al apelantei, prin lichidator, a fost exprimat în cererea de apel, astfel cum a fost redat anterior.

IV. Punctul de vedere motivat al completului de judecată:

1. Redarea normei de drept interne ce urmează a fi supusă dezlegării Înaltei Curți de Casație și Justiție:

Art. 5 alin. 1 pct. 72 din Legea nr. 85/ 2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 88/ 2018, în vigoare la data introducerii cererii de chemare în judecată, prevede următoarele:

„În înțelesul prezentei legi, termenii și expresiile au următoarele semnificații: (...)

72. valoarea-prag reprezintă cuantumul minim al creanței, pentru a putea fi introdusă cererea de deschidere a procedurii de insolvență. Valoarea-prag este de 40.000 lei atât pentru creditori, cât și pentru debitori, inclusiv pentru cererile formulate de lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 31/ 1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pentru creanțe de altă natură decât cele salariale, iar pentru salariați este de 6 salarii medii brute pe economie/ salariat. Când cererea de deschidere a procedurii de insolvență este introdusă de debitor, cuantumul creanțelor bugetare trebuie să fie mai mic de 50% din totalul declarat al creanțelor debitorului.”

2. Redarea normelor de drept intern apreciate a fi relevante pentru analiză:

Art. 270¹ din Legea nr. 31/ 1990 privind societățile prevede următoarele:

„În cazul în care societatea aflată în lichidare este în stare de insolvență, lichidatorul este obligat să ceară deschiderea procedurii insolvenței. În condițiile legislației insolvenței, creditorii vor putea cere deschiderea procedurii insolvenței față de societatea aflată în curs de lichidare.”

De asemenea, art. 270² din același act normativ prevede că:

„Constatănd îndeplinirea condițiilor prevăzute de legea insolvenței, judecătorul-sindic va dispune deschiderea procedurii simplificate a insolvenței.”

Dosar nr. (...) (Număr în format vechi ...)

Încheiere din data de (...)

3. Prezentarea jurisprudenței proprii instanței/ a altor instanțe:

Nu au fost identificate hotărâri judecătorești în acest sens.

4. Punctul de vedere al completului de judecată asupra chestiunii de drept sesizate:

Legea nr. 85/ 2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență a prevăzut o serie de cerințe pentru a se putea deschide procedura insolvenței față de o persoană juridică (precum o societate constituită potrivit Legii nr. 31/ 1990), printre acestea enumerându-se și cea a valorii-prag, respectiv al cuantumului minim al creanțelor pentru care se solicită declanșarea procedurii.

În forma inițială a legii, art. 5 alin. 1 pct. 72 statua că valoarea-prag este de 40.000 de lei, iar acest cuantum al creanței trebuie să fie îndeplinit atât în situația în care cererea este formulată de un creditor sau de debitor, cât și în cazul în care solicitarea este introdusă de lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 31/ 1990 (fiind vorba despre desemnarea lichidatorului de către Oficiul Național al Registrului Comerțului de la sediul societății debitoare dizolvate, ca urmare a solicitării unui creditor, astfel cum reglementează dispozițiile art. 237 alin. 6 și 7 din Legea nr. 31/ 1990).

Prin O.U.G. nr. 88/ 2018 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 840/ 02.10.2018), s-au modificat prevederile art. 5 alin. 1 pct. 72 din Legea nr. 85/ 2014, adăugându-se teza a II-a care stipulează că, în ipoteza în care „*cererea de deschidere a procedurii de insolvență este introdusă de debitor, cuantumul creanțelor bugetare trebuie să fie mai mic de 50% din totalul declarat al creanțelor debitorului*”.

Se observă că această modificare nu se mai referă și la cererea depusă de lichidatorul numit conform Legii nr. 31/ 1990.

Or, în situația în care legiuitorul delegat ar fi dorit ca și în cazul acestui din urmă titular al cererii de deschidere a procedurii insolvenței să se aplice acest criteriu restrictiv, în sensul ca valoarea creanțelor bugetare să fie sub 50% din totalul creanțelor aparținând debitorului, ar fi menționat expres astfel cum s-a întâmplat în ipoteza reglementată de teza I a art. 5 alin. 1 pct. 72 din Legea nr. 85/ 2014 în cadrul căreia s-a stipulat – în mod special – că cerința valorii-prag trebuie să fie îndeplinită inclusiv de lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 31/ 1990.

În plus, textul nou introdus prin O.U.G. nr. 88/ 2018 trebuie interpretat și prin raportare la scopul urmărit de acest act normativ.

Astfel, în nota de fundamentare a O.U.G. nr. 88/ 2018 (accesibilă la adresa de internet <http://gov.ro/ro/guvernul/procesul-legislativ/note-de-fundamentare/nota-de-fundamentare-oug-nr-88-27-09-2018&page=71>) se menționează că unul din motivele care au determinat emiterea acestui act normativ a fost evitarea afectării mediului concurențial prin folosirea procedurilor insolvenței în mod abuziv, de către unii debitori care utilizează mecanismele reglementate de legea insolvenței cu scopul de a se sustrage de la plata sumelor datorate bugetului general consolidat.

Așadar, introducerea acestei noi cerințe pentru formularea unei acțiuni de deschidere a procedurii insolvenței (respectiv ca valoarea creanțelor bugetare să fie mai mică de 50% din totalul declarat al creanțelor debitorului) este justificată de încercarea unor debitori de a se sustrage de la plata creanțelor bugetare (care, uneori, sunt majoritare în raport cu creanțele de altă natură) prin formularea cererii de deschidere a procedurii insolvenței.

Însă, acest pericol nu există în cazul acțiunilor de deschidere a procedurii inițiate de lichidatorul desemnat pentru debitor în procedura necontencioasă prevăzută de Legea nr. 31/ 1990, de vreme ce societatea debitoare este dizolvată, aceasta nemaidesfășurând nicio activitate comercială. Ca atare, nu se pune problema intenției de fraudare a creditorului/ creditorilor bugetar/ bugetari.

În acest context, faptul că teza a II-a art. 5 alin. 1 pct. 72 din Legea nr. 85/ 2014, introdusă prin O.U.G. nr. 88/ 2018, nu se referă și la cererea de deschidere a lichidatorului este relevantă pentru interpretarea teleologică a textului mai sus indicat, întrucât scopul actului normativ modificator (evitarea folosirii abuzive a mecanismelor instituite prin Legea insolvenței) nu se atinge prin restricționarea posibilității practicienilor în insolvență de a declanșa procedura insolvenței, neputându-se prezuma că aceștia acționează pentru a fraudă interesele creditorului/ creditorilor bugetar/ bugetari.

În plus, trebuie subliniat că prevederile art. 5 alin. 1 pct. 72 teza I din Legea nr. 85/ 2014 are în vedere trei titulari ai cererii de deschiderii a procedurii insolvenței pentru creanțele de minim 40.000 de lei și anume: creditorii, debitorii și lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr.

Dosar nr. (...) (Număr în format vechi ...)

Încheiere din data de (...)

31/ 1990. Or, în condițiile în care teza a II-a a art. 5 alin. 1 pct. 72 face referire doar la unul din acești titulari, interpretarea logică a acestui text ar conduce la concluzia că ceilalți titulari sunt excluși.

Față de aceste aspecte, Curtea constată admisibilă sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile în legătură cu interpretarea art. 5 alin. 1 pct. 72 teza a II-a din Legea nr. 85/ 2014, așa cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 88/ 2018.

Pentru aceste considerente, apreciind necesară dezlegarea instanței supreme cu privire la modul de interpretare a prevederilor art. 5 alin. 1 pct. 72 teza a II a din Legea nr. 85/ 2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, astfel cum a fost modificată prin O.U.G. nr. 88/ 2018, Curtea va proceda la sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile.

**PENTRU ACESTE MOTIVE,
ÎN NUMELE LEGII,
DISPUNE:**

Dispune sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile cu privire la următoarea chestiune de drept:

I. Cum se interpretează prevederile art. 5 alin. 1 pct. 72 teza a II-a din Legea nr. 85/ 2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, astfel cum a fost modificată prin O.U.G. nr. 88/ 2018, respectiv dacă cerința referitoare la quantumul creanțelor bugetare mai mic de 50% din totalul declarat al creanțelor debitorului trebuie să fie îndeplinită și în cazul unei cereri de deschidere a procedurii insolvenței formulate de lichidatorul desemnat în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 31/ 1990.

Dispune înaintarea prezentei încheieri către Înalta Curte de Casație și Justiție.

Dispune suspendarea judecării cererii de apel formulate de apelanta (...), înregistrată în registrul comerțului sub nr. (...), având codul unic de înregistrare (...) și contul bancar (...), cu sediul în (...), prin lichidator (...), cu sediul în (...), și sediul ales în (...), împotriva sentinței civile nr. (...) pronunțate de Tribunalul București – Secția a VII-a Civilă în dosarul nr. (...), conform prevederilor art. 520 alin. 2 C. proc. civ.

Fără cale de atac.

Pronunțată în ședință publică astăzi, (...).

PREȘEDINTE,
(...)

JUDECĂTOR,
(...)

GREFIER,
(...)

Red. (...)/ (...)/ Dact. (...)/ (...)/ (...)
05 exemplare/ (...)