

SECȚIA a II-a CIVILĂ

	Pag.
1. Fraudă la lege. Contract de împrumut fără dobândă încheiat între două societăți comerciale.....	2
2. Procedura insolvenței. Ordinea de distribuire în cazul distribuirilor sumelor obținute în urma lichidării.	7
3. Procedura insolvenței. Cerere de atragere a răspunderii materiale a fostului administrator.	10
4. Procedura insolvenței. Îndestularea creditorilor înscrși în categoria creanțelor beneficiare a unor clauze de preferință.	18
5. Procedura insolvenței. Caracterul creanței fiscale contestată în procedura administrativă.	22
6. Insolvență. Anularea hotărârii comitetului creditorilor. Excepția lipsei calității procesuale active. Excepția lipsei capacității procesuale. Excepția lipsei de interes	27
7. Insolvență. Contestare raport și plan de distribuire. Cheltuieli de procedură pretinse de fostul lichidator judiciar. Efectul pozitiv al lucrului judecat	34
8. Insolvență. Reorganizare judiciară. Contestație împotriva măsurilor administratorului judiciar (organizare de licitații). Excepția lipsei de interes. Excepția autorității de lucru judecat	37
9. Insolvență. Anulare Hotărârea Adunării Generale a Acționarilor. Sancțiunea încălcării competenței exclusive a Consiliului de Administrație. Opozabilitatea actelor încheiate de directorii societății.	48
10. Insolvență. Caracterul consensual al contractului de asociere în participațiune – izvor al obligației debitoarei	55

SECȚIA a II-a CIVILĂ

1. Fraudă la lege. Contract de împrumut fără dobândă încheiat între două societăți comerciale

Rezumat:

Atât în doctrină cât și în practica judiciară (spre ex. decizia ÎCCJ nr. 1386/4.04.2014) s-a arătat că „frauda la lege” reprezintă acea operațiune prin care, la întocmirea unui act juridic, în scopul eludării unor norme legale imperative, sunt uzitate alte norme legale, prin deturnarea acestora din urmă de la scopul în care au fost edictate de legiuitor. Prin urmare, încheierea unui contract de împrumut între două societăți comerciale fără obligația de plată a unei dobânzi nu constituie, în lipsa altor elemente, o „fraudă la lege”.

(Decizia nr. 19 din 18.01.2018, dosar nr. 12/39/2012)

Hotărârea:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Botoșani – Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, sub nr. (...)/40/2010/a1 din 8 februarie 2011, reclamanta S.C. A. S.R.L. prin reprezentant legal, în contradictoriu cu pârâții S.C. B. SRL și S.C. C. S.R.L. a solicitat constatarea nulității absolute a contractului de împrumut încheiat între acestea la 26.10.2001, modificat prin actul adițional din 11.11.2005 pentru lipsa cauzei și fraudă la lege.

În motivarea acțiunii, reclamanta a arătat că suma de 230.000 euro nu a fost împrumutată debitoarei S.C. C. S.R.L., așa încât lipsește cauza proximă a contractului de împrumut încheiat între cele două pârâte la 26 octombrie 2001, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 968 Cod civil; că nu există nici un înscris care să ateste realitatea operațiunii de împrumut care ar fi fost realizat în baza contractului din 26 octombrie 2001 în afară de contractul în sine care este semnat de D. doar pentru societatea împrumutată, respectiv, debitoarea, în cauză fiind aplicată doar ștampila, fără nicio semnătură.

A solicitat, ca în cazul în care nu se va reține lipsa cauzei contractului de împrumut, să se constate nulitatea absolută a acestui contract deoarece operațiunea de împrumut a fost efectuată cu fraudarea legii, societatea neputând acorda împrumuturi fără dobândă, în condițiile în care societățile comerciale nu au aptitudinea legală de a face gratuități.

Prin întâmpinare, pârâta S.C. B. SRL a solicitat respingerea acțiunii, în principal, pe excepția netimbrării și excepția lipsei calității procesual active a reclamantei, subliniind faptul că aceasta nu are calitate procesuală activă, întrucât nu justifică nici un interes legitim în promovarea acestei acțiuni neavând calitate de creditor în dosarul de soluționare a falimentului societății pârâte S.C. C. S.R.L.

Pe fond, a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiate, întrucât existența acordului de împrumut cât și realitatea transferului bancar pentru suma în cauză a fost deja supuse controlului de legalitate în fața judecătorului sindic care a reținut caracterul cert, lichid și exigibil al creanței date de acest înscris contestat de reclamantă.

Pârâta S.C. C. S.R.L., prin lichidator judiciar Cabinet Individual de Insolvență E. a invocat, de asemenea, excepția netimbrării acțiunii precum și excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei, față de împrejurarea că aceasta nu are calitate procesuală activă, nu justifică un interes legitim în cauză și nu are calitatea de creditor al societății pârâte aflate în procedura insolvenței.

Pe fond pârâta a arătat că acțiunea este neîntemeiată întrucât legalitatea existenței contractului de împrumut cât și realitatea transferului bancar aferent sumei menționate în contract a fost verificată de către judecătorul sindic în cadrul procedurii insolvenței, înscrisul fiind acceptat ca act doveditor al creanței înscrisă pe tabloul creditorilor.

Prin sentința nr. 2577 din 25 octombrie 2011, Tribunalul Botoșani – Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, a admis excepția invocată de pârâți și în consecință, a respins acțiunea având ca obiect constatarea nulității absolute formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L., în contradictoriu cu pârâtele S.C. B. SRL și S.C. C. S.R.L., prin administrator judiciar Cabinet Individual de Insolvență E., pentru lipsă calitate procesuală activă a reclamantei,

Împotriva acestei sentințe a formulat apel reclamanta SC A. SRL, dosarul fiind înregistrat pe rolul Curții de Apel Suceava – Secția a II-a civilă sub nr. (...)/39/2014.

Prin încheierea de ședință din 26 februarie 2016, pronunțată de Curtea de Apel Suceava – Secția a II-a civilă, în temeiul disp. art. 244 pct. 1 Cod procedură civilă, s-a dispus suspendarea cauzei față de împrejurarea că dosarul nr. (...)/40/2010/a4** aflat pe rolul Tribunalului Botoșani, ce avea ca obiect procedura insolvenței debitoarei S.C. C. S.R.L., prin care S.C. A. S.R.L. contestă neînscrierea în Tabelul definitiv consolidat actualizat a creanței în cuantum de 876.531 nu a fost soluționat definitiv și irevocabil, iar prin Decizia nr. 1116 din 9 iunie 2016, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția a II-a civilă, s-a admis recursul, s-a casat încheierea recurată și s-a trimis cauza aceleași instanțe pentru continuarea judecării, reținând că dosarul pendinte (.../40/2010/a7) nu intră sub incidența legii speciale a insolvenței, neavând relevanță calitatea de creditor a reclamantei care formează obiectul judecării în procesul de faliment, aceasta dovedindu-și interesul în promovarea prezentei acțiuni în dreptul comun.

Prin decizia nr. 354 din 12 octombrie 2017, pronunțată de Curtea de Apel Suceava, s-a admis apelul declarat de reclamanta SC A. S.R.L., împotriva sentinței nr. 2577 din 25. 10.2011, pronunțată de Tribunalul Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. (...)/40/2010, intime fiind pârâtele SC B. S.R.L. și SC C. S.R.L. prin lichidator judiciar Cabinet Individual de Insolvență E.; a desființat sentința civilă nr. 2577/25.10.2011 pronunțată de Tribunalul Botoșani, reținând cauza pentru judecarea în fond, față de împrejurarea că prin Decizia nr. 1116/9.06.2016, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat în mod irevocabil că reclamanta își justifică interesul promovării prezentei acțiuni în anulare prin urmărirea punerii în executare a sentinței nr. 13932/8.12.2009 pronunțată de Tribunalul București în dosarul nr. (...)/3/2008, executare ce nu poate fi efectuată din cauza deschiderii procedurii insolvenței împotriva S.C. B. S.R.L., în temeiul contractului de împrumut criticat.

Prin completările la concluziile scrise, reclamanta a solicitat să se aibă în vedere considerentele Deciziei nr. 1116/09.06.2016 pronunțată de ICCJ - Secția a II-a civilă în dosar nr.(...)/39/2012/al, astfel că urmare a celor reținute de instanța de control judiciar consideră că în soluționarea prezentei cauze trebuie analizate doar expertiza și răspunsul la obiecțiuni ale experților desemnați, sentințele din aceste dosare neputând fi reținute în prezenta cauza, întrucât nu sunt îndeplinite cerințele legale pentru a interveni autoritatea de lucru judecat, în condițiile în care prezenta acțiune nu intră sub incidența legii speciale a insolvenței.

Referitor la dosarul penal nr. 55/P/2012, face precizarea că organele de urmărire penală au interpretat eronat, reținând că ar exista o similitudine între contractul în euro (care face obiectul prezentului dosar) și contractul în lei în valoare de 6.914.172.940 lei a cărui semnătura a fost legalizată la B.N. F., acest birou legalizând un contract în lei motivat de faptul că în octombrie 2001 în România nu era introdusă moneda euro, neexistând cadru legal pentru un contract în euro.

De asemenea, a solicitat să se aibă în vedere și dispozițiile art. 28 din Codul de procedură penală în ce privește limitele autorității hotărârii penale în procesul civil.

Având în vedere toate înscrisurile de la dosar precum și susținerile apelantei formulate prin concluziile scrise depuse la dosarul cauzei și completările aduse acestora, a solicitat admiterea acțiunii așa cum a fost formulată în sensul de a se constata nulitatea absolută a contractului de împrumut din 26.10.2001 și a Actului adițional, acestea fiind nule de drept, pentru lipsa semnătura împrumutat, existența a două xerocopii ale aceluiași pretins contract

care diferă și ca scriere dar și ca acord părți; lipsa calității domnului D. de a încheia în nume propriu acest pretins contract, el nu avea calitate de asociat unic al firmei SC B.; diferența dintre semnăturile existente pe actele a căror nulitate o solicită este vizibilă și majoră față de specimenul de semnătură al domnului D. dat la Notariatul Botoșani în 11.10.2004; pe viramentul bancar din 26.10.2001 nu exista trecută motivația transferului, deci nu există precizat că suma transferată reprezintă "Împrumut în baza contractului..."; în evidențele contabile ale lui B. cât și în cele de după fuziune ale SC C. (timp de 8 ani) viramentul efectuat în 26.01.2001 este înregistrat „ca și aport asociat” și nu a avut loc niciodată o reactualizare a sumei ca urmare a diferențelor de curs valutar și nici o dobândă anuală pentru sumele restante așa cum legea societăților comerciale și legea contabilității o impune; prin adresele BNR-ului, acesta precizează că „transferul în euro din 26.10.2001 s-a efectuat fără respectarea normelor BNR” și toate înscrisurile eliberate de BNR „nu pot fi considerate probe în fața instanței”.

Solicită cheltuieli de judecată reprezentând taxele judiciare de timbru.

Prin concluzii scrise, SC B. SRL, față de cererea de chemare în judecată promovată SC A. SRL, a solicitat respingerea acțiunii, ca fiind nefondată.

Solicită să se rețină că reclamanta a cerut constatarea nulității absolute a contractului de împrumut din 26.10.2001, modificat prin actul adițional din 01.11.2005, încheiat între S.C. B. SRL și filiala din România de la acea vreme, ulterior absorbita de SC C. SRL, co-pârâtă în cauză, pentru lipsa cauză și fraudă la lege.

Referitor la prima critică de nulitate - lipsa cauză - este de netăgăduit finalitatea urmărită prin finanțarea activității filialei S.C. B. SRL, fapt împlinit prin achiziție imobile cu destinație industrială. Realitatea transferului sumelor împrumutate, din Italia în România, este evidentă și dovedită și prin înscrierile efectuate în Registrul datoriei private externe de la Banca Națională a României pentru filiala SC B SRL (în prezent, co-pârâta C.),

Din lucrările dosarului penal atașat reiese că operațiunile bancare au fost verificate și de către organele de cercetare penală, urmare unei plângeri formulată de reclamanta. Prin ordonanța de respingere s-au detaliat actele regăsite la instituțiile bancare competente, care certifică încă o dată transferul sumelor ele bani, care au fost ulterior folosiți pentru achiziția acelor bunuri imobile.

Rezumativ, existența acordului de împrumut cât și realitatea transferului bancar au făcut deja obiectul controlului de legalitate și în fața judecătorului-sindic, care a reținut caracterul cert, lichid și exigibil al creanței dat de acest înscris contestat prin cererea dedusă judecății.

Înțelege să reitereze aspectele ce confirmă situația prezentată: suma în cauză a fost virată la data de 23 octombrie 2001 de către banca italiană către România, respectiv la Banca ... - sucursala locală. În dosarul paralel, cu nr. (...) /40/2010/a4***, prin expertiza contabilă dispusă s-a constatat și reținut existența acestor operațiuni bancare.

Suma în cauză a fost acordată în vederea achiziției unui bun imobil - Pavilion social industrial și teren aferent, de la fosta SC G. SA; în acest sens s-a întocmit contract de vânzare - cumpărare, în forma autentică, iar plata prețului s-a făcut prin virament bancar cu ordin de plată. Mai mult decât atât, părțile confirmă și în fața notarului împrumutul și încheie și în formă autentică contractul de împrumut (Încheierea notarului public cu nr. (...) din 29.10.2001). În plus, ulterior, părțile fac o serie de înțelegeri prin care stabilesc noi scadențe pentru plata creditului cât și pentru alte astfel de credite, recunoscând și consfințind obligațiile dintre părți; fiind vorba despre actul adițional din noiembrie 2005, contractul de împrumut din 16.01.2008 (care rezuma toate înțelegerile anterioare).

Referitor la cea de-a doua cauză de nulitate invocată - fraudă la lege - precizează că este de neînțeles de ce se critică demersul inițiat de o persoană juridică străină - S.C. B. SRL - care avea posibilitatea legală de a finanța/credita activitatea filialei sale, în temeiul art. 100 din Titlul VI din Legea nr. 99/1999.

De asemenea, arată că prevederile legale invocate de reclamantă în sprijinul cererii sale nu sunt relevante în speță, deoarece Decretul nr. 31/1954 (dreptul comun în materie) are aplicabilitate doar în situația persoanelor juridice romane care practică în mod frecvent astfel de împrumuturi către terți (ca obiect de activitate); or, în acest caz este evidentă intenția de finanțare a activității din România pentru filiala sa de la acea vreme.

În concluzie, solicită respingerea acțiunii ca nefondată.

S.C. C. SRL în faliment prin reprezentant legal lichidator judiciar Cabinet Individual de Insolvență E. a solicitat respingerea acțiunii formulată de reclamanta S.C. A SRL ca nefondată.

Raportat la primul capăt, arată că societatea în anul 2001 și-a finanțat filiala în conformitate atât cu prevederile legale ale statului italian, cât și cele ale statului român. Și în 2001 și în prezent sunt clar prevăzute ca fiind corecte, legale sub toate aspectele, finanțările societăților mamă. Mai mult aceste finanțări, recunoscute și de SC A. SRL au fost transferuri bancare care au fost înregistrate și la BNR, au fost verificate și de organele de cercetare penală la solicitarea societății reclamante - s-au concretizat în achiziția de imobile.

S-a constatat de judecătorul sindic existența împrumutului financiar în baza contractului ce face obiectul acestui dosar la data când s-a aprobat deschiderea insolvenței (hotărâre rămasă definitivă, iar organele de cercetare penală au constatat existența acestui contract și a împrumutului financiar prin verificări la Banca ..., BNR și verificări la notar unde s-a perfectat acest contract în monedă lei. Pe de altă parte, în dosarul cu nr. (...) /40/2010/a4*** unde s-a dispus și expertiza contabilă s-a constatat și reținut existența acestor operațiuni bancare (hotărâre definitivă), precizând faptul că SC C. SRL - intimată în cauză - a preluat activul și pasivul Filialei B. prin fuziune cu absorbție.

Referitor la invocarea fraudei la lege, arată că cel care a împrumutat suma este firma din Italia care avea dreptul legal să finanțeze filiala și oricare altă societate din România și nu Filiala A împrumutat banii din Italia și nu Filiala B. a acordat împrumut firmei din Italia. În ce privește Decretul nr. 31/1954, arată că dispozițiile acestuia ar fi avut aplicabilitate doar în situația în care persoana juridică română ar fi practicat acordarea de împrumuturi financiare și astfel obiectul său de activitate s-ar fi transformat într-o activitate neautorizată. În speță, este dată situația în care o persoană juridică nerezidentă acordă un împrumut unei persoane juridice romane, și mai mult decât atât, o societate mamă acorda unei societăți fiică un împrumut accidental pentru achiziția unui imobil în vederea desfășurării activității pentru care s-a constituit Filiala în România. Raportat la OUG nr. 99/2006, precizează că dispozițiile acesteia nu pot fi luate în considerare pentru un contract din 2001, întrucât această ordonanță nu activează retroactiv dar și în această situație, această prevedere arată clar că sunt permise împrumuturi financiare între societăți în anumite condiții fără a fi autorizate pentru desfășurarea unei astfel de activități.

Raportat la prevederile legale aplicabile în octombrie 2001, la faptul că împrumutul financiar a făcut obiectul verificării de BNR și la faptul că tranzacțiile efectuate în baza acestui contract (care se regăsește la BNR și în forma autenticată în lei) sunt reale, corecte (au făcut obiectul verificării organelor de cercetare penală și în dosarul (...) /40/2010/a19**), a solicitat respingerea acțiunii ca nefondată.

Examinând actele și lucrările dosarului, Curtea constată următoarele:

Cu titlu preliminar, Curtea reține că, prin decizia nr. 354/12.10.2017 pronunțată în prezenta cauză, a fost admis apelul declarat împotriva sentinței civile nr. 2577/25.10.2011 a Tribunalului Botoșani, care a fost desființată, iar cauza a fost reținută pentru judecata în fond.

Pe cale de consecință, Curtea urmează a pronunța în fond asupra cererii de chemare în judecată aflată la filele 3-6 din dosarul de fond nr. (...) /40/2010/a1 al Tribunalului Botoșani.

Prin această cerere de chemare în judecată s-a solicitat constatarea nulității absolute a contractului de împrumut din 26.10.2001, modificat prin actul adițional din 01.11.2005, încheiat între S.C. B SRL Italia, în calitate de împrumutător, și S.C. B. SRL Italia – Filiala ...,

absorbită prin fuziune de către debitoarea S.C. C. S.R.L., în calitate de împrumutat, societate aflată în procedura insolvenței judiciare.

Reclamanta a invocat două motive de nulitate absolută:

1. suma de 230.000 de euro nu a fost în realitate împrumutată debitoarei, fiind vorba de un contract fictiv, ceea ce echivalează cu lipsa cauzei;

2. fraudă la lege, rezultând din acordarea inițială a pretinsului împrumut fără dobândă ceea ce contravine scopului lucrativ și principiului specialității capacității de folosință a persoanei juridice.

Curtea se va pronunța asupra cererii de chemare în judecată strict în baza celor două motive de nulitate invocate în fața primei instanțe, fără a analiza motivele invocate direct în fața instanței de apel, întrucât acestea reprezintă o modificare a cauzei cererii de chemare în judecată, lucru nepermis de dispozițiile art. 294 alin. 2 din fostul Cod de procedură civilă.

Cu privire la primul motiv de nulitate, respectiv caracterul fictiv al contractului de împrumut, prin sentința nr. 354/24 iunie 2015 a Tribunalului Botoșani s-a reținut, cu autoritate de lucru judecat, că debitoarea SC B. SRL Filiala a încasat de la B. suma de 229.804,82 euro, documentul care confirmă această operațiune fiind extrasul de cont atașat raportului de expertiză întocmit în cauză. Recursul declarat împotriva acestei sentințe a fost respins prin decizia nr. 271/19.11.2015 pronunțată de Curtea de Apel Suceava în dosarul nr. (...)/40/2010/a4***, irevocabilă, în motivarea căreia se reține că, potrivit raportului de expertiză contabilă administrat în cauză, se atestă intrarea în contul debitoarei a sumei ce face obiectul contractului de împrumut.

Aceste două hotărâri judecătorești au efect pozitiv în prezenta cauză, în sensul că instanța nu mai poate pune în discuție cele reținute, respectiv realitatea contractului de împrumut.

Pe cale de consecință, primul motiv de nulitate, legat de lipsa cauzei, nu este dat.

Cu privire la cel de-al doilea motiv de nulitate invocat, Curtea apreciază că încheierea inițială a contractului de împrumut fără stabilirea unei dobânzi nu se încadrează la noțiunea de „fraudă la lege”. Atât în doctrină cât și în practica judiciară (spre ex. decizia ÎCCJ nr. 1386/4.04.2014) s-a arătat că „frauda la lege” reprezintă acea operațiune prin care, la întocmirea unui act juridic, în scopul eludării unor norme legale imperative, sunt uzitate alte norme legale, prin deturnarea acestora din urmă de la scopul în care au fost edictate de legiuitor. Prin fraudarea legii nu este încălcată litera legii de ordine publică, dar este nesocotit spiritul acesteia.

Din această perspectivă, încălcarea dispozițiilor art. 34 alin. 2 din Decretul nr. 31/1954, aplicabile în cauză, nu poate constitui o „fraudă la lege”, din moment ce textul prevede expres sancțiunea nulității pentru actele juridice ce nu sunt încheiate în vederea realizării scopului persoanei juridice stabilit prin lege, act de înființare sau statut.

De altfel, încheierea unui contract de împrumut fără dobândă între două persoane juridice nu încalcă, prin el însuși, nici dispozițiile art. 34 alin. 2 din Decretul nr. 31/1954, și nici principiul scopului lucrativ al societăților comerciale (obținerea de profit). Relațiile comerciale între două societăți, mai ales cum este cazul în speță, în care aveau același administrator iar una dintre societăți e asociat celeilalte, trebuie interpretate în ansamblul lor, și nu punctual, cu privire la fiecare contract în parte. Acest lucru înseamnă că, deși împrumutătorul nu obține un profit imediat din contractul de împrumut, care nu prevedea inițial o dobândă, poate avea interes și profit din simpla sprijinire a împrumutatului să-și continue sau să-și dezvolte activitatea, prin prisma ansamblului relațiilor comerciale dintre ei.

Concluzionând, în lipsa dovedirii clare a unor elemente intenționale din care să rezulte urmărirea altui scop decât cel stabilit prin lege, act de înființare sau statut, simpla încheiere a unui contract de împrumut între societățile în cauză fără a prevedea inițial o dobândă, nu

constituie o încălcare a dispozițiilor art. 34 alin. 2 din Decretul nr. 31/1954, care să atragă sancțiunea nulității prevăzute de art. 34 alin. 2 din același text.

Pentru toate aceste motive, Curtea urmează a respinge cererea de chemare în judecată, ca nefondată.

2. Procedura insolvenței. Ordinea de distribuire în cazul distribuirilor sumelor obținute în urma lichidării.

Rezumat:

Dispozițiile art. 121 din Legea nr. 85/2006 (art. 159 din Legea nr. 85/2014) stabilesc ordinea de distribuire în cazul distribuirilor obținute în urma lichidării doar pentru creditorii ce dețin garanții asupra bunurilor lichidate, iar nu pentru toți creditorii înscrisi în tabelul definitiv consolidat de creanțe la categoria creditorilor garantați.

(Decizia nr. 88 din 23 martie 2018, dosar nr. 4520/86/2014*/a14)

Hotărârea:

Asupra apelului de față, curtea constată că, prin sentința civilă 661 din 12 decembrie 2017 Tribunalul Suceava - Secția a II-a civilă a respins, ca nefondată, contestația împotriva raportului nr. 1107/30.10.2017 privind fondurile obținute și a planului de distribuire nr. 1108/30.10.2017 (publicate în Buletinul procedurilor de insolvență nr. 20422/31.10.2017) formulată de petenta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice – Administrația Județeană a Finanțelor Publice A., în calitate de creditoare al debitorului SC B. SRL, reținând, în esență, faptul că în raportul privind fondurile obținute lichidatorul judiciar a susținut că în perioada august 2014 - octombrie 2017 s-au obținut fonduri din vânzarea activelor debitorului, soldul contului de lichidare fiind în sumă de 1.063.300 de lei, fără TVA, incluzând și suma de 6.000 de lei, fără TVA, achitată din casieria debitorului cu titlu de onorariu administrator judiciar pentru perioada august-octombrie 2014, sumă din care s-a scăzut onorariul variabil al lichidatorului judiciar – 31.341 de lei, fără TVA; cheltuieli de procedură – 12.854 lei, fără TVA, constând în publicitate – 473 lei, taxe poștale – 25 lei, evaluare bunuri – 12.000 lei, comisioane bancare – 356 lei, la care se adaugă suma de 21.146 lei reprezentând 2% din sumele încasate, care se achită la fondul de lichidare.

De asemenea, s-a reținut că suma de 18.600 lei, fără TVA, reprezentând venituri din chirii și sume din casieria societății acoperă parțial cheltuielile de procedură, iar pentru acoperirea cheltuielilor viitoare s-a constituit un fond de rezervă în sumă de 4.959 lei, rămânând suma de 915.000 de lei, propusă pentru distribuirea între creditorii astfel: C. – 847.483 lei, D. SA – 424 lei, SC E. SA – 67.093 lei.

Prima instanță a reținut că deși creditoarea Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. a susținut că are calitatea de creditor garantat și că potrivit art. 124 din Legea nr. 85/2006 trebuie să participe la distribuiri, potrivit tabelului definitiv de creanțe creditorii C., D. și SC E. SA apar la pozițiile 1 și 2 - creditorii garantați cu ipotecă imobiliară F., G. și H., pe când Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. apare la poziția 5 - creditor garantat cu garanție reală mobilă și nu cu ipotecă.

Față de împrejurarea că sumele distribuite privesc imobile situate în F., G. și H., pentru care există ipoteca creditorilor C., D. și SC E. SA, aceștia sunt îndreptățiți să participe conform art. 124 la distribuiri, iar după stingerea integrală a acestor ipoteci restul sumelor se împarte celorlalți creditorii în ordinea de preferință din tabelul definitiv, și cum nu au fost acoperite integral creanțele creditorilor ipotecari, contestatorul nu poate participa alături de aceștia la distribuiri, singurul caz în care sunt aplicabile aceste sume reprezentându-l existența

unor disponibilități bănești în conturile debitorului, pentru care există garanțiile creditorilor Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. și Banca J.

În consecință, instanța de fond, constatând susținerile contestatoarei nefondate, în baza dispozițiilor art. 122 din Legea nr. 85/2006 a respins contestația creditorului Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. ca nefondată.

Împotriva acestei sentințe, a declarat apel creditoarea Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice A., criticând-o pentru nelegalitate.

În dezvoltarea motivelor de apel, creditoarea arată că prin cererea formulată în dosarul asociat nr. 4.../86/2014/a14, a contestat Raportul asupra fondurilor obținute din lichidare și din încasarea creanțelor întocmit pentru debitorul SC B.SRL nr. 1107/30.10.2017 și Planul de distribuire între creditori nr. 1108/30.10.2017.

Învederează faptul că, în speță, creditorii C, S.C E SA și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice – Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. au același rang de prioritate, respectiv cel dat de creanțele garantate - art. 121 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, astfel încât distribuția sumei trebuia să se facă proporțional, după cum dispun prevederile art. 124 și art. 125 alin. (2) din același act normativ.

Învederează faptul că procedura specială a insolvenței instituită prin Legea nr. 85/2006 reprezintă o executare silită a obligațiilor, dar, spre deosebire de executarea silită din dreptul comun (care este o procedură individuală), este o procedură colectivă (concurșuală) pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență.

În concluzie, întrucât sumele obținute din valorificarea bunurilor aparținând averii debitoarei erau insuficiente pentru acoperirea integrală a creanțelor creditorilor garantați, în considerarea dispozițiilor legale menționate se impunea ca acestora să li se distribuie o cotă falimentară, reprezentând suma proporțională cu procentul pe care creanțele respectivelor creditori îl deține în categoria creanțelor garantate.

În consecință, a solicitat admiterea apelului, schimbarea sentinței apelate, în sensul admiterii contestației.

În cauză, a formulat întâmpinare creditoarea C. S.R.L., prin care a solicitat respingerea apelului formulat de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice - Administrația Județeană a Finanțelor Publice A..

Precizează faptul că, între Banca K. și Societatea C., societate cu răspundere limitată constituită în conformitate cu legile din (...) și D. S.A., a intervenit la data de 21.12.2015 Contractul Cadru pentru cesiune de creanțe ce are ca obiect o sumă de bani și anumite alte drepturi, iar Banca K. transmite către C. și D. SA, creanța deținută asupra debitoarei, cesionând toate drepturile și garanțiile accesorii ale acesteia. Ca urmare a finalizării acestei cesiuni, la data de 08.06.2016, dreptul de proprietate al Băncii K. asupra creanței împreună cu toate drepturile și obligațiile ce decurg din calitatea de creditor al debitoarei, s-a transmis către C. și D. la data plății integrale a prețului, aceștia devenind creditorul debitoarei. Prin cesiunea de creanță Banca K. a cesionat către C. și D. toate drepturile, garanțiile și creanțele rezultând sau în legătură cu debitoarea SC B. S.R.L. În urma operațiunilor de cesiune de creanță în baza art. 1568 și următoarele din Codul Civil, C. și D.. s-a subrogat în toate drepturile și obligațiile creditorului cedent Banca K. rezultate din toate contractele de credit principale, precum și în toate drepturile și obligațiile decurgând din toate contractele de garanție personală, reală mobilă și imobiliară, accesorii contractelor de credit principale, perfectate între aceasta și debitoarea SC B. S.R.L. Actele de la dosarul cauzei atestă, în mod neechivoc, calitatea procesuală a sa, care a preluat procedura din stadiul în care aceasta se afla la momentul intervenirii cesiunii de creanță, încheiată între C. și D., în calitate de Cesionari și Banca K., în calitate de Cedent.

Sub aspectul temeiniciei apelului și a contestației formulate, arată că, prin Planul de distribuire între creditori nr. 1108/30.10.2017, lichidatorul judiciar propune spre distribuire suma de 847.483 lei către C., în calitate sa de creditor garantat cu garanție asupra bunurilor valorificate, suma de 424 lei către creditorul D. S.A. și suma de 67.093 lei către creditorul E. S.A.. Prin Raportul asupra fondurilor obținute din lichidare și din încasarea creanțelor întocmit pentru debitorul S.C. B. S.R.L. nr. 1107/30.10.2017 s-a arătat în mod concret încasările totale, în cuantum de 1.063.300 lei, exclusiv TVA, incluzând și suma de 6.000 lei, exclusiv TVA, achitată din casieria debitorului cu titlu de onorariu administrator judiciar pentru perioada august - octombrie 2014. După prezentarea acestor sume s-a menționat faptul că se va distribui efectiv suma de 915.000 lei în temeiul art. 121 și art. 124 din Legea nr. 85/2006, urmând ca suma de 4.959 lei să fie provizionată.

Prin planul de distribuire a fondurilor, lichidatorul judiciar a propus, în temeiul art. 121, respectiv art. 124 din Legea nr. 85/2006, distribuirea către C., în calitate de creditor garantat, cu garanție asupra bunurilor valorificate reprezentate de activul format din teren curți-construcții în suprafață de 4.167 mp și construcții, situat în loc. L., corn. F., jud. A., a sumei de 847.483 lei.

Solicită să se observe faptul că apelanta nu formulează prin motivele de apel critici reale împotriva sentinței pronunțate de instanța de fond, ci reia în totalitate motivele care au fost invocate în cuprinsul contestației inițiale.

Consideră că planul de distribuire al creanțelor întocmit de către lichidatorul judiciar cu privire la sumele încasate în urma valorificării unor bunuri imobile deținute de către debitoarea S.C. B. S.R.L. este legal în ceea ce privește nedistribuirea vreunei sume către contestatoarea din prezenta cauză, fiind în acest sens întocmit cu respectarea dispozițiilor prevăzute de art. 121 din Legea nr. 85/2006 cu privire la ordinea de distribuire a sumelor în raport de rangul și dreptul de preferință deținut de către creditorii îndreptățiți la încasarea sumelor obținute în cadrul procedurii.

Învederează că nu pot fi reținute susținerile formulate de către apelanta contestatoare în sensul că în mod greșit lichidatorul judiciar a distribuit întreaga sumă obținută din valorificarea activelor debitoarei către creditori garantați cu drept de ipotecă cu privire la aceste bunuri, considerând că această distribuire trebuia efectuată proporțional cu procentul deținut de fiecare creditor garantat înscris în această categorie, deci și către contestatoare.

Apelanta contestatoare are, cel mai probabil, o creanță înscrisă în A.E.G.R.M., împrejurare distinctă din punct de vedere juridic față de situația existenței unui drept de ipotecă asupra imobilelor valorificate, creditoarea urmând a se îndestula din suma obținută din vânzarea imobilelor ipotecate doar după achitarea integrală a creanței garantate ipotecar, iar pe de altă parte, nu prezintă importanță pentru soluționarea prezentei cauze nici împrejurarea că creanța apelantei contestatoare este una fiscală, dreptul de preferință menționat de art. 2328 Cod Civil fiind subordonat dispozițiilor art. 2343 Cod Civil.

Pe de altă parte, solicită să se observe cronologia acestor înscrieri și să se constate că dreptul de preferință al său este unul constituit și înscris spre opozabilitate mult anterior momentului nașterii dreptului, iar creditoarea Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice deși are o creanță garantată, nu are o creanță de același rang cu a sa, ci de un rang inferior, sens în care invocă dispozițiile art. 1778 și art. 1779 Cod civil, coroborate cu cele ale art. 25 din Legea 7/1996.

Consideră că, în cauză, sunt aplicabile dispozițiile art. 121, raportat la art. 125 alin. 1 din Legea 85/2006, că în mod corect lichidatorul judiciar a dispus ca toate sumele obținute din vânzarea bunurilor să revină în mod exclusiv creditorilor care dețin un drept de preferință cu privire la acestea, și prin urmare să nu dispună distribuirea către contestatoarea Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice - Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. a unei sume rezultate din această înstrăinare.

În consecință, a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Examinând legalitatea și temeinicia încheierii atacate, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și a motivelor de apel invocate, Curtea constată următoarele:

Distribuirea sumelor obținute din lichidarea bunurilor debitoarei a fost efectuată în temeiul dispozițiilor art. 121 din Legea nr. 85/2006, bunurile lichidate fiind ipotecate în favoarea creditorilor C. și D. SA.

În art. 121 alin. 1 se arată că: „*Fondurile obținute din vânzarea bunurilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de ipotecă, gajuri sau alte garanții reale mobiliare ori drepturi de retenție de orice fel, vor fi distribuite în următoarea ordine:*

1. taxe, timbre și orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea acestor bunuri, precum și plata remunerațiilor persoanelor angajate în condițiile art. 10, art. 19 alin. (2), art. 23 și 24;

1¹. creanțele creditorilor garantați născute în timpul procedurii de insolvență după confirmarea planului de reorganizare, ca parte componentă a acestui plan. Aceste creanțe cuprind capitalul, dobânzile, majorările și penalitățile de orice fel;

2. creanțele creditorilor garantați, cuprinzând tot capitalul, dobânzile, majorările și penalitățile de orice fel, precum și cheltuielile, pentru creanțele născute înainte de deschiderea procedurii”, stabilindu-se ordinea de distribuire pentru sumele obținute din lichidarea bunurilor grevate în favoarea creditorilor.

Rezultă până la evidență din formularea art. 121 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 că textul se referă la creditorii ce au instituite garanții asupra bunului lichidat, iar nu la toți creditorii înscriși în tabelul definitiv de creanțe, la categoria creanțelor garantate.

Orice altă interpretare ar goli de conținut dispozițiilor art. 1746 Cod civil de la 1865 (aplicabil speței datorită datei de constituire a ipotecilor) care prevăd că „*ipoteca este un drept real asupra imobilelor afectate la plata unei obligații*”. În cauza de față creditoarea contestatoare nu justifică nicio garanție asupra bunurilor ce au fost lichidate. A admite teza conform căreia orice creditor ce deține o creanță garantată poate participa la distribuire pentru sume obținute din vânzarea bunurilor asupra cărora nu ar avea constituite garanții, dispozițiile Codului civil privitoare la privilegiu și ipotecă nu ar mai produce efecte.

Cum o asemenea modalitate de interpretare a legii nu poate fi primită, Curtea apreciază drept legală și temeinică soluția pronunțată de judecătorul sindic, motiv pentru care, în temeiul art. 480 Cod procedură civilă, Curtea va respinge apelul ca nefondat.

3. Procedura insolvenței. Cerere de atragere a răspunderii materiale a fostului administrator.

Rezumat:

Termenul de prescripție de 3 ani reglementat de art. 170 din Legea nr. 85/2014 nu poate curge de la data deschiderii procedurii, întrucât administratorul judiciar nu are cunoștința la acel moment despre deschiderea procedurii, acest fapt intervenind, la comunicarea încheierii sau sentinței în cauză. Termenul de prescripție în cauză poate curge cel mai devreme de la data stabilită pentru depunerea raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență.

(Decizia nr. 157 din 10.05.2018, Dosar nr. 5062/86/2014*/a9)

Hotărârea:

Asupra apelului de față, constată că, prin sentința nr. 16 din 11.01.2018, Tribunalul Suceava – Secția a II-a civilă, a respins ca nefondată excepția prescripției dreptului material la acțiune; a admis cererea formulată în temeiul art. 169 din Legea 85/2014 de reclamanții A.

SPRL și B. IPURL, privind atragerea răspunderii materiale împotriva pârâților C. și D: foști administratori ai debitoarei SC E. SRL și a obligat pârâții, în solidar, la plata sumei de 34.513.797,84 lei.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că excepția prescripției dreptului material la acțiune nu este întemeiată.

Astfel, potrivit art. 170 alin. 2 din Legea nr. 85/2014 prescripția (termenul de trei ani) începe să curgă de la data la care a fost cunoscută sau trebuia cunoscută persoana care a cauzat apariția stării de insolvență, dar nu mai târziu de 2 ani de la data pronunțării deschiderii procedurii.

În fapt, prin Încheierea nr. 956 din data de 22.07.2014, pronunțată de Tribunalul Suceava – Secția Civilă, judecătorul sindic a dispus, în temeiul Legii nr. 85/2014, deschiderea procedurii generale a insolvenței față de debitoare. Cererea de antrenare a fost formulată la data de 21.07.2017, astfel încât, făcând aplicarea dispozițiilor art. 170 din L.85/2014, Tribunalul a apreciat că, în speță, dreptul material la acțiune nu s-a prescis.

Pe fondul cauzei, Tribunalul a reținut că, pentru a fi atrasă răspunderea patrimonială a membrilor organelor de conducere ale unei societăți supuse procedurii colective, trebuie să se dovedească atât săvârșirea de către pârât a faptelor reclamate, cât și legătura de cauzalitate dintre acestea și intrarea societății în insolvență.

Art. 169 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 85/2014 permite antrenarea răspunderii organelor de conducere ale societății debitoare care au dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți.

Din raportul lichidatorului judiciar privind cauzele care au condus la apariția stării de insolvență a debitorului rezultă că aceasta se datorează managementului defectuos al foștilor administratori care, deși cunoșteau că societatea acumula datorii, au dispus continuarea activității și nu au uzat de dispozițiile Legii nr. 31/1990 sau de cele ale Legii nr. 85/2014.

În condițiile în care pârâții, în calitate de foști administratori ai societății, nu și-au îndeplinit obligația de a formula, conform legii, o cerere de deschidere a procedurii de insolvență a societății și au dispus continuarea unei activități ce ducea la încetarea de plăți, s-a întârziat deschiderea procedurii, acumulându-se datorii atât față de bugetul de stat cât și față de ceilalți creditori.

Cât despre interesul personal al pârâților în continuarea activității societății, acesta a constat în utilizarea activelor societății. În același sens, interesul personal al pârâților reiese și din lipsa activelor aflate la data de 30.06.2014 în patrimoniul debitoarei, astfel cum erau înregistrate în evidențele sale contabile: active imobilizate în valoare totală de 15.431.474 lei și active circulante în valoare totală de 26.640.595 lei, formate din: stocuri în valoare de 17.763.277 lei, creanțe de recuperat în sumă de 8.851.499 lei, disponibilități bănești în sumă de 25.819 lei.

Totodată, disponibilitățile bănești existente la data de 31.07.2014 (balanța de verificare aferentă lunii iulie 2014 indică o sumă de 1.113.922,55 lei) nu au fost predate administratorului judiciar, iar interesul în continuarea activității l-a constituit și nerecuperarea creanțelor debitoarei în sumă totală de 8.233.031 lei de către foștii administratori statutari ai acesteia, prin pasivitatea acestora.

Potrivit art. 169 lit. e) din Legea nr. 85/2014 o parte a pasivului debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, va fi suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului dacă au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice ori au mărit în mod fictiv pasivul acesteia.

Avându-se în vedere că foștii administratori ai debitoarei nu au procedat la punerea la dispoziția lichidatorului judiciar a documentelor de proprietate corespunzătoare bunurilor imobile din patrimoniul acesteia și nici nu au oferit explicații cu privire la semnificația

imobilizărilor corporale în curs, în mod corect a apreciat reclamanta faptul că atât imobilul din comuna F. cât și numerarul aflat în casierie au fost fie valorificate, fie însușite în numele personal al foștilor administratori statutari, averea debitoarei fiind astfel prejudiciată în mod grav.

De asemenea, articolul 169 alin. 1 lit. d din Legea nr. 85/2014 permite antrenarea răspunderii organelor de conducere ale societății debitoare, care au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea. În cazul nepredării documentelor contabile către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, atât culpa, cât și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu se prezumă. Prezumția este relativă.

Deși notificată în acest sens, pârâta nu și-a îndeplinit obligația de a pune la dispoziția lichidatorului judiciar toate documentele prevăzute la art. 67 din Legea nr. 85/2014, ceea ce conduce la concluzia că evidența contabilă nu a fost ținută în conformitate cu dispozițiile legale în materie, sens în care judecătorul sindic, în baza art. 329 Cod proc.civ. rap. la art. 169 alin. 1 lit. d din Legea nr. 85/2014 prezumă că neținerea contabilității în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 82/1991 a contribuit la cauzarea stării de insolvență a debitorului.

Prezumția judecătorului se bazează și pe faptul că nepredarea, în mod voit, a tuturor documentelor contabile ale societății debitoare, de către persoanele abilitate, creează posibilitatea de a se sustrage de la incidența dispozițiilor art. 169 din Legea nr. 85/2014, întrucât administratorul/ lichidatorul judiciar nu ar putea identifica împrejurările concrete ce au determinat insolvența debitorului.

Judecătorul sindic a apreciat că societatea nu poate funcționa viabil în condițiile în care administratorii săi manifestă un dezinteres total în ceea ce privește îndeplinirea condițiilor minime pentru funcționarea societății, în sensul că nu au ținut o contabilitate conform prevederilor legale.

În speță, instanța a apreciat că în sarcina pârâților poate fi reținută fapta de a nu tine contabilitatea în conformitate cu legea, în condițiile în care aceștia pe de o parte, nu au predat lichidatorului judiciar toate documentele contabile prevăzute în art. 67 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, iar pe de altă parte au ținut o contabilitate fără respectarea prevederilor legislative în vigoare.

Neținerea contabilității în mod corect nu face posibilă sesizarea dificultăților cu care se confruntă societatea și face insesizabilă starea de insolvență care poate să apară la un moment dat, aspecte care ar fi înlăturate în condițiile unei contabilități ținute corect ce ar permite administratorilor să ia măsurile necesare pentru preîntâmpinarea unor astfel de situații. În condițiile neținerii contabilității în conformitate cu legea se prezumă existența unui raport de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciul produs, care constă în pasivul înregistrat în tabelul creditorilor. Raportul de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu se prezumă atâta timp cât există încetarea de plăți și una din faptele enumerate de art. 169 din Legea nr. 85/2014.

Din această perspectivă, cu referire la întinderea răspunderii pârâților apare imposibilă determinarea vrunei cauze străine care să fi condus la insolvența debitoarei.

Debitul pentru care s-a solicitat antrenarea răspunderii a fost stabilit cu ocazia întocmirii tabelului definitiv de creanțe, depus în cadrul procedurii de insolvență.

Așa fiind, judecătorul sindic a apreciat că în sarcina pârâților poate fi reținută și săvârșirea faptei reglementate de art. 169 lit. d din Legea 85/2014, respectiv neținerea contabilității în conformitate cu dispozițiile legale în materie, ce a condus la producerea stării de insolvență a debitoarei.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâții C. și D., criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

Astfel, au arătat că, în mod greșit prima instanță a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune, aceasta fiind dată cu interpretarea greșită a prev. art. 170 din Legea nr. 85/2014.

Art. 170 din Legea nr. 85/2014 privind procedura insolvenței leagă momentul începerii curgerii prescripției de „data la care a fost cunoscută sau trebuia cunoscută persoana care a cauzat apariția stării de insolvență”.

Dispozițiile art. 170 reglementează un moment de natură subiectivă - dată la care a fost cunoscută persoana care a cauzat starea de insolvență, precum și un moment de natură obiectivă - data la care trebuia cunoscută acea persoană, stabilindu-se, astfel, un moment de certitudine cu privire la începerea curgerii termenului de prescripție, de natură a da valoare principiului previzibilității normei juridice sancționatoare, în vederea garantării dreptului la apărare, ca valență esențială a unui acces efectiv la justiție.

Chiar dacă persoana sau persoanele care au cauzat starea de insolvență nu au fost cunoscute de către persoanele cu vocație la promovarea acțiunii în răspundere, termenul începe să curgă din momentul în care aceștia trebuiau să cunoască persoanele responsabile. Se instituie, așadar, implicit o obligație activă în sarcina acestor persoane - administratorului/lichidatorului judiciar și creditorilor - în a identifica persoanele responsabile de ajungerea debitorului în stare de insolvență.

Astfel, pentru practicianul în insolvență desemnat să administreze procedura, momentul de natură obiectivă curge de la data la care acesta a fost desemnat în calitate de administrator judiciar, respectiv de la data deschiderii procedurii generale de insolvență, fiind binecunoscută obligația practicianului de a întocmi un raport privind cauzele și împrejurările care au condus la insolvența societății debitoare, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă.

În consecință, consideră că momentul în care au fost cunoscute persoanele care au cauzat starea de insolvență îl reprezintă momentul pronunțării încheierii nr. 956/22.07.2014 prin care Tribunalul Suceava a dispus deschiderea procedurii generale de insolvență și a desemnat în calitate de administrator judiciar consorțiul format din practicienii în insolvență A. SPRL și B. IPURL.

Așadar, față de data deschiderii procedurii de insolvență (22.07.2014) și data introducerii cererii (26.07.2017) au trecut mai mult de 3 ani, fiind dată excepția prescripției dreptului la acțiune având ca obiect antrenarea răspunderii materiale a pârâților.

Pe fondul cauzei, a arătată că, prima instanță a constatat greșit că acțiunea este întemeiată.

Așa cum s-a arătat în literatura de specialitate și în practica judiciară, răspunderea reglementată de art. 169 din L. 85/2014 este o răspundere agravată cu caracter excepțional, care presupune existența unor situații-premisă și întrunirea unor condiții speciale, grefate pe condițiile obișnuite ale răspunderii civile delictuale (faptă ilicită, prejudiciu, legătură de cauzalitate faptă ilicită-prejudiciu, vinovăție).

Prima instanță a interpretat greșit concluziile din raportul lichidatorului judiciar, reținând eronat că în speță cauzele care au condus la apariția stării de insolvență derivă din managementul defectuos al foștilor administratori.

Contrar celor reținute de prima instanță, rezultă din Raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului SC E. SRL, raport care nu a fost contestat de către nici unul din creditorii debitorului, că starea de încetare de plăți nu are legătură cu vreo faptă ilicită a pârâților, ci este consecința situației economico-financiare globală, deficitară și instabilă, coroborată cu diminuarea drastică a consumului de materiale de construcții. În acest context economic, s-a accentuat scăderea cererii pentru produsele comercializate de S.C. E. S.R.L., ceea ce a generat o insuficiență a fondurilor financiare necesare plății obligațiilor scadente, firma confruntându-se cu o scădere a cifrei de afaceri și cu

încetinirea ritmului de încasare/recuperare a creanțelor, ceea ce a dus la lipsa de numerar necesar plății datoriilor scadent (furnizori și bănci).

Mai mult, pe perioada de derulare a activității comerciale, debitoarea a achiziționat mai multe imobile pe raza județelor G. și H., în vederea măririi volumului producției și a obținerii de venituri suplimentare. Pentru aceasta a fost nevoie de accesarea unor credite bancare.

Totodată, au fost închiriate sau construite o serie de spații comerciale, care au avut nevoie de îmbunătățiri substanțiale, impuse de continuarea activității de distribuție a materialelor de construcții.

Nu poate fi ignorată nici creșterea TVA (la 24%), măsură care a impus creșterea prețurilor produselor proprii, comparativ cu cele provenite din import.

Analiza principalilor indicatori economico-financiari din perioada 2011 - 2014 relevă că nu li se poate imputa, în nici un fel, intrarea societății în insolvență.

Nu în ultimul rând, reducerea creditului imobiliar și de investiții adresat populației, coroborat cu lipsa de predictibilitate a mediului politic și economic, au contribuit la erodarea autonomiei și a stabilității financiare a societății debitoare.

Un alt factor care nu a putut fi previzionat a constat în variațiile cursului de schimb al monedei naționale în raport cu euro, cu impact substanțial asupra obligațiilor asumate față de creditorii comerciali și instituțiile bancare cu care debitoarea a derulat raporturi juridice.

La data la care au solicitat deschiderea procedurii prevăzută de Lg. 85/2014, societatea era solvabilă, doar că se confrunța cu o situație de instabilitate financiară datorită lipsei de lichidități imediate care să asigure plata datoriilor exigibile. Așa cum s-a reținut în raportul întocmit, starea de insolvență, generată în principal de factori externi, putea fi depășită la acel moment prin adoptarea unor măsuri de restructurare. De altfel, acesta este și motivul pentru care administratorii judiciari au concluzionat la acel moment că debitoarea putea fi supusă unui plan de reorganizare cu șanse de reușită.

Concluzia evidentă, care rezultă și din raport, este că nu au nici o culpă în producerea insolvenței, cu atât mai mult cu cât pierderile majore au apărut în semestrul I al anului 2014, moment la care s-a și luat decizia formulării cererii de deschiderea a procedurii insolvenței.

Cum cererea întemeiată pe disp. art. 169 alin. 1 lit. c), d) și e) din L. 85/2014 a rămas nedovedită, se impune, în rejudicare, respingerea acesteia.

Doctrina și jurisprudența în domeniu sunt unanime în a aprecia că dispozițiile legale cuprinse în art. 138 din L. 85/2006 (preluat în întregul de către art. 169 din L. 85/2014) nu instituie o prezumție legală de vinovăție în sarcina fostului administrator al societății falite, îndeplinirea condițiilor antrenării răspunderii materiale a acestuia impunându-se a fi dovedită de titularul cererii, în aplicarea principiului *actori incumbit probatio* (cel care face o propunere înaintea judecății trebuie să o dovedească).

Analizând probele administrate în fața instanței de fond, rezultă că cererea de atragere a răspunderii materiale a fost motivată cu argumente cu caracter pur formal - dar, cu toate acestea, a fost admisă, simpla invocare a prevederilor art. 169 lit. c), d), e) din L. 85/2014 neputând conduce, în mod automat, la atragerea răspunderii subsemnaților, așa cum s-a întâmplat în speță.

Natura juridică a răspunderii administratorului, potrivit conținutului art. 169 din Lg. 85/2014, este a unei răspunderii speciale, care împrumută caracteristicile răspunderii delictuale. Aceasta înseamnă că, pentru a fi angajată răspunderea patrimonială, trebuie îndeplinite condițiile generale ale răspunderii civile delictuale: faptă ilicită, prejudiciu, legătură de cauzalitate și vinovăție, ultimele două condiții căpătând, în situațiile reglementate de art. 169 Lg. 85/2014, caracteristici speciale.

Numai că răspunderea reglementată de art. 169 din Lg. 85/2014 nu este o extindere a procedurii insolvenței asupra membrilor organelor de conducere, ci una personală, care

intervine numai atunci când, prin săvârșirea vreunei fapte din cele enumerate de textul de lege, aceștia au cauzat ajungerea societății debitoare în stare de insolvență.

Art. 169 alin. 1, lit. c) L. 85/2014 sancționează fapta de a dispune, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți.

Contrar celor reținute de prima instanță, nu este dată această faptă.

Prima instanță, reține că, din raportul lichidatorului judiciar privind cauzele care au condus la apariția stării de insolvență a debitorului, rezultă că aceasta se datorează managementului defectuos al foștilor administratori care, deși cunoșteau că societatea acumula datorii, au dispus continuarea activității și nu au uzat de disp. Legii nr. 31/1990 sau de cele ale Legii nr. 85/2014. O astfel de concluzie trebuia interpretată coroborat, prin raportare la totalitatea argumentelor care se regăsesc în raport și care îi exonerează de răspundere.

În ce privește interesul personal al părților în continuarea activității societății, raționamentul instanței de fond nu se întemeiază pe probe, ci pe simplele afirmații ale reclamantilor, pe care prima instanță le-a preluat fără a verifica dacă sunt confirmate de probatoriul administrat în cauză.

Încadrarea unei fapte în ipoteza juridică invocată de reclamant și reținută de prima instanță presupune stabilirea existenței unei situații în care debitorul, cu toate că avea dificultăți financiare, a continuat activitatea, care până la urmă a determinat (fiind vădit un asemenea deznodământ) încetarea plăților și starea de insolvență.

Nu trebuie însă confundată această faptă cu dispoziția de continuare a activității în situația în care insolvență este prezumată, deoarece, potrivit art. 66 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, numai debitorul aflat în stare de insolvență este obligat să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor acestei legi, în termen de maximum 30 de zile de la apariția stării de insolvență. Or, dacă insolvență este iminentă, debitorul nu are o asemenea obligație.

Consideră că, în toate situațiile în care nu se face proba că pârâtul a dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți, cum este cazul în speță, se impune respingerea acțiunii în răspundere ca neîntemeiată.

Nu se poate dispune atragerea răspunderii administratorilor cu motivarea că aceștia nu au formulat cerere de deschidere a procedurii, deoarece aceasta este o faptă ulterioară apariției insolvenței, iar disp. art. 169 din legea nr. 85/2014 reglementează o răspundere care se poate angaja pentru fapte anterioare apariției insolvenței și care au cauzat această stare.

Contrar celor reținute de prima instanță potrivit cu care apariția stării de insolvență s-ar datora managementului defectuos al părților, în sensul că, deși ar fi cunoscut că societatea acumula datorii, ar fi dispus continuarea activității și nu a uzat de prev. Legii nr. 85/2014, în momentul în care au realizat că activitatea societății nu mai poate continua, în lipsa disponibilităților bănești, au solicitat deschiderea procedurii insolvenței.

Cât despre interesul personal al părților în continuarea activității, cele reținute de prima instanță sunt simple susțineri, lipsite de suport probator, având în vedere că nu a fost dovedită de către titularul cererii în nici un fel condiția interesului personal în continuarea activității debitoare.

În ceea ce privește ipoteza prevăzută în art. 169 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 85/2014, prima instanță a reținut că deși notificați nu ar fi îndeplinit obligația de a pune la dispoziția lichidatorului toate documentele prev. de art. 67 din Legea nr. 85/2014. Solicită a se observa că motivarea primei instanțe este lacunară, neprecizând în concret ce documente nu au fost puse la dispoziția lichidatorului judiciar. Cum singura lor „vină” este aceea că din întreaga arhivă a debitoare a dispărut dispoziția de plată nr. 0016502, nu se poate reține că se fac vinovați de faptele prevăzute de art. 169 alin. 1 lit. d).

Cererea de atragere a răspunderii a fost întemeiată și pe disp. art. 169 alin. 1 lit. e) din Legea nr. 85/2014, iar din motivarea acesteia nu a rezultat în nici un fel modalitatea în care ar fi săvârșit această faptă și nici instanța de fond nu lămurește acest aspect.

Simpla afirmație că în lipsa documentelor contabile se fac vinovați de deturnarea, ascunderea unei părți din activul societății ori mărirea în mod fictiv a pasivului acesteia nu poate fi primită în lipsa administrării dovezii privind întrunirea condițiilor de existență a faptelor prevăzute de art. 169 Lg. 85/2014.

Din rapoartele de activitate întocmite de către practicianul în insolvență rezultă că bunurile debitoarei au fost valorificate urmare a licitațiilor organizate în acest scop, iar indicarea art. 169 alin. 1 lit. e) ca temei al atragerii răspunderii patrimoniale este pur speculativă, și sub acest aspect soluția primei instanțe fiind greșită.

Cum nu s-au probat asemenea fapte în sarcina lor, nu se poate reține că se fac vinovați de faptul că au dispus în interes personal continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, debitoarea la încetarea de plăți, nici că au deturnat sau ascuns o parte din activul debitoarei sau au mărit în mod fictiv pasivul acesteia și nici că au făcut să dispară unele documente contabile.

Reclamanți intimați nu au depus la dosar întâmpinare.

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței atacate, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și a criticilor invocate, Curtea constată următoarele :

Primul motiv de apel se referă la respingerea excepției prescripției dreptului material la acțiune, invocată în fața judecătorului sindic.

Curtea constată că apelanta dă o interpretare eronată dispozițiilor art. 170 din Legea nr. 85/2014, potrivit căroră: *„Acțiunea prevăzută la art. 169 se prescrie în termen de 3 ani. Prescripția începe să curgă de la data la care a fost cunoscută sau trebuia cunoscută persoana care a contribuit la apariția stării de insolvență, dar nu mai târziu de 2 ani de la data pronunțării hotărârii judecătorești de deschidere a procedurii de insolvență”*.

Nu se poate susține că administratorul judiciar a putut cunoaște cauzele care au contribuit la apariția stării de insolvență de la data pronunțării încheierii prin care s-a deschis procedura, respectiv 22.07.2014, pentru simplul fapt că acesta nu a cunoscut despre existența încheierii la acea dată, ci ulterior, când i-a fost comunicată.

De altfel, nici momentul comunicării încheierii de deschidere a procedurii nu este unul relevant, întrucât practicianul în insolvență nu a putut cunoaște instantaneu la acel moment cauzele insolvenței.

Curtea apreciază că termenul de prescripție în cauză a putut începe să curgă cel mai devreme la data stabilită pentru depunerea raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, respectiv 01.09.2014.

Dacă avem în vedere data depunerii prezentei cereri, respectiv 26.07.2017, este evident că termenul de prescripție de 3 ani nu s-a împlinit.

Celelalte motive de apel, legate de fondul cauzei, vor fi analizate de instanță împreună.

Prin sentința atacată s-a atras răspunderea materială a foștilor administratori pentru cazurile de atragere reglementate de dispozițiile art. 169 alin. 1 lit. c, e și d din Legea nr. 85/2014, potrivit căroră: *”(1) La cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte sau întregul pasiv al debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, fără să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă, să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului, prin una dintre următoarele fapte:*

c) au dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți;

d) au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea. În cazul nepredării documentelor contabile

către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, atât culpa, cât și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu se prezumă. Prezumția este relativă;

e) au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice ori au mărit în mod fictiv pasivul acesteia”.

În ceea ce privește primul caz, reglementat de art. 169 alin. 1 lit. c din lege, Curtea nu poate fi de acord cu raționamentul judecătorului sindic, potrivit căruia interesul personal al părților în continuarea activității care ducea în mod vădit la încetarea de plăți constă în utilizarea activelor societății, lipsind activele existente la 30.06.2014, respectiv active immobilizate de 15.431.474 lei și active circulante de 17.763.277 lei. Folosirea bunurilor sau creditelor societății în interes propriu constituie un caz distinct de atragere a răspunderii, reglementat de art. 169 alin. 1 lit. a din lege, care însă nu a fost invocat prin cererea de chemare în judecată, și nu se poate suprapune cu cazul reglementat de art. 169 alin. 1 lit. c.

Cum în cauză nu a fost dovedit un alt interes personal al părților în continuarea activității, deși aceasta ducea în mod evident persoana juridică la încetare de plăți, Curtea apreciază că nu poate fi reținut cazul de atragere a răspunderii reglementat de art. 169 alin. 1 lit. c din lege.

Al doilea caz reținut de judecătorul sindic este cel prevăzut de art. 169 alin. 1 lit. e din lege, respectiv că atât imobilul din comuna F. cât și numerarul aflat în casierie au fost fie valorificate, fie însușite de către părți.

Din raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței rezultă că, la data de 31.07.2014, așa cum reiese din datele cuprinse în balanța de verificări aferente lunii iulie 2014, societatea debitoare avea disponibil de numerar în casierie în suma de 1.113.922,55 lei.

Cum părții, în calitate de foști administratori statutari, nu au oferit nici o explicație rezonabilă și nici nu au prezentat dovezi cu privire la aceste sume de bani, Curtea prezumă că au fost deturnați sau ascunși, în condițiile art. 169 alin. 1 lit. e din lege.

De asemenea, din același raport asupra cauzelor și împrejurările care au dus la apariția insolvenței, rezultă că au fost acordate avansuri pentru imobilizări corporale la finele trimestrului I 2014 în valoare de 1.490.755,86 lei.

Astfel, în lunile noiembrie și decembrie 2013 s-au acordat avansuri pentru achiziția unui teren în suprafață de 30.000 mp situat în loc. F., în sumă de 144.105,44 lei numerar din casierie pe 30.11.2013, iar diferența de 1.346.650 lei a fost compensată cu suma datorată asociaților, sume ce au fost ridicate din casierie în cursul lunii decembrie 2013.

Deși părții au prezentat în copie un antecontract de vânzare-cumpărare pentru suprafața de 30.000 mp teren în cauză, nu au prezentat originalul acestui înscris, nici la solicitarea practicianului în insolvență și nici în fața instanței.

Curtea constată că obiectul acestui antecontract diferă de cel al contractului de vânzare-cumpărare autentificat de BNP J. sub nr./09.04.2008, fiind vorba de alte suprafețe de teren și de alte parcele funciare. De asemenea, din declarația dată în fața practicianului în insolvență de pretinsul promitent-vânzător K. rezultă că semnătura de pe antecontract nu îi aparține.

Potrivit dispozițiilor art. 292 al. 2 Cod pr. civilă „Dacă înscrisul este depus în copie, partea care l-a depus este obligată să aibă asupra sa originalul și, la cerere, să îl prezinte instanței, sub sancțiunea de a nu se ține seama de înscris”. Cum părții apelanți nu au prezentat originalul antecontractului de vânzare-cumpărare, Curtea va aplica sancțiunea prevăzută de dispozițiile art. 292 alin. 2 Cod procedură civilă, respectiv nu va ține seama de acesta.

În aceste condiții, cum apelanții-părți nu justifică suma de 1.490.755,86 lei, Curtea prezumă că a fost deturnată sau ascunsă, în condițiile art. 169 alin. 1 lit. e din lege.

Aceste două prezumții judiciare se bazează pe dispozițiile art. 329 Cod procedură civilă, potrivit cărora „În cazul prezumțiilor lăsate la luminile și înțelepciunea judecătorului, acesta se

poate întemeia pe ele numai dacă au greutate și puterea de a naște probabilitatea faptului pretins; ele, însă, pot fi primite numai în cazurile în care legea admite dovada cu martori”.

În consecință, în mod legal și temeinic a dispus judecătorul sindic atragerea răspunderii materiale a părților pentru cazul prevăzut la art. 169 alin. 1 lit. e din lege.

Suma pentru care poate fi atrasă răspunderea materială este însă cea efectiv deturnată sau ascunsă, respectiv 2.604.678,41 lei.

Curtea subliniază însă că judecătorul sindic a dispus atragerea răspunderii în baza art. 169 alin. 1 lit. e doar în ceea ce privește imobilul din comuna F. și numerarul aflat în casierie, nu și în ceea ce privește valoarea activelor imobilizate și circulante, care nu au fost regăsite în patrimoniul societății, în valoare totală de 42.072.069 lei.

În consecință, cum doar părții au formulat apel împotriva sentinței nr. 16/11.01.2018, în baza dispozițiilor art. 481 Cod procedură civilă, potrivit căroră „*Apelantului nu i se poate crea în propria cale de atac o situație mai rea decât aceea din hotărârea atacată, în afară de cazul în care el consimte expres la aceasta sau în cazurile anume prevăzute de lege*”, Curtea nu poate analiza dacă și cu privire la această din urmă sumă sunt întrunite condițiile atragerii răspunderii materiale prevăzute de art. 169 alin. 1 lit. e din lege.

Al treilea motiv reținut de judecătorul sindic este cel reglementat de art. 169 alin. 1 lit. d din lege, reținând că părții nu și-au îndeplinit obligația de a pune la dispoziția lichidatorului judiciar toate documentele prevăzute de art. 67 din Legea nr. 85/2014, ceea ce duce la concluzia că nu au ținut contabilitatea în conformitate cu dispozițiile legale în materie.

Atât din cuprinsul cererii de chemare în judecată, cât și din cele susținute de lichidatorul judiciar în fața instanței de apel la termenul din 27 aprilie 2018, rezultă că motivarea cererii de atragere a răspunderii pe dispozițiile art. 169 alin. 1 lit. d se referă doar la nedepunerea în original a antecontractului de vânzare-cumpărare pentru suprafața de teren situată în comuna F., și a dispoziției de plată aferente acestui antecontract, ceea ce a dus la o soluție nefavorabilă în dosarul nr./40/2016 al Tribunalului Botoșani.

Curtea apreciază că nu este dat acest caz de atragere a răspunderii materiale a foștilor administratori întrucât, așa cum s-a arătat în motivare, nu a ținut seama de acest înscris, ceea ce echivalează cu inexistența operațiunii. Chiar dacă s-ar admite că părții au încălcat dispozițiile legale referitoare la evidențele contabile cu privire la aceste înscrisuri, nu se poate reține că nedepunerea în original a unui antecontract și a unei dispoziții de plată, în sumă destul de redusă raportată la datoriile acumulate de societatea debitoare, ar fi cauzat starea de insolvență. Cât privește soluția dată în dosarul Tribunalului Botoșani cu nr./40/2016, aceasta nu are nici o legătură cu apariția stării de insolvență a societății debitoare.

Pentru toate aceste motive, Curtea, în baza art. 480 alin 2 Cod procedură civilă, va admite apelul declarat de părți, va schimba sentința atacată, în sensul că va admite în parte cererea și va obliga părții, în solidar, să suporte din averea proprie pasivul SC E. SRL, până la concurența sumei de 2.604.678,41 lei, fiind menține celelalte dispoziții ale sentinței atacate care nu contravin prezentei.

4. Procedura insolvenței. Îndestularea creditorilor înscriși în categoria creanțelor beneficiare a unor clauze de preferință.

Rezumat:

Prevederile art. 121 din Legea nr. 85/2006 (art. 159 din Legea nr. 85/2014) prevăd îndestularea cu prioritate a creditorilor ce au instituite garanții asupra bunurilor ce au fost lichidate din care au fost obținute sumele ce fac obiectul distribuirii, iar nu tuturor creditorilor înscriși în categoria creanțelor beneficiare a unor clauze de preferință.

(Decizia nr. 88 din 23.03.2018, dosar nr. 4520/86/2014*/a14)

Hotărârea:

Asupra apelului de față, constată că, prin sentința civilă 661 din 12 decembrie 2017 a Tribunalul Suceava - Secția a II-a civilă, a respins, ca nefondată, contestația împotriva raportului nr. .../30.10.2017 privind fondurile obținute și a planului de distribuire nr. .../30.10.2017 (publicate în Buletinul procedurilor de insolvență nr. .../31.10.2017) formulată de petenta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice – Administrația Județeană a Finanțelor Publice A., în calitate de creditoare al debitorului SC B. SRL, reținând, în esență, faptul că, în raportul privind fondurile obținute, lichidatorul judiciar a susținut că, în perioada august 2014 - octombrie 2017 s-au obținut fonduri din vânzarea activelor debitorului, soldul contului de lichidare fiind în sumă de 1.063.300 de lei, fără TVA, incluzând și suma de 6.000 de lei, fără TVA, achitată din casieria debitorului cu titlu de onorariu administrator judiciar pentru perioada august-octombrie 2014, sumă din care s-a scăzut onorariul variabil al lichidatorului judiciar – 31.341 de lei, fără TVA; cheltuieli de procedură – 12.854 lei, fără TVA, constând în publicitate – 473 lei, taxe poștale – 25 lei, evaluare bunuri – 12.000 lei, comisioane bancare – 356 lei, la care se adaugă suma de 21.146 lei reprezentând 2% din sumele încasate, care se achită la fondul de lichidare.

De asemenea, s-a reținut că suma de 18.600 lei, fără TVA, reprezentând venituri din chirii și sume din casieria societății acoperă parțial cheltuielile de procedură, iar pentru acoperirea cheltuielilor viitoare s-a constituit un fond de rezervă în sumă de 4.959 lei, rămânând suma de 915.000 de lei, propusă pentru distribuirea între creditori astfel: C. – 847.483 lei, D. SA – 424 lei, SC E. SA – 67.093 lei.

Prima instanță a reținut că deși creditoarea Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. a susținut că are calitatea de creditor garantat și că potrivit art. 124 din Legea nr. 85/2006 trebuie să participe la distribuiri, potrivit tabelului definitiv de creanțe creditorii C., D. și SC E. SA apar la pozițiile 1 și 2 creditori garantați cu ipotecă imobiliară F., pe când Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. apare la poziția 5 creditor garantat cu garanție reală mobilă și nu cu ipotecă.

Față de împrejurarea că sumele distribuite privesc imobile situate în F., pentru care există ipoteca creditorilor C., D. și SC E. SA, aceștia sunt îndreptățiți să participe conform art. 124 la distribuiri iar după stingerea integrală a acestor ipoteci restul sumelor se împarte celorlalți creditori în ordinea de preferință din tabelul definitiv și cum nu au fost acoperite integral creanțele creditorilor ipotecari, contestatorul nu poate participa alături de aceștia la distribuiri, singurul caz în care sunt aplicabile aceste sume reprezentându-l existența unor disponibilități bănești în conturile debitorului, pentru care există garanțiile creditorilor Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. și Banca G.

În consecință, instanța de fond, constatând susținerile contestatoarei nefondat, în baza disp. art. 122 din Legea nr. 85/2006 a respins contestația creditorului Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. ca nefondată.

Împotriva acestei sentințe, a declarat apel creditoarea Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice A., criticând-o pentru nelegalitate.

În dezvoltarea motivelor de apel, creditoarea arată că prin cererea formulată în dosarul asociat nr. .../86/2014/a14, a contestat Raportul asupra fondurilor obținute din lichidare și din încasarea creanțelor întocmit pentru debitorul SC B. SRL nr. .../30.10.2017 și Planul de distribuire între creditori nr. .../30.10.2017.

Învederează faptul că, în speță, creditorii C., E. și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice - Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. au același rang de prioritate, respectiv cel dat de creanțele garantate - art. 121 alin. (2) din Legea nr. 85/2006,

astfel încât distribuirea sumei trebuia să se facă proporțional, după cum dispun prevederile art. 124 și art. 125 alin. (2) din același act normativ.

Învederează faptul că procedura specială a insolvenței instituită prin Legea nr. 85/2006 reprezintă o executare silită a obligațiilor, dar, spre deosebire de executarea silită din dreptul comun (care este o procedură individuală), este o procedură colectivă (concurșuală) pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență.

În concluzie, întrucât sumele obținute din valorificarea bunurilor aparținând averii debitoarei erau insuficiente pentru acoperirea integrală a creanțelor creditorilor garantați, în considerarea dispozițiilor legale menționate se impunea ca acestora să li se distribuie o cotă falimentară, reprezentând suma proporțională cu procentul pe care creanțele respectivelor creditori îl deține în categoria creanțelor garantate.

În consecință, a solicitat admiterea apelului, schimbarea sentinței apelate, în sensul admiterii contestației.

În cauză, a formulat întâmpinare creditoarea C., prin care a solicitat respingerea apelului formulat de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice - Administrația Județeană a Finanțelor Publice A.

Precizează faptul că între Banca G. și C., societate cu răspundere limitată constituită în conformitate cu legile din Marele Ducat al Luxemburgului și D. S.A., a intervenit la data de 21.12.2015 Contractul Cadru pentru cesiune de creanțe ce are ca obiect o sumă de bani și anumite alte drepturi, iar Banca G. transmite către C. și D. SA, creanța deținută asupra debitoarei, cesionând toate drepturile și garanțiile accesorii ale acesteia. Ca urmare a finalizării acestei cesiuni, la data de 08.06.2016, dreptul de proprietate al Băncii G. asupra creanței împreună cu toate drepturile și obligațiile ce decurg din calitatea de creditor al debitoarei, s-a transmis către C. și D. SA. la data plății integrale a prețului, aceștia devenind creditorul debitoarei. Prin cesiunea de creanță Banca G. a cesionat către C și D. toate drepturile, garanțiile și creanțele rezultând sau în legătură cu debitoarea B. S.R.L. În urma operațiunilor de cesiune de creanță în baza art. 1568 și următoarele din Codul Civil, C. și D. s-au subrogat în toate drepturile și obligațiile creditorului cedent Banca G. rezultate din toate contractele de credit principale, precum și în toate drepturile și obligațiile decurgând din toate contractele de garanție personală, reală mobilă și imobiliară, accesorii contractelor de credit principale, perfectate între aceasta și debitoarea B. S.R.L. Actele de la dosarul cauzei atestă, în mod neechivoc, calitatea sa procesuală, care a preluat procedura din stadiul în care aceasta se afla la momentul intervenirii cesiunii de creanță, încheiată între C. și D. în calitate de cesionari și Banca G. în calitate de cedent.

Sub aspectul temeiniciei apelului și a contestației formulate, arată că prin Planul de distribuire între creditori nr. .../30.10.2017, lichidatorul judiciar propune spre distribuire suma de 847.483 lei către C., în calitate sa de creditor garantat cu garanție asupra bunurilor valorificate, suma de 424 lei către creditorul D. S.A. și suma de 67.093 lei către creditorul E. Prin Raportul asupra fondurilor obținute din lichidare și din încasarea creanțelor întocmit pentru debitorul S.C. B. S.R.L. nr..../30.10.2017 s-au arătat în mod concret încasările totale, în cuantum de 1.063.300 lei, exclusiv TVA, incluzând și suma de 6.000 lei, exclusiv TVA, achitată din casieria debitorului cu titlu de onorariu administrator judiciar pentru perioada august - octombrie 2014. După prezentarea acestor sume s-a menționat faptul că se va distribui efectiv suma de 915.000 lei în temeiul art. 121 și art. 124 din Legea nr. 85/2006, urmând ca suma de 4.959 lei să fie provizionată.

Prin planul de distribuire a fondurilor, lichidatorul judiciar a propus, în temeiul art. 121, respectiv art. 124 din Legea nr. 85/2006, distribuirea către C., în calitate de creditor garantat cu garanție asupra bunurilor valorificate reprezentate de activul format din teren curții construcții în suprafață de 4.167 mp și construcții, situat în loc. F., a sumei de 847.483 lei.

Solicită să se observe că apelanta nu formulează prin motivele de apel critici reale împotriva sentinței pronunțate de instanța de fond, ci reia în totalitate motivele care au fost invocate în cuprinsul contestației inițiale.

Consideră că planul de distribuire al creanțelor întocmit de către lichidatorul judiciar cu privire la sumele încasate în urma valorificării unor bunuri imobile deținute de către debitoarea SC B. SRL este legal în ceea ce privește nedistribuirea vreunei sume către contestatoarea din prezenta cauză, fiind în acest sens întocmit cu respectarea dispozițiilor prevăzute de art. 121 din Legea nr. 85/2006 cu privire la ordinea de distribuire a sumelor în raport de rangul și dreptul de preferință deținut de către creditorii îndreptățiți la încasarea sumelor obținute în cadrul procedurii.

Învederează că nu pot fi reținute susținerile formulate de către apelanta contestatoare în sensul că în mod greșit lichidatorul judiciar a distribuit întreaga sumă obținută din valorificarea activelor debitoarei către creditorii garantat cu drept de ipotecă cu privire la aceste bunuri, considerând că această distribuție trebuia efectuată proporțional cu procentul deținut de fiecare creditor garantat înscris în această categorie, deci și către contestatoare.

Apelanta contestatoare are, cel mai probabil, o creanță înscrisă în A.E.G.R.M., împrejurare distinctă din punct de vedere juridic față de situația existenței unui drept de ipotecă asupra imobilelor valorificate, creditoarea urmând a se îndestula din suma obținută din vânzarea imobilelor ipotecate doar după achitarea integrală a creanței garantate ipotecar, iar pe de altă parte, nu prezintă importanță pentru soluționarea prezentei cauze nici împrejurarea că creanța apelantei contestatoare este una fiscală, dreptul de preferință menționat de art. 2328 Cod Civil fiind subordonat dispozițiilor art. 2343 Cod Civil.

Pe de altă parte, solicită se observe cronologia acestor înscrieri și să se constate că dreptul său de preferință este unul constituit și înscris spre opozabilitate mult anterior momentului nașterii dreptului, iar creditoarea Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice, deși are o creanță garantată, nu are o creanță de același rang cu a sa, ci de un rang inferior, sens în care invocă dispozițiile art. 1778 și art. 1779 Cod civil, coroborate cu cele ale art. 25 din Legea 7/1996.

Consideră că, în cauză, sunt aplicabile dispozițiile art. 121, raportat la art.125 alin. 1 din Legea 85/2006, că în mod corect lichidatorul judiciar a dispus ca toate sumele obținute din vânzarea bunurilor să revină în mod exclusiv creditorilor care dețin un drept de preferință cu privire la acestea, și prin urmare să nu dispună distribuția către contestatoarea Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice - Administrația Județeană a Finanțelor Publice A. a unei sume rezultate din această înstrăinare.

În consecință, a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Examinând legalitatea și temeinicia încheierii atacate, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și a motivelor de apel invocate, Curtea constată următoarele :

Distribuția sumelor obținute din lichidarea bunurilor debitoarei a fost efectuată în temeiul dispozițiilor art. 121 din Legea nr. 85/2006, bunurile lichidate fiind ipotecate în favoarea creditorilor C. și D.

În art. 121 alin. 1 se arată că „*Fondurile obținute din vânzarea bunurilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de ipoteci, gajuri sau alte garanții reale mobiliare ori drepturi de retenție de orice fel, vor fi distribuite în următoarea ordine:*

1. taxe, timbre și orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea acestor bunuri, precum și plata remunerațiilor persoanelor angajate în condițiile art. 10, art. 19 alin. (2), art. 23 și 24;

1¹. creanțele creditorilor garantați născute în timpul procedurii de insolvență după confirmarea planului de reorganizare, ca parte componentă a acestui plan. Aceste creanțe cuprind capitalul, dobânzile, majorările și penalitățile de orice fel;

2. creanțele creditorilor garantați, cuprinzând tot capitalul, dobânzile, majorările și penalitățile de orice fel, precum și cheltuielile, pentru creanțele născute înainte de deschiderea procedurii”, stabilindu-se ordinea de distribuire pentru sumele obținute din lichidarea bunurilor grevate în favoarea creditorilor.

Rezultă până la evidență din formularea art. 121 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 că textul se referă la creditorii ce au instituite garanții asupra bunului lichidat, iar nu la toți creditorii înscrși în tabelul definitiv de creanțe, la categoria creanțelor garantate.

Orice altă interpretare ar goli de conținut dispozițiile art. 1746 Cod civil de la 1865 (aplicabil speței datorită datei de constituire a ipotecilor) care prevăd că „*ipoteka este un drept real asupra imobilelor afectate la plata unei obligații*”. În cauza de față creditoarea contestatoare nu justifică nicio garanție asupra bunurilor ce au fost lichidate. A admite teza conform căreia orice creditor ce deține o creanță garantată poate participa la distribuire pentru sume obținute din vânzarea bunurilor asupra cărora nu ar avea constituite garanții, dispozițiile Codului civil privitoare la privilegiu și ipotecă nu ar mai produce efecte.

Cum o asemenea modalitate de interpretare a legii nu poate fi primită, Curtea apreciază drept legală și temeinică soluția pronunțată de judecătorul sindic, motiv pentru care, în temeiul art. 480 Cod procedură civilă, Curtea va respinge apelul ca nefondat.

5. Procedura insolvenței. Caracterul creanței fiscale contestată în procedura administrativă.

Rezumat:

În raport de prevederile art. 278 alin. 1 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură Fiscală, contestarea creanței fiscale în procedura administrativă nu suspendă eficacitatea acesteia, astfel că, în conformitate cu dispozițiile art. 1401 alin. (2) Cod civil, creanța va fi înscrisă ca o creanță neafectată de modalități (condiție).

(Decizia nr. 190 din 7.06.2018, Dosar nr. 6780/86/2017/a1)

Hotărârea:

Asupra apelurilor de față, constată că prin sentința 90 din 2 februarie 2018, Tribunalul Suceava – Secția a II-a civilă a admis contestația formulată de creditoarea DGRFP - AJFP B., a dispus modificarea tabelului preliminar de creanțe nr. .../07.12.2017 (publicat în BPI nr. 23206 din 08.12.2017) al debitoarei A. SRL, prin înscrierea creanței creditoarei DGRFP– AJFP B. în cuantum de 4.120.700 lei sub condiție rezolutorie, alături de creanța admisă și înscrisă pur și simplu.

La pronunțarea soluției, prima instanță a reținut, în esență, că prin încheierea nr. 534 din 13.10.2017 pronunțată în dosarul nr. .../86/2017 al Tribunalului Suceava, s-a admis cererea formulată de debitoarea A. SRL și, în temeiul art. 71 alin. 1 raportat la art. 38 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, s-a dispus deschiderea procedurii generale de insolvență împotriva debitoarei, fiind desemnat administrator judiciar provizoriu al debitoarei practicianul în insolvență CII C.

La data de 11.12.2017 a fost depus la dosarul cauzei de către administratorul judiciar al debitoarei tabelul preliminar al creanțelor, publicat în BPI nr. ... din data de 08.12.2016 raportul de activitate depus de administratorul judiciar la data de 22.01.2018..

Printre creanțele înscrise în tabelul preliminar este menționată creanța creditoarei DGRFP - AJFP B: creanță solicitată - 5.232.271 lei; creanță admisă - 1.020.693 lei; 4.120.700 lei - creanță sub condiție suspensivă; 90.878 lei - creanță respinsă (poziția 1 în tabel).

Prin contestația formulată, creditoarea DGRFP - AJFP B. a criticat înscrierea creanței sale în cuantum de 4.120.700 lei sub condiție suspensivă.

Judecătorul sindic a reținut caracterul întemeiat al contestației formulate. În acest sens, în considerarea dispozițiilor art. 111 alin. 6 și art. 105 din Legea nr. 85/2014, a reținut că administratorul/lichidatorul judiciar nu poate, pe fond, să analizeze creanța nici în situația în care aceasta a fost contestată, întrucât legiuitorul a prevăzut o cale specială de contestare, respectiv Legea contenciosului administrativ, iar o interpretare contrară ar contraveni principiului constituțional privind unicitatea căilor de atac, aspect reținut în considerentele Deciziei nr. 11/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Pe cale de consecință, judecătorul-sindic a reținut că înscrierea creanței creditoare sub condiție suspensivă echivalează cu o verificare de fond nepermisă de dispozițiile legale, că formularea contestației fiscale nu afectează eficacitatea obligațiilor din titlurile de creanță; întrucât există posibilitatea admiterii contestației formulate împotriva titlurilor de care se prevalează creditoarea-contestatoare.

În consecință, judecătorul sindic a admis contestația formulată, în sensul că a dispus modificarea tabelului preliminar de creanțe nr. 450/07.12.2017 (publicat în BPI nr. ... din 08.12.2017) al debitoarei A. SRL, prin înscrierea creanței creditoarei DGRFP– AJFP B. în cuantum de 4.120.700 lei sub condiție rezolutorie, alături de creanța admisă și înscrisă pur și simplu.

Judecătorul sindic nu a admis solicitarea creditoarei-contestatoare din precizările depuse la data de 03.01.2018 în sensul înscrierii în tabelul preliminar a unei creanțe în cuantum total de 5.181.329 lei, întrucât contestatoarea face referire la faptul că această sumă a fost determinată prin raportare la înscrisuri ulterioare întocmirii tabelului preliminar ce face obiectul analizei în prezenta cauză, or, modificarea creanței înscrise în tabel ca urmare a unor cereri suplimentare de creanță se realizează de către administratorul judiciar ca urmare a comunicării acestor cereri suplimentare și nu prin dispoziția directă a judecătorului sindic.

Împotriva acestei sentințe, au declarat apel debitoarea SC A. S.R.L., prin administrator special D. și Cabinet Individual de Insolvență C., în calitate de administrator judiciar al debitoarei S.C. A. S.R.L., criticând-o pentru nelegalitate.

Apelanta-debitoare SC A. S.R.L., prin administrator special D., a solicitat admiterea apelului, desființarea hotărârii și în rejudecare respingerea acțiunii introductive.

Arată că, prin acțiunea introductivă, DGRFP a formulat contestație împotriva tabelului preliminar de creanțe, întrucât administratorul judiciar a admis sub condiție creanța sa în cuantum de 4.120.700 lei și a solicitat instanței de judecată admiterea contestației formulate împotriva tabelului preliminar de creanțe și obligarea administratorului judiciar la admiterea necondiționată a creanței totale de 5.272,170 lei în tabelul definitiv de creanțe. Sumele pe care intimatul le dorește a fi înscrise necondiționate în tabel, au fost stabilite prin Decizia de impunere nr. F-IS ../31.07.2017 (sume ce au fost stabilite pentru perioada 01.10.2011-31.12.2016) și prin Decizia nr. ../07.11.2017 referitoare la obligații fiscale accesorii. Aceste acte administrative au fost atacate conform procedurii impuse de Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, fiind încheiată minuta din data de 16.11.2017 odată cu susținerea orală a contestației, organele fiscale considerând că soluționarea procedurii administrative depinde în tot de soluția dată de organele de cercetare penală.

Astfel, odată cu efectuarea controlului, inspectorii fiscali au sesizat organele de cercetare penală sub aspectul săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală, fiind înregistrate și 2 dosare penale: ..D/P/2012 al DIICOT.. care vizează infracțiunea de evaziune fiscală pentru perioada 2010-2014;...D/P/2014 al DIICOT .. care vizează perioada 2012-2015 în care sunt efectuate cercetări și administrare probe: expertize contabile, înscrisuri, martori, pentru a se stabili cu exactitate dacă aspectele sesizate de organele fiscale sunt conforme cu realitatea, respectiv dacă tranzacțiile au avut un caracter fictiv în scopul majorării cheltuielilor, subliniind

faptul că au fost încălcate Carta drepturilor fundamentale în materie de TVA, CEDO și Constituția în celelalte materii fiscale.

Invocă Decizia nr. 4461/20.11.2007 a ÎCCJ - Secția de contencios administrativ și fiscal Decizia nr. 449/26.10.2004 a Curții Constituționale. În plus, prin Decizia nr. 11/18.04.2016 administratorul/lichidatorul judiciar este obligat, conform atribuțiilor sale legale, să verifice sub aspect formal creanța bugetară ce se solicită a se înscrie în tabelul de creanțe.

În consecință, a solicitat admiterea apelului, desființarea sentinței instanței de fond și respingerea contestației.

Apelantul Cabinet Individual de Insolvență C., în calitate de administrator judiciar al debitoarei SC A. SRL, a solicitat admiterea apelului, desființarea hotărârii și în rejudecare respingerea contestației.

Arată că, DGRFP a formulat contestație împotriva tabelului preliminar de creanțe întrucât, din totalul solicitat prin cererea de creanță, respectiv suma de 5.232.271 lei, administratorul judiciar a înscris sub condiție suspensivă creanța în cuantum de 4.120.700 lei și a solicitat instanței de judecată obligarea administratorului judiciar la admiterea necondiționată a creanței de 5.272.170 lei în tabelul definitiv de creanțe. Astfel, anterior deschiderii procedurii de insolvență, debitoarea, prin administrator statutar, a contestat pe cale administrativă titlul de creanță constituit prin deciziile de impunere nr. F-.../31.07.2017 și nr. .../04.08.2017, înregistrată la DGRFP sub nr.../15.09.2017, nefiind soluționată pe fond până la data întocmirii tabelului preliminar și a tabelului preliminar rectificat de creanțe. Organele fiscale au considerat că soluționarea procedurii administrative depinde de soluția dată de organele de cercetare penală în cele două dosare aflate în faza de cercetare penală, sens în care au suspendat de la executare actul administrativ prin adresa nr. 55068/06.12.2017, astfel că, în condițiile în care există o dispoziție de suspendare a executării titlului executoriu, este afectat caracterul cert, lichid și exigibil al creanței bugetare.

Față de suspendarea titlului executoriu, rezultă că respectiva creanță bugetară nu ar mai avea caracterul exigibil cerut de lege, caz în care administratorul judiciar, neputând să procedeze la verificarea caracterului cert și lichid al creanței, poate opta pentru înscrierea creanței în tabelul preliminar sub condiția suspensivă a respingerii contestației introduse pe cale administrativă, cu toate consecințele ce decurg din aceasta împrejurare, așa cum sunt statuate de prevederile legii cadru în materie, respectiv Legea nr. 85/2014.

Apreciază că, în condițiile în care creanța fiscală a fost contestată pe calea procedurii prevăzută de Codul de procedură fiscală, aceasta nu se mai bucură de prezumția certitudinii, lichidității și exigibilității acesteia dedusă din interpretarea art. 105 alin. 2 din Legea insolvenței, astfel că, în mod corect, administratorul judiciar a procedat la înscrierea acestei creanțe, provizoriu. Arată că, în acest caz, administratorul judiciar nu și-a depășit atribuțiile legale și nu a făcut o verificare a creanței prin suprapunere cu procedura de contestare prevăzută de Codul de procedură fiscală și Legea nr. 554/2004, ci a constatat existența acesteia, față de decizia DGRFP de suspendare a efectelor actului administrativ și să înscrie creanța sub condiție suspensivă atât în tabelul preliminar, cât și în tabelul preliminar rectificat de creanțe.

Cu privire la proporția creanței în cadrul tabelului de creditori, solicită să se rețină punctul de vedere al DGRFP exprimat în adunarea creditorilor din data de 15.12.2017, prin care a achiesat la opinia creditorului majoritar, astfel că admite că dreptul său de vot este proporțional cu un cuantum al creanței inferior creanței solicitate, dreptul său de vot fiind limitat la suma de 1.020.693, așa cum a fost înregistrată în tabelul preliminar de creanțe.

Pe cale de consecință, a solicitat admiterea apelului, desființarea hotărârii 90/02.02.2018 a Tribunalului Suceava și respingerea contestației formulată de către DGRFP.

În drept, a invocat dispozițiile art. 470 Cod procedură civilă, art. 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111 din Legea nr. 85/2014.

Prin întâmpinare, Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice a solicitat respingerea apelurilor ca nefondate, menținerea sentinței instanței de fond ca legală și temeinică, precizând că administratorul judiciar omite cu totul dispozițiile obligatorii ale deciziei nr. 11 din 18.04.2016 pronunțate de ÎCCJ în dezlegarea unor chestiuni de drept.

Mai arată că verificarea legalității unei creanțe fiscale cuprinse într-un titlu executoriu nu poate fi efectuată decât în condițiile reglementate de legislația specială, respectiv Codul de procedură fiscală, iar nu în cadrul procedurii insolvenței, supuse unei alte reglementări legale speciale și, prin urmare, controlul de legalitate/de temeinicie a titlurilor executorii din care izvorăsc creanțe bugetare, pentru care se solicită înscrierea în tabelul de creanță, în ipoteza în care aceste titluri au fost contestate în fața instanței judecătorești în termenele speciale prevăzute de legea specială, revine exclusiv instanței specializate de control administrativ și fiscală, neputând fi făcută de practicianul în insolvență, or, administratorul sau lichidatorul judiciar este obligat, conform atribuțiilor sale legale, să verifice sub aspect formal creanța bugetară, să analizeze aspecte ce țin de stingerea parțială sau totală a creanței ori intervenirea prescripției extinctive, precum și caracterul contestat al creanței și să menționeze acest aspect în ce privește creanța respectivă, conform art. 111 alin. (6) din Legea nr. 85/2014.

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței atacate, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și a criticilor invocate, Curtea constată următoarele:

Primul motiv de apel invocat de debitoarea apelantă face trimitere la faptul că instanța de fond a dat altceva decât s-a cerut, în sensul că a dispus înscrierea creanței D.G.R.F.P. sub condiție rezolutorie în condițiile în care creditoarea nu solicitase așa ceva.

Dispozițiile legale relevante în materia contestației la tabelul preliminar de creanțe sunt reprezentate art. 111 din Legea nr. 85/2014, care la alin. 1 arată că „*Debitorul, creditorii și orice altă parte interesată vor putea să formuleze contestații față de tabelul de creanțe, cu privire la creanțele și drepturile trecute sau, după caz, netrecute de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar în tabel*”. Rezultă până la evidență din cuprinsul acestui text faptul că judecătorul sindic este chemat, în cadrul contestației formulate împotriva tabelului preliminar de creanțe, să se pronunțe asupra înscrierii/neînscrierii unei creanțe, dar și a celorlalte drepturi aferente creanțelor înscrise/neîscrise (drepturi de preferință, dacă sunt afectate de condiții ș.a.).

În cauza dedusă judecării contestația D.G.R.F.P. a contestat condiția suspensivă sub care a fost înscrisă creanța sa de către administratorul judiciar, judecătorul sindic apreciind că se impune înscrierea creanței sub condiție rezolutorie, și nu suspensivă. Așa cum am prezentat în cele ce preced, judecătorul sindic are competența de a stabili drepturile pe care le nasc creanțele pretinse în tabel, fiind obligat a le stabili în calea instituită de legiuitor în art. 111 din Legea nr. 85/2014.

În cazul contestației la tabelul preliminar de creanțe nu poate încălca principiul neînrautățirii situației creditorului contestator în propria cale de atac (*non reformatio in pejus*), întrucât contestația reglementată de prev. art. 111 din Legea nr. 85/2014 reprezintă o cale de atac specială prin care partea interesată supune judecătorului sindic spre analiză quantumul/caracterul creanței înscrise/ neîscrise în tabel.

Mai departe, se poate observa că în art. 102 alin. 5 din Legea nr. 85/2014 se prevede că „*Dreptul de vot și dreptul de distribuție ale titularilor creanțelor sub condiție suspensivă la data deschiderii procedurii, (...), se nasc numai după îndeplinirea condiției respective.*” Se poate observa așadar că unui creditor beneficiar al unei creanțe sub condiție suspensivă îi sunt suspendate toate drepturile conferite în procedură creditorilor până la îndeplinirea condiției respective. Or, o asemenea prevedere nu dispune legiuitorul pentru condiția rezolutorie, iar în art. 1401 alin. 2 Cod civil se arată că „*Până la proba contrară, condiția se prezumă a fi rezolutorie ori de câte ori scadența obligațiilor principale precedă momentul la care condiția s-ar putea îndeplini*”.

Mai mult, debitoarea nu a relevat vreo cauză legală (cu excepția deschiderii procedurii insolvenței) care să afecteze caracterul de titlu executoriu al creanței fiscale, în afara posibilității ca acesta să fie desființat în urma derulării procedurii de soluționare a contestației fiscale.

De altfel, judecătorul sindic, făcând aplicarea dispozițiilor art. 111 din Legea nr. 85/2014 și fără a agrava situația contestatorului în propria contestație (condiția rezolutorie dă dreptul de vot și pe cel de a participa la distribuiri până la îndeplinirea condiției, pe când condiția suspensivă nu dă aceste drepturi), a soluționat contestația stabilind caracterul creanței.

În considerarea celor ce preced, instanța de apel apreciază că nu este dat acest motiv de apel, judecătorul sindic soluționând contestația în limitele permise de dispozițiile art. 111 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, neputându-se susține că acesta a dat o altă soluție decât cea solicitată de contestatoare, care a contestat înscrierea creanței sub condiție suspensivă, contestație pe care judecătorul sindic a găsit-o fondată și, admitând contestația, a constatat că aceasta (creanța) este afectată de o condiție rezolutorie.

În continuare, apărările aduse de debitoarea apelantă referitoare la contestarea pe cale administrativă a actului administrativ fiscal nu au relevanță față de prevederile art. 278 alin. 1 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, în care se arată : „*Introducerea contestației pe calea administrativă de atac nu suspendă executarea actului administrativ fiscal*”. Mai mult, în art. 278 alin. 2 din Legea nr. 207/2015 se prevede că dispozițiile alin. 1 nu aduc atingere dreptului contestatorului de a cere suspendarea executării actului administrativ fiscal, în temeiul Legii nr. 554/2004. Rezultă așadar că debitorul avea posibilitatea de a obține suspendarea actului administrativ fiscal în condițiile prev. la art. 14 din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, însă nu a relevat o atare situație.

De asemenea, susținerea debitoarei apelante referitoare la existența a două dosare penale ce vizează infracțiunea de evaziune fiscală nu face să afecteze caracterul creanței fiscale emise în conformitate cu prevederile Legii nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, răspunderea penală fiind diferită de cea fiscală, procedurile fiind diferite, creditorul având alegerea în ce privește calea aleasă pentru îndeplinirea creanței sale.

Față de cele ce preced, Curtea apreciază drept nefondat apelul declarat de debitoarea SC A. SRL, urmând a-l respinge ca nefondat în considerarea dispozițiilor art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă.

Privitor la apelul declarat de administratorul judiciar Cabinet Individual de Insolvență C., Curtea observă că acesta se află într-o confuzie în ce privește dispozițiile legale ce reglementează suspendarea actului administrativ fiscal.

Astfel, așa cum s-a prezentat în cele ce preced, art. 278 alin. 1 din Legea nr. 207/2015 prevede expres că introducerea contestației pe cale administrativă de atac nu suspendă executarea actului administrativ fiscal. Așadar, formularea contestației administrative nu afectează eficacitatea obligației fiscale, astfel că aceasta nu reprezintă o condiție suspensivă așa cum este descrisă aceasta de prevederile art. 1400 Cod civil.

Faptul că organul fiscal a suspendat soluționarea contestației administrative până la finalizarea procedurii penale, de asemenea, nu afectează eficacitatea obligației fiscale, o astfel de măsură fiind dispusă în raport de prevederile art. 277 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 207/2015, suspendarea procedurii de soluționare a contestației administrative nefiind echivalentă cu suspendarea actului administrativ fiscal.

Mai mult, administratorul judiciar își justifică măsura de înscriere a creanței fiscale în tabelul preliminar de creanțe sub condiție suspensivă întrucât nu a avut posibilitatea de a verifica caracterul cert, lichid și exigibil față de suspendarea soluționării contestației administrative.

Or, o asemenea măsură nu este în competența administratorului/lichidatorului judiciar față de dispozițiile categorice ale Deciziei nr. 11/18.04.2016 pronunțată de ICCJ în dezlegarea

unor chestiuni de drept prin care se arată că acesta nu are atribuții de a verifica creanțele bugetare constatate prin titluri executorii, ce au fost contestate în termenul legal.

Un alt motiv de apel prezentat de administratorul judiciar privește împrejurarea că actul administrativ fiscal a fost suspendat chiar de către emitent, depunând în copie o adresă de suspendare temporară asupra măsurilor de executare silită ale S.C. A. SRL.

În primul rând se poate observa că organul fiscal a emis o adresă de suspendare a măsurilor de executare silită și nu a actului administrativ, iar această suspendare a măsurilor de executare silită este întemeiată tocmai pe prevederile imperative ale art. 75 din Legea nr. 85/2014. Or, acest text prevede în mod imperativ suspendarea de drept a tuturor măsurilor de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului. Justificarea acestui text este dată de caracterul unitar și concursual de realizare a creanțelor tuturor creditorilor în conformitate cu dispozițiile legii speciale – Legea nr. 85/2014 și nu în conformitate cu alte dispoziții – Codul de procedură civilă sau Legea nr. 207/2015.

De asemenea, susținerea administratorului judiciar privitoare la unele afirmații ale reprezentanților DGRFP în cadrul ședințelor adunării creditorilor excede prezentei analize ce urmărește să soluționeze în mod definitiv contestația depusă la tabelul preliminar de creanțe.

În concluzie, cum Curtea găsește nefondat apelul administratorului judiciar, în temeiul art. 480 alin. 1 Cod procedură civilă îl va respinge ca nefondat.

6. Insolvență. Anularea hotărârii comitetului creditorilor. Excepția lipsei calității procesuale active. Excepția lipsei capacității procesuale. Excepția lipsei de interes.

Rezumat:

Abilitarea de a ataca hotărârea aparținând oricăreia dintre părțile raportului juridic dedus judecății și cum, potrivit dispozițiilor sentinței atacate, calitate procesual-pasivă au avut-o și membrii Comitetului Creditor, excepția lipsei calității procesuale active nu este dată, cu atât mai mult cu cât în fața judecătorului sindic nu a fost contestată legitimitatea procesuală a creditoarei în raport de apărările acesteia.

Excepția lipsei capacității procesuale a creditorului-contestator societate civilă profesională de avocați este nefondată întrucât, având calitate de fiduciar, în baza contractului de fiducie încheiat, cu puteri depline asupra masei patrimoniale fiduciare și acționând ca un veritabil și unic titular al drepturilor în cauză, așa cum prevede expres art. 784 alin 1 Cod civil, fiind înscris la masa credală, are toate drepturile recunoscute creditorilor prin Legea 85/2014, inclusiv acela de a formula contestație întemeiată pe art. 51 alin. 6 din lege, împotriva deciziilor luate de comitetul creditorilor. În ipoteza în care, ad absurdum, se decide preexistența unei culpe din partea avocatului, această problemă trebuie rezolvată pe cale separată, distinctă, în cadrul unei eventuale sesizări disciplinare, nicidecum printr-o contestație la o hotărâre luată de către Comitetul creditorilor.

Și excepția lipsei de interes este nefondată. Astfel, în conformitate cu reglementarea din art. 33 Cod pr.civilă, interesul procesual „trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual”. Interesul contestatoarei creditoare în anularea deciziei comitetului creditorilor constă în paralizarea acțiunii în anulare, care a fost promovată deja și este înregistrată pe rolul judecătorului-sindic.

(Decizia nr. 275 din 20 septembrie 2018, dosar nr. 394/39/2018)

Hotărârea:

Prin sentința nr. 99 din 09 martie 2017, Tribunalul Botoșani – Secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal a respins ca nefondate excepțiile invocate de intimata-creditoare Banca A. SA; a admis contestația formulată de contestatoarea-creditoare Societatea

Civilă Profesională de Avocați „B.”, în contradictoriu cu debitoarea C. SRL, prin administrator judiciar provizoriu D. SPRL, și comitetul creditorilor SC E. SA – președinte, ANAF-DGRFP - Administrația Județeană a Finanțelor Publice – membru, G. SA – membru, SC F. SA, – membru, Banca A. SA - membru și a dispus anularea Hotărârii Comitetului Creditorilor debitoarei C. SRL din 09.12.2016, ora 12,00.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut, în ce privește excepția lipsei capacității procesuale a creditorului-contestator SCA “B.”, că această excepție este nefondată întrucât, având calitate de fiduciar, în baza contractului de fiducie încheiat cu H., cu puteri depline asupra masei patrimoniale fiduciare și acționând ca un veritabil și unic titular al drepturilor în cauză, așa cum prevede expres art. 784 alin 1 Cod civil, fiind înscris la masa credală, are toate drepturile recunoscute creditorilor prin Legea 85/2014, inclusiv acela de a formula contestație întemeiată pe art. 51 alin. 6 din lege, împotriva deciziilor luate de comitetul creditorilor.

În ce privește excepția lipsei de interes, judecătorul-sindic a constatat că și această excepție este nefondată, interesul contestatoarei creditoare în anularea deciziei comitetului creditorilor constă în paralizarea acțiunii în anulare, care a fost promovată deja și este înregistrată pe rolul judecătorului-sindic sub nr. 2595/40/2015/a26.

Pe fondul contestației, judecătorul-sindic a constatat că aceasta este întemeiată întrucât majoritatea simplă, prevăzută de art. 51 alin. 4 a fost obținută cu votul creditoarei S.C. F. S.A., care nu a fost legal reprezentată la ședința Comitetului Creditorilor.

Astfel, votul prin corespondență al creditoarei S.C. F. S.A. a fost redactat și semnat în numele creditoarei de o persoană care nu are calitatea de avocat în cadrul Societății Civile de Avocați “K.”, nici măcar de colaborator al acestei societăți civile de avocați, astfel încât această persoană, respectiv dna avocat J. nu avea dreptul să reprezinte creditoarea, contractul de asistență juridică nr. 254/BT/018916 din 11.02.2016 fiind încheiat de creditoare cu SCA “K.”, votul prin corespondență exprimat de o persoană care nu avea calitatea de reprezentant al creditoarei S.C. F. S.A. fiind lovit de nulitate.

Împotriva acestei sentințe, a declarat apel Banca A. SA, arătând că soluția judecătorului-sindic de respingere a excepției lipsei de interes reprezintă consecința neanalizării argumentelor prin care a demonstrat că, demersul efectuat de contestatoarea SCPA B. este lipsit de vreun folos practic, neputând duce la paralizarea acțiunilor în anulare promovate.

Intimata contestatoare nu justifică un interes procesual în ceea ce privește formularea contestației împotriva Deciziei Comitetului Creditorilor debitoarei C. din data de 09.12.2016, întrucât chiar și în situația anulării acestei decizii, Comitetul Creditorilor poate fi reconvocat în vederea adoptării unei Decizii de ratificare a Acțiunilor în anulare, în vederea complinirii pretinsului viciu de legalitate.

În acest sens, atrage atenția că, la data de 17.03.2017, Comitetul Creditorilor a decis „însușirea/ratificarea Acțiunilor ce fac obiectul dosarelor nr. .../40/2015/a25 și ../40/2015/a26 aflate pe rolul Tribunalului Botoșani pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitoare în perioada suspectă, acțiuni formulate de Banca A. SA, în numele și în calitate de reprezentant al Comitetului Creditorilor în baza deciziei inițiale a Comitetului Creditorilor din data de 09.12.2016.

Împotriva Deciziei Comitetului Creditorilor din data de 17.03.2017, SCPA B. a formulat contestație ce a fost înregistrată sub ds. 2595/40/2015/a28. În BPI nr. 11518/07.06.2018 a fost publicată sentința nr. 257/29.06.2017 prin care Tribunalului Botoșani a respins ca nefondată contestația formulată în ceea ce privește capătul de cerere privitor la anularea Hotărârii privind ratificarea/însușirea Acțiunilor în anularea actelor frauduloase.

Din această perspectivă, în mod eronat judecătorul-sindic a considerat că prin contestarea Deciziei Comitetului din data de 09.12.2016, SCPA B. putea obține paralizarea Acțiunilor în anulare promovate de Comitetul Creditorilor.

Pe fondul cauzei, apelanta a arătat că în mod eronat judecătorul sindic a reținut că dna. avocat J. nu avea nicio calitate în cadrul SCA „K.” și că nu poate să reprezinte creditoarea F.

Astfel cum a arătat, la momentul exprimării votului doamna J. era avocat stagiar colaborator în cadrul Cabinetului individual de avocat L., iar domnul avocat L. avea calitatea de colaborator al SCA „K.”.

În consecință, între SCA „K.” și Cabinet individual de avocat L. existau raporturi de conlucrare profesională în sensul disp. art. 184 din Statutul profesiei de avocat.

De asemenea, conform art. 180 alin. (2) din Statutul profesiei de avocat „In cadrul formelor de exercitare prevăzute la alin. (1) își pot exercita profesia și avocați colaboratori, în baza unui contract de colaborare, sau avocați salariați, în baza unui contract de salarizare în interiorul profesiei, potrivit prevederilor Legii și ale prezentului statut”.

Or, este de ordinul evidenței că avocații colaboratori ai Cabinetului individual de avocat L. se afla la rândul lor în raporturi de conlucrare profesională cu SCA K.

Raportat la argumentul judecătorul-sindic în ceea ce privește faptul că dna. avocat J. nu avea dreptul să reprezinte creditoarea F., întrucât Contractul de asistență juridică a fost încheiat cu Societatea Civilă Profesională de avocați „K.”, arată că la dosarul cauzei a fost depusă Împuternicirea avocațială seria și nr. BT/2981/2016, în cuprinsul căreia se menționează că „Societatea Civilă de Avocați «K.» prin dna avocat J. se împuternicește de către clientul F. SA în baza Contractului de asistență juridică nr. 254/BT/018916/11.02.2016 să exercite următoarele activități: vot prin corespondență - Adunarea Creditorilor debitoarei C. SRL”.

În cauză, nu s-a uzat de procedura înscrierii în fals împotriva Împuternicirii avocațiale, astfel că judecătorul sindic a reținut în mod nelegal faptul că dna. avocat J. nu are calitatea de reprezentant al creditoarei F.

Pe de altă parte, judecătorul sindic a reținut că între SCA „K.” și F. există un raport juridic, fiind încheiat Contractul de asistență juridică nr. 254/BT/018916 din data de 11.02.2016.

În aceste condiții, în mod cert SCA „K.” avea mandat să reprezinte F. în cadrul ședințelor Comitetului Creditorilor și să exprime votul în numele și pentru creditoare, fiind irelevant care dintre avocații colaboratori sau salariați din interiorul formei de exercitare a profesiei sau cei aflați în raporturi de conlucrare profesională cu forma de exercitare a profesiei au fost desemnați să îndeplinească această atribuție.

F. nu a contestat Decizia Comitetului Creditorilor din data de 09.12.2016 în ceea ce privește modalitatea în care s-a asigurat reprezentarea acesteia în ședința Comitetului. Or, o eventuală nerespectare a mandatului acordat societății de avocatură SCA „K.” putea fi invocată doar de către aceasta.

Chiar dacă votul F. ar fi fost afectat de vreun viciu privitor la reprezentarea sa în cadrul ședinței Comitetului creditorilor din data de 09.12.2016, acesta a fost acoperit ca urmare a poziției procesuale exprimate de acest creditor în litigiu, prin care a arătat că votul a fost în concordanță cu voința sa și că recunoaște actele întocmite de avocatul care a semnat votul.

În speță, judecătorul sindic s-a considerat investit cu o acțiune disciplinară de competența instanțelor disciplinare ale Baroului, întrucât a sancționat o nerespectare a Contractului de asistență juridică încheiat între F. și SCA „K.”.

Or, judecătorul sindic a fost investit să analizeze dacă F. a fost reprezentată convențional la ședința Comitetului creditorilor în conformitate cu dispozițiile legale incidente, nu să sancționeze încălcarea Contractului de asistență juridică.

Prin întâmpinarea depusă la dosar, D. a solicitat admiterea în tot a apelului și schimbarea sentinței apelate în sensul admiterii în principal a excepției lipsei de interes a contestatoarei iar, în subsidiar, respingerii contestației ca nefondată.

Consideră că în mod eronat prima instanță a respins excepția lipsei de interes a contestatoarei, față de disp. art. 32 alin. (1) lit. d) din Codul de procedură civilă.

SCPA B. nu justifică un interes în promovarea și susținerea prezentului demersului procesual, așa cum a fost acesta prefigurată de legiuitor și recunoscut în doctrina de specialitate. Mai exact, nu este suficient ca interesul să fie pur ipotetic ci acesta trebuie să fie real, reprezentant de folosul concret pe care l-ar putea obține partea în ipoteza admiterii cererii. Or, așa cum a arătat, singura consecință evidentă a contestației este reprezentată de suplimentarea activității judecătorului.

În ceea ce privește fondul cauzei, instanța a constatat că cererea creditorului SCPA B. este întemeiată întrucât majoritatea simplă, prevăzută de art. 51 alin. 4 a fost obținută cu votul creditoarei S.C. F. SA care nu a fost legal reprezentată la ședința Comitetului Creditorilor.

Solicită a se observa faptul că în mod eronat judecătorul-sindic a apreciat ca fiind întemeiată critica adusă de creditoarea-contestatoare privind lipsa calității de reprezentant a doamnei avocat J., câte vreme, așa cum s-a dovedit de altfel și cu ocazia judecării fondului, doamna avocat avea la momentul exprimării votului calitatea de avocat stagiar colaborator în cadrul Cabinetului individual de avocat L., iar dl. avocat avea la rândul său calitatea de colaborator al SCA "K".

Consideră edificatoare poziția exprimată de creditorul F. în cursul procesului, acesta solicitând instanței respingerea contestației.

Consideră că toate aspectele invocate converg spre soluția logică, respectiv faptul că doamna avocat J. a fost în mod legal investită să reprezinte societatea creditoare, iar votul exprimat de aceasta prin corespondență este valabil.

Solicită a se observa că, deși se invocă critici privind o pretinsă nelegalitate a votului creditorului S.C. F. S.A., în susținerea acestui motiv se face trimitere la calitatea pe care doamna avocat J. o deține sau nu în cadrul Societății Civile de Avocați "K". Ori, acest aspect nu poate conduce la implicații pe terenul valabilității unui vot exprimat în cadrul Comitetului creditorilor, în special prin prisma principiului error communis facit jus, ca excepția de la regula quod nullum est nullum producit efectum. O împuternicire emisă cu respectarea tuturor condițiilor de formă de către o Societate Civilă de Avocați este în măsură să creeze această aparență. În ipoteza în care ad absurdum se decide preexistența unei culpe din partea doamnei avocat, această problemă trebuie rezolvată pe cale separată, distinctă, în cadrul unei eventuale sesizări disciplinare, nicidecum printr-o contestație la o hotărâre luată de către Comitetul creditorilor. Conchizând, criticile ce vizează votul exprimat de către creditorul S.C. F. S.A. nu ating aspecte de legalitate și nu pot face analiza instanței de judecată.

Prin întâmpinarea depusă la dosar, SCPA B.1 (fosta B.) a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Arată că, în prima instanță, calitatea procesuală pasivă a revenit comitetului creditorilor. Apelul de față este declarat, motivat și susținut de Banca A. SA și nu de comitetul creditorilor. Or, împrejurarea că Banca A. SA a avut calitatea de membru în Comitetul creditorilor nu o poate legitima procesual activ în prezentul apel.

Solicită admiterea excepției lipsei calității procesuale active a Băncii A. și respingerea apelului ca fiind declarat și nu susținut de o persoană care nu are calitate procesuală activă.

A mai arătat că, soluția primei instanțe în ceea ce privește respingerea excepției lipsei de interes este legală și temeinică.

Nu poate fi primită critica apelantei conform căreia la data de 17.03.2017 Comitetul creditorilor a decis însușirea/ratificarea acțiunilor ce fac obiectul ds. nr. .../40/2015/a25 și .../40/2015/a26, ceea ce ar lipsi de interes anularea hotărârii comitetului din 09.12.2016. Ratificarea/Însușirea unei cereri de chemare în judecată presupune că Banca A. SA a acționat ca mandatar al comitetului creditorilor atunci când a introdus acțiunile în anulare. Ratificarea înseamnă mandat.

În speță, membrii comitetului nu au hotărât la data de 09.12.2016 doar mandatarea Băncii A. SA, ci însuși introducerea acțiunilor în anulare. Introducerea acțiunilor în anulare

constituie punerea în executare a hotărârii comitetului creditorilor și este o chestiune diferită de cea a mandatului. Anularea hotărârii din 09.12.2016 conduce oricum la anularea acțiunii în anulare, fără a interesa o eventuală ratificare/însușire a acesteia. În esență, ratificarea poate acoperi lipsa mandatului, dar nu poate confirma un act nul.

Arată că și hotărârea ulterioară de ratificare din 17.03.2017 a Comitetului creditorilor a fost contestată iar în cauză nu s-a pronunțat o hotărâre definitivă. Dacă hotărârea din 17.03.2017 ar fi anulată de instanță, ar continua să producă efecte cea din 09.12.2016. Or, au tot interesul să paralizeze acțiunea în dosarul asociat a 26 obținând anularea ambelor hotărâri ale comitetului.

În ceea ce privește fondul cauzei, solicită a se constata că judecătorul de primă instanță a pronunțat o hotărâre legală și temeinică. În primul rând, arată că nu a existat un mandat acordat de F. SA Societății Civile de Avocați "K." de a vota în ședințele adunării/comitetului creditorilor niciunui debitor față de care s-a deschis procedura insolvenței.

La dosarul cauzei se regăsește Contractul de prestări servicii juridice de asistență, consultanță și reprezentare juridică dintre F. SA și Societatea Civilă de Avocați "K.". Reprezentarea juridică a societății F. SA face obiectul art. 4.1.c. din contract. Nicăieri în cuprinsul contractului nu se face referire la puterea de a reprezenta în ședințele comitetului/adunării creditorilor.

Că este așa rezultă și din conduita ulterioară a acestui creditor. Votul prin corespondență pentru ședința următoare a comitetului, cea din data de 17.03.2017 a fost exprimat în mod corect de P., Director general și R., Director economic.

Atrage atenția instanței de control judiciar în ceea ce privește încercarea Băncii A. SA de inducere în eroare cu privire la existența unei conlucrări profesionale între Societatea Civilă de Avocați "K." și Cabinetul Individual L.. Nici în fața primei instanțe, nici în fața instanței de apel nu s-a produs nicio probă care să ateste această împrejurare. Contractele de conlucrare profesională se înregistrează la barourile din care fac parte avocații care conlucrează.

Potrivit dispozițiilor art. 55 alin. (2) din Legea nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat, rezultă că aceste convenții de conlucrare profesională sunt reglementate de legislația specifică și că barourile verifică și țin evidența contractelor de conlucrare profesională. Cu siguranță că s-ar fi fost opusă o asemenea convenție de conlucrare profesională dacă ar fi existat și ar fi fost luată în evidență. În mod cert o asemenea convenție nu există, iar dezvoltarea unei ample argumentații pornind de la un fapt vădit nereal și nedovedit este greu de explicat.

În ceea ce privește critica potrivit căreia ar fi trebuit să se înscrie în fals împotriva împuternicirii avocațiale, arată că nu era necesar un astfel de demers cât timp Societatea Civilă de Avocați "K." a pus la dispoziție contractul de asistență juridică și a confirmat că doamna avocat J. a fost prezentată în oferta adresată clientului ca un potențial colaborator. Înscrierea în fals nu reprezintă o opțiune atunci când din probele aflate la dosarul cauzei rezultă cu certitudine o anumită situație de fapt.

Or, este de domeniul evidenței că nu a existat niciun raport juridic între creditorul din procedură și persoana care a exprimat votul, sancțiunea neputând fi alta decât cea a nulității.

Se încearcă a se induce în eroare instanța când se susține că ar fi avut loc o ratificare din partea creditorului F. SA a votului exprimat. O asemenea ratificare nu a avut loc niciodată. Formularea unor apărări prin reprezentant convențional avocat în cadrul unui litigiu nu valorează ratificare. Oricum, ratificarea ar fi trebuit să provină de la mandant și nu de la un mandatar al creditorului.

Examinând prioritar conform art. 248 Cod pr. civilă, excepția lipsei calității procesual-active a apelantei Banca A. SA, invocată de către intimata SCPA B1, Curtea constată că este nefondată.

Nu poate fi primită motivația intimată conform căreia în primă instanță calitatea procesual - pasivă a venit Comitetului Creditorilor așa încât apelul declarat de un membru al acestui organ decizional (respectiv Banca A. SA) nu îl poate legitima procesual activ în promovarea apelului de față.

Astfel, art. 36 din NCPC definește calitatea procesuală ca reprezentând identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății.

Totodată, art. 51 alin. 6 din lege, prevede expres: ”Împotriva acțiunilor, măsurilor și deciziilor luate de comitetul creditorilor, orice creditor poate formula contestație la judecătorul sindic, în termen de 5 zile de la publicarea procesului-verbal al comitetului creditorilor în BPI”.

Coroborând dispozițiile art. 36 din NCPC cu dispozițiile art. 51 alin. (6) din lege, se poate concluziona că în contestația formulată împotriva acțiunilor, măsurilor și deciziilor Comitetului Creditorilor, au calitatea de parte creditorul contestator, membrii Comitetului Creditorilor, respectiv debitoarea, prin administrator judiciar.

Chiar din dispozitivul sentinței apelate rezultă calitatea procesual pasivă a Comitetului Creditorilor care reprezintă incontestabil, organul executiv al Adunării creditorilor, organ operativ de lucru, însă fără personalitate juridică, a cărei calitate procesual-activă în diverse acțiuni este prevăzută expres de către legiuitor, precum și a membrilor acestuia, respectiv: SC E. SA– președinte, ANAF-DGRFP - Administrația Județeană a Finanțelor Publice– membru, G. SA–membru, SC F. SA,– membru, Banca A. SA - membru .

Așadar, cum abilitatea de a ataca hotărârea revine oricăreia dintre părțile raportului juridic dedus judecății și cum potrivit dispozițiilor sentinței atacate calitate procesual-pasivă au avut-o și membrii Comitetului Creditorilor, se impune respingerea excepției menționate ca nefondată, cu atât mai mult cu cât în fața judecătorului sindic SCPA B nu a contestat legitimitatea procesuală a creditoarei Banca A. SA în raport de apărările acesteia.

În ceea ce privește apelul declarat în cauză, Curtea constată, de asemenea, că este nefondat.

Primul motiv de apel, referitor la eronata respingere de către judecătorul sindic a excepției lipsei de interes a contestatoarei, Curtea constată că este nefondat.

Astfel, art. 31 al. 1 Cod pr. civilă prevede expres:

”Condiții de exercitare a acțiunii civile

(1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

- a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;
- b) are calitate procesuală;
- c) formulează o pretenție;
- d) justifică un interes”.

Totodată, în conformitate cu reglementarea din art. 33 Cod pr.civilă, interesul procesual ”trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual ”.

Ori, la data promovării contestației, interesul creditoarei contestatoare SCPA B. întrunea cerințele legale menționate, fiind pe deplin justificat, constând în „paralizarea” acțiunii în anulare în ds. asociat .../40/2015/a26, așa cum corect a reținut și judecătorul sindic.

În ceea ce privește fondul cauzei, Curtea constată că celelalte critici ale apelantei sunt, de asemenea, nefondate.

Situația de fapt care a condus la adoptarea hotărârii contestate, ce face obiectul litigiului supus controlului judecătoresc de față, este următoarea:

Convocatorul ședinței Comitetului creditorilor debitoarei a fost publicat în BPI nr. 22008 din 5.12.2016, precizându-se data, ora și locul acesteia, cu referirea expresă la posibilitatea de reprezentare a creditorilor prin împuterniciți cu procură specială autentică sau, în cazul creditorilor bugetari și al celorlalte persoane juridice, cu delegație semnată de conducătorul unității, precum și la posibilitatea votului prin corespondență.

La data, ora și locul fixat, administratorul judiciar a prezidat ședința, apreciind că este legal întrunită, deoarece au votat prin corespondență 4 din cei 5 membri ai Comitetului, respectiv SC F. SA, DGRFP - AJFP, Banca A. SA și SC E.J SA.

Ca urmare, față de voturile exprimate s-au adoptat următoarele hotărâri:

1. Comitetul creditorilor, cu o majoritate simplă a membrilor (3 creditorii au votat pentru, 1 creditor a votat împotriva) consideră oportună introducerea de către Comitetul creditorilor a acțiunilor prevăzute la art. 117 și urm. din Legea nr. 85/2014 cu privire la actele considerate a fi frauduloase de către creditorul Banca A., prin SCPA "S." conform adresei cu nr. 1003/24.11.2016, acte detaliate în preambulul convocatorului;

2. Comitetul creditorilor, cu o majoritate simplă a membrilor (3 creditorii au votat pentru, 1 creditor a votat împotriva) desemnează în calitate de reprezentant al Comitetului creditorilor pentru introducerea acțiunii menționate la pct. 1 din ordinea de zi pe Banca A., prin SCPA "S."

Din actele depuse la dosarul cauzei rezultă fără echivoc faptul că majoritatea simplă prev. de art. 51 alin. 4 din Legea nr. 85/2014 a fost obținută cu votul creditoarei S.C. F. SA care însă nu a fost legal reprezentată în ședința Comitetului Creditorilor din 9.12.2016, judecătorul sindic reținând corect lipsa calității de reprezentant al acestei creditoare a persoanei care a redactat și semnat votul prin corespondență.

Este neechivocă lipsa unui mandat expres acordat de creditoarea S.C. F. SA Societății Civile de Avocați „K.” de a vota în ședința Comitetului Creditorilor din data sus-menționată.

Sunt pertinente apărările contestatoarei intimatelor potrivit cărora apar neîntemeiate referirile apelantei la existența unei „conlucrări profesionale” între Societatea civilă de avocați „K.” și Cabinetul Individual L. (în cadrul căruia d-na J. era avocat stagiar colaborator), nefiind depusă la dosar nicio probă care să ateste această împrejurare, respectiv existența unui contract de conlucrare profesională care trebuia înregistrat la baroul din care fac parte avocații care conlucrează.

Astfel potrivit art.55 al. 2 din Legea nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat, Consiliul baroului are următoarele atribuții: h) verifică și constată dacă actele privind constituirea, modificarea și schimbarea formelor de exercitare a profesiei, precum și convențiile de grupare sau de conlucrare profesională îndeplinesc condițiile prevăzute de lege și de statutul profesiei de avocat; autorizează funcționarea acestor forme; organizează și ține evidența lor.

Rezultă neechivoc faptul că aceste convenții de conlucrare profesională sunt reglementate de legislația specifică și că barourile verifică și țin evidența contractelor de conlucrare profesională.

Concluzia care se impune, este cea privind inexistența vreunui raport juridic între creditoarea S.C. F. SA și persoana care a exprimat votul respectiv d-na J., sancțiunea neputând fi alta decât cea a nulității, cum corect a reținut și judecătorul sindic.

Nici referirea apelantei conform căreia contestatoarea ar fi trebuit să se înscrie în fals împotriva împuternicirii avocațiale nu poate fi primită, aceasta constituind doar o opțiune, nicidecum o obligație și nici referirea aceleiași apelante la ratificarea din partea creditoarei, întrucât aceasta nu poate proveni de la mandatar, ci doar de la mandant, ceea ce nu este cazul în speță.

În raport de argumentele de drept și de fapt expuse, criticile apelantei s-au dovedit ca nefiind întemeiate, motiv pentru care, în conformitate cu disp. art. 480 alin. 1 C. pr. civ., apelul de față urmează a fi respins, ca nefondat.

7. Insolvență. Contestare raport și plan de distribuire. Cheltuieli de procedură pretinse de fostul lichidator judiciar. Efectul pozitiv al lucrului judecat.

Rezumat:

O hotărâre judecătorească definitivă se bucură de puterea de lucru judecat, în conformitate cu disp. art.377 alin. 2 pct. 1 Cod procedură civilă de la 1865, cu referire la art.1200 pct. 4 și 1202 alin. 2 Cod civil, așa încât dezlegarea dată prin aceasta problemei de drept referitoare la modalitatea de distribuire a cheltuielilor de procedură între practicienii desemnați succesiv se impune părților, fără posibilitatea de a mai fi contrazisă.

Efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care nu prezintă tripla identitate cu primul, dar care are legătură cu aspectul litigios dezlegat anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis. Această reglementare a puterii de lucru judecat în forma prezumției vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor judecătorești. Presumția nu oprește judecata celui de-al doilea proces, ci doar ușurează sarcina probațiunii, aducând în fața instanței constatări ale unor raporturi juridice făcute cu ocazia judecății anterioare și care nu pot fi ignorate.

Cum în relația dintre părți prezumția lucrului judecat are caracter absolut, ceea ce s-a dezlegat jurisdicțional într-un prim litigiu va fi opus părților din acel litigiu și succesorilor lor în drepturi, fără posibilitatea dovezii contrarii din partea acestora, într-un proces ulterior, care are legătură cu chestiunea de drept sau cu raportul juridic deja soluționat.

(Decizia nr. 229 din 16.11.2019, dosar nr. 8684/40/2010/a3)

Hotărârea:

Prin decizia nr. 235 din 14 septembrie 2018 Tribunalul Botoșani – secția a II a civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis contestația formulată de A. SPRL, împotriva Raportului asupra fondurilor nr. 4486/11.06.2018 „refăcut”, în contradictoriu B. SPRL - în calitate de lichidator judiciar al debitoarei SC C. SA și a anulat Raportul asupra fondurilor nr.4486/11.06.2018 și a obligat practicianul în insolvență desemnat în cauză la refacerea acestuia, în sensul că disponibilul existent în sumă de 13.098,59 lei să fie distribuit contestatoarei A. SPRL .

Pentru a hotărâ astfel judecătorul sindic a reținut că prin decizia nr. 239 din 24.11.2016 pronunțată de Curtea de Apel Suceava în dosar nr. .../40/2010/a1 s-a admis recursul declarat de contestatoarea A. SPRL împotriva sentinței nr. 493 din 17.09.2015 pronunțată de Tribunalul Botoșani – Secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal – judecător sindic. S-a modificat sentința atacată și în consecință s-a admis contestația formulată de A. SPRL împotriva Raportului asupra fondurilor obținute din lichidare întocmit la data de 7.04.2015, lichidatorul judiciar B.SPRL fiind obligat la refacerea acestuia conform Încheierii nr. 755 din 7.11.2013 a Tribunalului Botoșani.

În considerentele deciziei menționate mai sus s-a reținut că, potrivit art. 123 alin.1 din Legea nr. 85/2006, cheltuielile de procedură au prioritate la distribuirile efectuate în urma lichidării. Cum sumele reclamante de fostul lichidator A. SPRL se includ în această categorie, fiind scadentă la data pronunțării Încheierii nr.755/07.11.2013, acestea se impun a fi achitate cu prioritate, neputându-se admite plata onorariilor lichidatorului în altă ordine, decât cea dată de cronologia scadențării lor.

În urma pronunțării Deciziei nr. 239/24.11.2016, practicianul în insolvență B. SPRL a procedat la refacerea raportului asupra fondurilor încasate în perioada 7.11.2013 – 31.03.2015, Raportul „refăcut” a fost contestat în cadrul dosarului nr. .../40/2010/a2, contestația A. SPRL fiind admisă în mod definitiv și irevocabil prin Decizia nr.97 din 14.09.2017 a Curții de Apel Suceava.

În urma pronunțării celei de a doua decizii de către Curtea de Apel Suceava, practicianul în insolvență B. SPRL a procedat la întocmirea Raportului asupra fondurilor nr. 4486/11.06.2018, raport ce face obiectul prezentei contestații.

Analizând acest raport, judecătorul – sindic a reținut că deși vizează aceleași fonduri ca și în trecut, respectiv sumele încasate din perioada 7.11.2013 – 31.03.2015, practicianul în insolvență nu s-a conformat dispozițiilor date de instanță în cadrul dosarelor nr..../40/2010/a1 și nr./40/2010/a2 și nu a înțeles să procedeze la stingerea creanțelor în ordinea dată de cronologia scadenței acestora, propunerile de distribuire a sumelor încasate, fiind în contradicție cu cele stabilite cu autoritate de lucru judecat prin cele două decizii ale Curții de Apel Suceava.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs B. SPRL - lichidator judiciar al SC C. SA, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea recursului arată că, interpretarea dată de judecătorul sindic dispozițiilor art.123 alin. 1 din Legea nr.85/2006, așa cum s-a făcut trimitere prin decizia nr.239 din 24.11.2016, este una greșită deoarece, atât cheltuielile de procedură ale fostului lichidator judiciar A., cât și cheltuielile de procedură ale actualului lichidator judiciar B., fac parte din aceeași categorie, respectiv din categoria creanțelor prevăzute la art.123 alin. 1.

Art.123 alin. 1 nu stabilește o prioritate a creanțelor din această categorie, unele față de altele, ci le așază pe nivel de egalitate. Problema succesiunii a doi sau mai mulți practicieni în insolvență pentru același debitor, într-un dosar de procedură, nu este reglementată distinct de Legea nr.85/2006, situație în care achitarea cu prioritate a unor sume de bani A. în defavoarea creanței avute de B. este una nelegală.

Judecătorul fondului a încălcat principiul de drept potrivit căruia unde legea nu distinge nici interpretul nu trebuie să distingă.

Renumerarea practicianului în insolvență trebuia efectuată din averea debitorului, nu mai întâi A. și dacă mai rămâne ceva în contul de lichidare să fie achitat către B.. Faptul că A. și B. fac parte din aceeași categorie singura soluție legală este cea de achitare a onorariului în mod proporțional, așa cum s-a propus și prin Raportul asupra fondurilor refăcut.

Nu poate fi menținută soluția instanței fondului de plată integrală a sumelor solicitate de A., iar sumele ce intră în aceeași categorie să nu fie achitate, în condițiile în care B. întocmește acte de procedură. Mai mult, trebuie avut în vedere să în situația în care se va menține soluția de plată integrală a sumelor solicitate de A., onorariul și cheltuielile de procedură convenite B. nu pot fi acoperite din fondul prev. la art.4 din Legea nr.85/2006 având în vedere că în patrimoniul debitoarei au existat bunuri.

Prin concluziile scrise depuse la dosar A. SPRL, fost lichidator al SC C. SA, a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea sentinței judecătorului sindic ca legală și temeinică, arătând că hotărârea pronunțată de judecătorul sindic reprezintă o transpunere a hotărârilor judecătorești anterioare pronunțate de instanța de control judiciar, hotărâri care au autoritate de lucru judecat.

Mai arată că, chestiunea dedusă judecății este reprezentată de modalitatea de distribuire a fondurilor aferente perioadei 7.11.2013 – 31.03.2015, aceeași situație litigioasă a mai fost suspusă judecății în cadrul dosarelor .../40/2010/a1 și .../40/2010/a2 – dosare asociate procedurii de faliment privind debitorul C. SA, în care s-a hotărât, în mod definitiv și irevocabil, că ordinea stingerii onorariilor celor doi practicieni în insolvență este dată de cronologia acestor creanțe, astfel încât creanța intimetei are prioritate, fiind mai veche.

Analizând recursul prin prisma motivelor invocate, Curtea constată că recursul este nefondat, pentru următoarele considerente :

Potrivit dispozițiilor art.121 alin.1 pct.1 din Legea privind procedura insolvenței nr. 85/2006 *„Fondurile obținute din vânzarea bunurilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de ipotecă, gajuri sau alte garanții reale mobiliare ori drepturi de*

retenție de orice fel, vor fi distribuite în următoarea ordine: 1. taxe, timbre și orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea acestor bunuri, precum și plata remunerațiilor persoanelor angajate în condițiile art. 10, art. 19 alin. (2), art. 23 și 24”, iar potrivit dispozițiilor art. 123 pct.1, în cazul falimentului vor fi plătite în primul rând creanțele reprezentând „taxele, timbrele sau orice alte cheltuieli aferente procedurii instituite prin prezenta lege, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea bunurilor din averea debitorului, precum și plata remunerațiilor persoanelor angajate în condițiile art. 10, art. 19 alin. (2), art. 23, 24 și ale art. 98 alin. (3), sub rezerva celor prevăzute la art. 102 alin. (4)”.

În speță, prin Încheierea de ședință nr. 755 din 7.11.2013, judecătorul sindic a luat act de Acordul de transfer de portofoliu din 3.10.2013 din patrimoniul A. SPRL desemnat inițial administrator judiciar al debitoarei SC C. SA, în patrimoniul B. SPRL care deține în prezent calitatea de lichidator judiciar.

Relevant în cauză este faptul că prin decizia nr.239/24.11.2016 pronunțată de Curtea de Apel Suceava în dosarul nr...../40/2010/a1 a fost admis recursul declarat de intimata A. SPRL și s-a dispus, în mod definitiv și irevocabil, refacerea Raportului asupra fondurilor aferente perioadei 7.11.2013 – 31.03.2015, cu mențiunea că achitarea onorariilor lichidatorilor este „cea dată de cronologia scadenței acestora”.

În urma pronunțării deciziei nr. 239 din 24.11.2016, B. SPRL a procedat la refacerea raportului asupra fondurilor, însă fără a respecta dezlegarea pe care instanța de recurs a dat-o chestiunilor deduse judecării. Ca atare, intimata a fost nevoită să introducă o nouă contestație împotriva raportului asupra fondurilor, astfel cum fusese acesta refăcut de către lichidatorul judiciar, contestație care a făcut obiectul dosarului nr. .../40/2010/a2 și care a fost admisă în mod definitiv și irevocabil, prin decizia nr. 97 din 14.09.2017.

În urma pronunțării și a celei de-a doua decizii de către Curtea de Apel Suceava, recurentul – lichidatorul judiciar actual a procedat la refacerea raportului asupra fondurilor, fiind întocmit astfel Raportul asupra fondurilor nr. 4486/11.06.2018 – respectiv raportul care face obiectul litigiului de față.

După cum se poate lesne observa, deși vizează aceleași fonduri ca și în trecut (respectiv sumele încasate în perioada 7.11.2013 – 31.03.2015), nici de această dată lichidatorul judiciar B. SPRL nu a dorit să se conformeze dispozițiilor date de Curtea de Apel Suceava în cadrul dosarelor a1 și a2 și nu a înțeles să procedeze la stingerea creanțelor în ordinea dată de cronologia scadenței acestora, așa cum s-a stabilit deja cu putere de lucru judecat.

Ca urmare, criticile recurenteii nu pot fi primite, întrucât aceasta ignoră cu bună știință puterea de lucru judecat de care se bucură decizia nr.239 din 24.11.2016 a Curții de Apel Suceava, în conformitate cu disp. art.377 alin. 2 pct. 1 Cod procedură civilă de la 1865, cu referire la art.1200 pct. 4 și 1202 alin. 2 Cod civil, așa încât dezlegarea dată prin această decizie problemei de drept referitoare la modalitatea de distribuire a cheltuielilor de procedură între practicienii desemnați succesiv se impune recurenteii din prezenta cauză, fără posibilitatea de a mai fi contrazisă.

Este vorba despre efectul pozitiv al puterii de lucru judecat, care se manifestă ca prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze ceva în legătură cu raporturile juridice dintre părți, venind să demonstreze modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit. Altfel spus, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care nu prezintă tripla identitate cu primul, dar care are legătură cu aspectul litigios dezlegat anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis. Această reglementare a puterii de lucru judecat în forma prezumției vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor judecătorești. Prezumția nu oprește judecata celui de-al doilea proces,

ci doar ușurează sarcina probațiunii, aducând în fața instanței constatări ale unor raporturi juridice făcute cu ocazia judecății anterioare și care nu pot fi ignorate.

Cum în relația dintre părți prezumția lucrului judecat are caracter absolut, înseamnă că ceea ce s-a dezlegat jurisdicțional într-un prim litigiu va fi opus părților din acel litigiu și succesorilor lor în drepturi, fără posibilitatea dovezii contrarii din partea acestora, într-un proces ulterior, care are legătură cu chestiunea de drept sau cu raportul juridic deja soluționat.

Constatând că aspectelor invocate în prezenta cauză li s-a dat deja o dezlegare într-un litigiu anterior, curtea constată incidența puterii de lucru judecat, aspectele tratate neputând primi o altă interpretare.

Constatând astfel că motivele invocate de către recurentă, inclusiv cel privind plata, proporțională a cheltuielilor de procedură celor doi practicieni, nu pot fi primite, având în vedere efectul pozitiv al puterii de lucru judecat, în temeiul art. 312 Cod procedură civilă, recursul de față urmează a fi respins ca nefondat.

8. Insolvență. Reorganizare judiciară. Contestație împotriva măsurilor administratorului judiciar (organizare de licitații). Excepția lipsei de interes. Excepția autorității de lucru judecat.

Rezumat:

În ce privește excepția lipsei de interes, creanța apelantei a fost înscrisă în tabelul de creanțe sub condiție rezolutorie, până la soluționarea irevocabilă a unui dosar civil, și, în urma soluționării, s-a dispus desființarea contractelor de cesiune încheiate cu privire la creanțele deținute față de debitoare, aspect confirmat și de faptul că din cuprinsul tabelului definitiv de creanțe al debitoarei creanța deținută de fosta creditoare a fost eliminată. În consecință, cum potrivit hotărârii judecătorești, apelanta nu mai deține calitatea de creditoare participantă la procedura insolvenței debitoarei, titlul de creanță al acesteia față de debitoare fiind anulat cu efect retroactiv, apelanta nu mai justifică un interes procesual personal și actual în cauză.

La data promovării apelurilor, Hotărârea Adunării creditorilor prin care s-a aprobat Strategia de valorificare, metoda de valorificare și Regulamentul de valorificare a bunurilor debitoarei nu a fost anulată, așa încât suspiciunea privind executarea acestei hotărâri subzistă, atâta timp cât nu există nici o hotărâre judecătorească sau vreo Hotărâre a Adunării creditorilor prin care să fi fost prohibită orice operațiune de valorificare a activelor aflate în patrimoniul debitoarei. În acest context, interesul apelantelor este justificat, îndeplinind cumulativ, condițiile stipulate de art. 33 Cod pr. civilă, în sensul că la data promovării apelurilor interesul acestora era determinat, legitim, personal, născut și actual.

Referitor la excepția lipsei de interes în a solicita anularea măsurilor administratorului judiciar, se reține că, în speță, contestatorii au învederat incompatibilitatea măsurilor având drept scop valorificarea bunurilor debitoarei cu planul de reorganizare confirmat de judecătorul sindic. Rezultă așadar, neechivoc, interesul legitim al contestatorilor în promovarea contestațiilor în temeiul art. 59 al. 5 din Legea nr. 85/2014, folosul practic urmărit fiind acela de a paraliza orice operațiune de valorificare a activelor debitoarei care ar putea afecta Planul de reorganizare și, implicit, Programul de plăți.

In ce privește excepția autorității de lucru judecat, se reține faptul că o soluție luată cu privire la o măsură provizorie nu poate avea autoritate de lucru judecat în raport cu o soluție ce vizează fondul raportului juridic dedus judecății.

(Decizia nr. 319 din 5.10.2018, dosar nr. 384/39/2018)

Hotărârea:

Prin sentința nr. 66 din 7 decembrie 2017, pronunțată de Tribunalul Botoșani - secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, s-a admis excepția inadmisibilității contestațiilor și s-au respins ca inadmisibile contestațiile formulate de administratorul special al debitoarei A. SRL- S. și de creditorii SCPA B., D. SA, E. SA, C. SRL Iași în contradictoriu cu creditorii SC F. SRL, prin administrator judiciar G SPRL, H., J. ș.a. și debitoarea A. SRL, prin administrator judiciar I. SPRL.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că prin cele două contestații conexe, contestatorii: administratorul special al debitoarei și creditorii SCPA B., C., D. și E. au contestat măsurile luate de administratorul judiciar privind organizarea de licitații publice în scopul valorificării activelor proprietatea debitoarei, contractarea serviciilor de publicitate media în vederea organizării acestor licitații, demersurilor de expunere pe piață în vederea vânzării activului A. SRL, emiterea de publicații de vânzare și organizarea de licitații publice în scopul valorificării activului, acceptarea la plată a facturilor emise de furnizorii de servicii de publicitate media și solicitarea de plată a creditorilor indispensabili, aferentă trimestrului 4 al anului I de reorganizare.

În motivarea contestațiilor contestatorii au arătat în mod explicit că măsurile contestate sunt “subsecvente adoptării hotărârii Adunării creditorilor debitoarei A. SRL din data de 30.06.2017, prin care s-a aprobat strategia de valorificare, metoda de valorificare și regulamentul de valorificare”.

Având în vedere că, în speță, contestatorii au indicat ca unic motiv de nelegalitate al măsurilor contestate incompatibilitatea măsurilor întreprinse de administratorul judiciar în vederea valorificării A. cu planul de reorganizare confirmat de judecătorul-sindic, debitoarea nemaiaflându-se în perioada de reorganizare, „ci într-o veritabilă executare silită imobiliară ocultă în care administratorul judiciar devine executor judecătoresc” (contestație fila 5, verso, dosar .../50/2015/a32) și “prin luarea acestor măsuri sunt încălcate prevederile conținute în Planul de reorganizare, măsurile fiind în realitate proprii operațiunilor de lichidare reglementate de art. 154 și următ. din Legea 85/2014” (fila 5, vol.I, dosar .../40/2015/a30), judecătorul-sindic a constatat că excepția inadmisibilității contestațiilor, întemeiate pe dispozițiile art. 59 alin. 5 din Legea 85/2014, împotriva unor măsuri luate de administratorul judiciar în executarea și cu respectarea unei hotărâri a adunării creditorilor, este fondată, întrucât creditorii-contestatori nu pot obține lipsirea de efecte a hotărârii adunării creditorilor, din data de 30.06.2017, pe o altă cale decât aceea prevăzută de art. 48 alin. 7, respectiv contestația împotriva hotărârii adunării creditorilor, iar administratorul special nu poate obține același lucru atâta vreme cât legea nu-i conferă legitimare procesuală pentru a contesta hotărârile adunării creditorilor.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel debitoarea A. SRL, prin administrator S. și creditorii SCPA B. și C. SRL, criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin apelul declarat, debitoarea A. SRL, prin administrator S., a arătat că instanța de fond a interpretat în mod eronat situația de fapt și chestiunile de drept deduse judecății.

Deși măsurile contestate sunt subsecvente hotărârii adunării creditorilor din 30 iunie 2017, nici ea și nici creditorii contestări nu au criticat măsurile contestate prin prisma nelegalității hotărârii adunării creditorilor, ci prin raportare la incompatibilitatea măsurilor cu strategia din Planul de Reorganizare în derulare. Creditorii au atacat pe cale separată hotărârea adunării creditorilor (dosar nr. .../40/2015/a31), iar criticile de nelegalitate sunt distincte. Prin urmare, este greșită concluzia care a stat la baza admiterii excepției inadmisibilității.

În prezenta cauză s-a subliniat că măsurile dispuse sunt în vădită contradicție cu strategia de executare a Planului de Reorganizare, prin care debitoarea și-a propus dezvoltarea afacerii, eliminarea pierderilor și, totodată, transferul afacerii, la finalul perioadei prognozate la o valoare considerabil superioară celei care s-ar obține prin valorificarea bunurilor în faliment, în scopul acoperirii unui procent din masa credală de 66%.

Or, prin măsurile contestate, administratorul judiciar a urmărit lichidarea averii debitoare încă din primul an de reorganizare, deși în rapoartele de activitate anterioare nu a prezentat nici un raționament care să-l fi determinat să aplice măsuri specifice lichidării de active. Chiar și într-o atare ipoteză, administratorul judiciar ar fi trebuit să se abțină de la implementarea de măsuri străine reorganizării, câtă vreme planul este obligatoriu/executoriu pentru toți participanții la procedură și pentru toate organele care aplică procedura, astfel cum este prevăzut de art. 141 din Legea nr. 85/2014.

Așa fiind, orice măsuri de lichidare a averii și chiar de devansare a transferului de afacere trebuiau să fie în deplină concordanță cu instituția reorganizării judiciare, astfel cum este definită prin art. 5 pct. 54 din Legea 85/2014.

Procedura de reorganizare presupune întocmirea, aprobarea, confirmarea, implementarea și respectarea unui plan, numit plan de reorganizare, care poate să prevadă, nelimitativ, împreună sau separat: a) restructurarea operațională și/sau financiară a debitorului; b) restructurarea corporativă prin modificarea structurii de capital social; c) restrângerea activității prin lichidarea parțială sau totală a activului din averea debitorului.

Or, în cauză, Planul de Reorganizare nu prevedea lichidarea activului generator de venituri în primul an de reorganizare, fiind evident că o astfel de strategie ar fi subminat șansele de recuperare a creanțelor.

Tot astfel, pornind de la raționamentul care a stat la baza respingerii ca inadmisibilă a contestațiilor, rezultă că judecătorul-sindic s-a antepunat cu privire la obiectul cauzei din dosarul nr. ../40/2014/a31. Respingând contestațiile din cauza pendinte, pe care le-a considerat ca fiind efecte ale hotărârii, rezultă că a validat legalitatea acestei hotărâri mai înainte de a o supune controlului de legalitate reglementat prin art. 45 și art. 48 alin. 7 din Legea nr. 85/2014.

Prin apelul formulat, creditorii SCPA B. și C. SRL au arătat că soluția pronunțată de judecătorul sindic este vădit nelegală. Potrivit dispozițiilor art. 59 alin. (5) din Legea nr. 85/2014, debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditori, precum și orice altă persoană interesată pot face contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar.

Excepția de inadmisibilitate este un mijloc de apărare prin care pârâtul, fără a contesta direct dreptul invocat de adversarul său, se opune acțiunii acestuia, declarând-o inacceptabilă, în sensul că instanța nu poate examina o astfel de cerere. O cerere este inadmisibilă când legiuitorul nu a deschis persoanei interesate calea respectivei cereri. Or, în prezenta cauză, contestatorii, cărora legiuitorul le recunoaște în mod expres posibilitatea de a contesta măsurile întreprinse de administratorul judiciar, s-au adresat judecătorului sindic căruia i-au cerut să infirme acele măsuri.

Dacă o anumită măsură a administratorului judiciar este sau nu în conformitate cu o hotărâre a adunării creditorilor care a precedat-o este o chestiune care ține de fondul cauzei și va putea fi dezlegată doar dacă se procedează la cercetarea fondului litigiului. Oricum, contestatorii nu au cerut instanței să verifice conformitatea măsurilor întreprinse în raport de hotărârea adunării creditorilor din 30.06.2017, ci în raport de planul de reorganizare aprobat de creditori prin hotărâre și confirmat de judecătorul sindic prin sentință executorie.

Ceea ce a contestat este vânzarea activului generator de venituri în anul 2017, primul an de reorganizare, motivat de faptul că prin plan s-a stabilit ca proprietatea generatoare de afaceri va fi înstrăinată la sfârșitul perioadei de previziune, în luna mai 2019 pentru un preț net superior. Nici nu interesează hotărârea adunării creditorilor din 30.06.2017 iar orice raportare la această hotărâre este greșită, deoarece doar prin modificarea planului de reorganizare în condițiile legii se puteau întreprinde măsurile administratorului judiciar.

Chiar dacă ar admite că raționamentul instanței ar fi în parte corect, tot nu se poate identifica niciun motiv pentru care contestația formulată împotriva măsurilor administratorului judiciar ar fi inadmisibilă dacă respectiva măsură este precedată de o hotărâre a adunării

creditorilor. Dacă administratorul judiciar duce la îndeplinire în mod corect sau greșit o hotărâre a adunării creditorilor ține de fondul dreptului dedus judecării și nu de admisibilitate.

Concluzionând, solicită admiterea apelului și, pe cale de consecință, anularea sentinței apelate pentru necercetarea fondului conform art. 480 alin. (3) Cod procedură civilă și trimiterea cauzei spre rejudecare Tribunalului Suceava și nu Tribunalului Botoșani.

Cât privește prorogarea de competență, arată că în literatura de specialitate s-a arătat că se poate trimite cauza spre rejudecare unei alte instanțe egale în grad din aceeași circumscripție dacă s-au invocat motive legate de lipsa de imparțialitate a judecătorilor care ar putea duce la admiterea unei eventuale cereri de strămutare.

Arată că motive privind lipsa de obiectivitate și imparțialitate a judecătorilor Tribunalului Botoșani au existat și au condus la formularea în cursul anului 2018 a două cereri de strămutare, înregistrate pe rolul Curții de Apel Suceava sub nr. .../39/2018 și nr. ../39/2018. Ambele cereri de strămutare au fost admise, cu consecința strămutării atât a dosarului principal, cât și a tuturor dosarelor asociate care mai figurau pe rolul Tribunalului Botoșani.

Pe de altă parte, soluția de trimitere a cauzei spre rejudecare Tribunalului Suceava ar degreva Curtea de Apel Suceava de soluționarea unor alte cereri de strămutare, răspunzând intereselor unei bune administrări a justiției.

Prin întâmpinarea depusă la dosar, I. SPRL a invocat excepția lipsei de interes a apelantei C. SRL.

Astfel, Societatea C. SRL a fost înscrisă la masa credală a debitoarei A. SRL cu suma de 17.073.153,60 lei, creanță transmisă prin intermediul mai multor contracte de cesiune încheiate între F. S.R.L (cedent), C. SRL (cesionar) și A. SRL.

Urmare a faptului că cesiunile de creanță formau obiectul unei acțiuni în anulare promovate de lichidatorul judiciar al cedentei F. S.R.L., creanța declarată de C. S.R.L. a fost înscrisă ca fiind afectată de condiția rezolutorie a admiterii acțiunii ce făcea obiectul dosarului nr. .../99/2014/315 aflat, la acel moment, pe rolul Tribunalului Iași.

Ulterior întocmirii tabelului preliminar al creanțelor A. S.R.L., dosarul nr. .../99/2014/315 a fost strămutat de pe rolul Tribunalului Iași pe cel al Tribunalului Vaslui, cauza fiind astfel renumerotată sub numărul de dosar ../89/2016.

Prin sentința civilă nr. 139/F/2017 pronunțată de Tribunalul Vaslui în data de 13.06.2017 în dosarul anterior rubricat, judecătorul-sindic a admis acțiunea formulată de reclamantul G. S.P.R.L., în calitate de administrator judiciar al S.C. F. S.R.L. și a dispus anularea contractelor de cesiune de creanță prin care C. S.R.L. preluase creanța, cu repunerea părților în situația avută anterior acestor operațiuni.

Prin Decizia nr. 246/2018 pronunțată de Curtea de Apel Iași în data de 13.04.2018, instanța de control judiciar a respins ca nefondate apelurile promovate în cauză, sentința civilă nr. 139/F/2017 rămânând astfel definitivă.

Ca atare, condiția rezolutorie care afecta creanța înscrisă în favoarea societății C. SRL s-a împlinit, astfel încât, la momentul prezentei, societatea C. SRL nu mai deține calitatea de creditor al debitoarei A. SRL și, prin urmare, nici interes legitim în prezenta cauză.

De altfel, în considerarea celor de mai sus, administratorul judiciar a procedat la actualizarea tabelului de creanțe, în sensul înlăturării de la masa credală a creanței înscrisă în favoarea C. SRL și a consolidării dreptului de creanță înscris în favoarea F. SRL, situația fiind reflectată în tabelul definitiv actualizat publicat în B.P.I. nr./03.05.2018.

În conformitate cu prevederile art. 5 pct. 19, care definesc noțiunea de creditor îndreptățit să participe la procedură, calitatea de creditor încetează ca urmare a neînscriserii sau a înlăturării din tabelele creditorilor întocmite succesiv în procedură, precum și prin închiderea procedurii.

Or, față de aspectele sus-expuse, solicită a se constata faptul că societatea C. nu mai deține calitatea de creditor, nu mai poate formula și nici susține cereri, ridica excepții în

procedură, nemaifiind la acest moment creditor îndreptățit să participe la procedură și, pe cale de consecință, nu mai deține nici interesul cerut de lege în vederea susținerii demersurilor judiciare deja inițiate.

Pe cale de consecință, solicită admiterea excepției lipsei de interes a C. SRL și, pe cale de consecință, respingerea apelului C. SRL ca fiind formulat de o persoană lipsită de interes.

Totodată, a invocat și excepția lipsei de interes a apelurilor promovate în cauză, arată că în ceea ce privește interesul de a acționa, potrivit art. 33 C. proc. civ., acesta trebuie să îndeplinească următoarele condiții: să fie determinat; să fie legitim; să fie personal; să fie născut; să fie actual.

Posibilitatea de valorificare a activelor din proprietatea debitoarei a reprezentat una dintre măsurile propuse prin Planul de reorganizare. Prin decizia nr. 423/23.11.2017 pronunțată în dosarul nr.../40/2015/329, Curtea de Apel Suceava a admis apelul formulat de J. S.A. împotriva sentinței nr. 31/26.01.2017 și a încheierii de ședință din 19.01.2017 pronunțate de Tribunalul Botoșani, dispunând anularea acestora și trimiterea cauzei spre rejudecare judecătorului-sindic pentru a se pronunța asupra cererii de confirmare a Planurilor de reorganizare.

Așadar, odată cu pronunțarea acelei deciziei, procedura deschisă împotriva debitoarei A. S.R.L. a revenit la etapa de observație astfel încât la momentul prezentei nu ne mai regăsim în prezența unui plan de reorganizare confirmat.

Odată cu anularea sentinței de confirmare a Planului, toate măsurile premergătoare valorificării bunurilor au fost sistate. Ca atare, orice valorificare de bunuri fiind sistată, apreciază că nu mai subzistă interesul în introducerea și susținerea prezentelor apeluri.

Cu privire la fondul apelului promovat de SCPA B. arată că apelul este nefondat, susținerile apelanților din calea de atac fiind contrazise de însăși conținutul contestației introductive .

Din modalitatea în care a fost concepută contestația, rezultă clar că măsurile avute în vedere de contestatori și identificate la pct. IV nu reprezintă altceva decât punerea în executare a hotărârii Adunării creditorilor.

Or, dat fiind că nu ne regăsim în prezența unor măsuri luate de administratorul judiciar din proprie inițiativă, ci în prezența unei puneri în executare a unor hotărâri ale adunării creditorilor, este evident că așa-zisa contestare a măsurilor reprezintă de fapt o cale ocolită a contestării efectelor hotărârii adunării creditorilor - demers procesual inadmisibil.

Nici cel de-al doilea argument invocat de apelanți nu este întemeiat. Motivele propriuzise de nelegalitate a așa-ziselor măsuri au fost dezvoltate pe larg la pct. V al contestației.

Nu este necesar a se face o analiză pe fond pentru a se observa că pretinsa nelegalitate a măsurilor administratorului judiciar nu reprezintă altceva decât nemulțumiri față de efectele hotărârii adunării creditorilor.

După cum se poate limpede observa chiar din argumentarea de la pct. V al contestației, criticile nu vizau nicicum modalitatea de organizare a licitațiilor, ci vizau însăși organizarea de licitații.

Evident, alta ar fi fost situația dacă s-ar fi invocat că modalitatea de punere în executare a hotărârilor adunării creditorilor ar fi fost nelegală, însă nu este cazul de față, întrucât contestatorii nu au invocat asemenea aspecte, respectiv nerespectarea hotărârii adunării creditorilor, ci toate criticile au converș spre aceeași finalitate: încercarea de a dovedi o așa-zisă nelegalitate a efectelor hotărârii adunării creditorilor, demers pentru care nu există deschisă vreo altă cale procesuală decât cea a contestării hotărârii Adunării creditorilor.

În concluzie, solicită respingerea apelului promovat de SCPA B. - C. SRL ca nefondat.

Cu privire la apelul promovat de debitoare prin administrator special S., solicită respingerea apelului pentru lipsa de interes, având în vedere aceleași considerente expuse anterior.

Pe fondul apelului, solicită respingerea acestuia, având în vedere următoarele:

Sub un prim aspect, arată că apelanta-debitoare solicită reținerea cauzei spre a fi judecată pe fond direct în calea de atac. Ori, având în vedere că instanța de fond nu a pășit la cercetarea fondului cauzei, ci a respins contestațiile pe excepție; necesitatea respectării principiului dublului grad al jurisdicției; prevederile art. 480 alin. 3 teza a doua C. proc. civ., solicită ca, în ipoteza în care apelul societății debitoare ar fi admis, să se dispună trimiterea cauzei spre rejudecare în vederea cercetării în două grade procesuale și a celorlalte excepții care au fost invocate în fața instanței de fond, dar și a fondului cauzei.

Sub un al doilea aspect, solicită a se constata că apelul promovat de societatea debitoare este nefondat, soluția instanței de fond de a respinge contestația formulată de A. S.R.L. ca inadmisibilă fiind o soluție temeinică și legală.

Deși contestația debitoarei s-a pretins a fi formulată împotriva măsurilor adoptate de administratorul judiciar, în realitate s-au adus critici hotărârii adunării creditorilor din data de 30.06.2017. În cuprinsul contestației, debitoarea nu a dezvoltat în vreun fel critici cu privire la măsurile administratorului judiciar ci s-a limitat a expune motive de pretinsă nelegalitate a hotărârilor adoptate de adunarea creditorilor în data de 30.06.2017. Cu alte cuvinte, contestația a fost formulată în mod artificial, petitele fiind invocate doar în mod declarativ, scopul fiind ca, prin fraudă la lege, societatea debitoare să formuleze critici cu privire la o hotărâre a adunării creditorilor, demers judiciar pe care niciun debitor supus procedurii nu l-ar putea iniția în mod uzual.

Tot prin acest artificiu - contestarea efectelor unei hotărâri a creditorilor pe calea mascată a contestării măsurilor administratorului judiciar de punere în executare a respectivelor măsuri - s-a mai încercat și obținerea unui alt efect contrar legii: suspendarea efectelor unei hotărâri a adunării creditorilor, în condițiile în care Legea nr. 85/2014 nu permite suspendarea efectelor hotărârii Adunării creditorilor. Cererea de suspendare a făcut obiectul dosarului asociat .../40/2015/a30.1 și a fost respinsă.

Deși inițial societatea debitoare a formulat cale de atac împotriva acestei soluții, apelul nu a mai fost motivat. Este evident că, în ipoteza în care demersurile societății debitoare și-ar fi atins finalitatea urmărită, ar fi fost de domeniul evidenței că suspendarea așa-ziselor măsuri ar fi echivalat de fapt cu suspendarea hotărârilor adunării creditorilor.

Prin întâmpinarea depusă la dosar, J., pe cale de excepție a solicitat respingerea apelului ca fiind formulat de persoane care nu justifică un interes procesual; respingerea apelului ca urmare a admiterii excepției autorității de lucru judecat a încheierii de ședință din 13.07.2017 pronunțate în cadrul prezentului dosar asociat; respingerea apelului ca neîntemeiat și obligarea apelantelor la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Cu privire la excepția lipsei de interes a apelantei C. arată că prin Sentința Civilă nr. 139/F/13.06.2017, publicată în BPI nr. .../19.07.2017, Tribunalul Vaslui a admis acțiunea în anulare și a dispus desființarea Contractelor de cesiune încheiate între F. SRL pe de o parte, H. și C. pe de altă parte, cu privire la creanțele deținute față de A. (Anexa 2).

La data de 13.04.2018, prin decizia nr. 246/2018, Curtea de Apel Iași a respins ca nefondate apelurile promovate (inclusiv cel promovat de C.) împotriva sentinței nr. 139/F/19.06.2017 pronunțate de Tribunalul Vaslui în ds. nr. .../89/2016, prin care a fost admisă Acțiunea în anularea Contractelor de cesiune încheiate între F. SRL și C. (Anexa 3).

Decizia pronunțată de Curtea de Apel Iași este definitivă, nefiind supusă căii de atac a recursului, ceea ce înseamnă că C. nu mai deține calitatea de creditor în procedura insolvenței debitoarei A. Acest aspect este confirmat și de faptul că din cuprinsul Tabelului Definitiv de Creanțe al debitoarei A. a fost eliminată creanța deținută de fosta creditoare C..

Or, din moment ce, urmare a Deciziei Curții de Apel Iași, C. nu mai deține calitatea de creditoare participantă la procedura insolvenței debitoarei A, titlul de creanță al acesteia față de debitoare fiind anulat cu efect retroactiv, iar creditoarea înlăturată din Tabelul Definitiv de

Creanțe, apelanta C. nu justifică un interes procesual personal și actual în promovarea prezentului apel.

Nemaivând calitatea de creditor participant la procedură, C. nu mai poate beneficia de vreo finalitate a apelului declarat în cauză. Or, orice demers în justiție trebuie să fie apt să confere celui care acționează o finalitate legitimă și legală.

Cu privire la lipsa de interes a apelantelor din perspectiva folosului practic urmărit, arată că, la momentul introducerii Contestației ce face obiectul prezentului dosar, interesul procesual al apelantelor era justificat, în opinia acestora, de preîntâmpinarea unei pierderi patrimoniale ce se putea produce în situația în care administratorul judiciar, prin măsurile sale, reușea valorificarea activului imobiliar al debitoarei A.

Astfel cum a arătat, Hotărârea Adunarea Creditorilor din data de 30.06.2017, în ceea ce privește punctul 7 de pe ordinea de zi prin care s-a aprobat strategia de valorificare, metoda de valorificare și Regulamentul de valorificare pentru activul A. a fost luată în conformitate cu prevederile Planului de Reorganizare, propus de debitoarea A., confirmat la acea dată.

Prin decizia nr. 423/23.11.2017, pronunțată în dosar nr. .../40/2015/a29, Curtea de Apel Suceava a dispus admiterea apelului formulat de ea și în consecință, anularea sentinței 31/26.01.2017 și a încheierii de ședință din 19.01.2017 pronunțate de Tribunalul Botoșani, prin care a fost confirmat Planul de reorganizare propus de debitoare.

Având în vedere că Hotărârea Adunării Creditorilor din data de 30.06.2017, în ceea ce privește punctul 7 de pe ordinea de zi, a fost luată în acord cu prevederile Planului de reorganizare confirmat la acel moment, ulterior pronunțării deciziei nr. 423/23.11.2017, Hotărârea nu a mai produs efecte.

În consecință, având în vedere că la momentul formulării apelului, urmare a pronunțării deciziei nr. 423/23.11.2017, Hotărârea Adunării Creditorilor din data de 30.06.2017 nu mai produce efecte în ceea ce privește aspectele hotărâte la punctul 7 de pe ordinea de zi, iar măsurile administratorului judiciar contestate nu sunt apte să lezeze drepturile și interesele apelantelor, acestea nu mai justifică un interes procesual, neputându-se prefigura niciun folos practic ce l-ar obține în ipoteza anulării măsurilor administratorului judiciar.

În ce privește excepția de autoritatea de lucru judecat a încheierii de ședință din data de 13.07.2017, arată că prin petitul numărul 3 al contestației formulate de apelante, în temeiul art. 59 alin. (7) din Lege, s-a solicitat judecătorului-sindic să dispună suspendarea executării măsurilor contestate.

Prin încheierea de ședință din data de 13.07.2017, publicată în BPI nr. .../04.10.2017, judecătorul sindic a respins ca nefondată cererea de suspendare a măsurilor administratorului judiciar.

Or, având în vedere că, prin cererea de suspendare a măsurilor administratorului judiciar, apelantele au urmărit, în realitate, suspendarea efectelor Hotărârii Adunării Creditorilor din data de 30.06.2017, este evident că prin Acțiunea introductivă (contestația) și prezentul apel formulat, acestea urmăresc anularea efectelor Hotărârii Adunării Creditorilor din data de 30.06.2017.

Invocând art. 430 alin. (1) din NCPC, și art. 431 alin. (1) din NCPC, arată că prin încheierea de ședință din data de 13.07.2017, Tribunalul Botoșani a statuat, de o manieră ce nu permite readucerea ei în dezbatere, faptul ca prin așa-zisele măsuri, administratorul judiciar a procedat la punerea în executare a Hotărârii Adunării Creditorilor din data de 30.06.2017, iar contestația formulată de SCPA B. și C. tinde la anularea efectelor acesteia.

În doctrina se arată că, „Efectul autorității de lucru judecat însoțește hotărârea de la momentul pronunțării ei, fără să fie nevoie să se aștepte epuizarea exercițiului căilor de atac, pentru a putea fi invocată cu această valoare, tocmai pentru că este expresia funcției jurisdicționale a statului, care se manifestă indiferent de gradul instanței care a pronunțat hotărârea și indiferent dacă judecata a avut toc în primă instanță sau în cadrul căilor de atac”.

Totodată, se arată, „Efectul negativ sau extinctiv al lucrului judecat este de natură să împiedice o nouă judecată atunci când există identitate de calitate a părților, aceeași cauză juridică și același obiect al cererii de chemare în judecată, fiind asigurată astfel lipsa de contradicții între dispozitivele hotărârilor judecătorești”.

Având în vedere că încheierea de ședință din data de 13.07.2017 a fost pronunțată în cadrul prezentului dosar asociat, în mod evident toate aceste condiții sunt îndeplinite. Pe de altă parte, această încheiere este una interlocutorie, motiv pentru care nici judecătorul-sindic și nici instanța de control judiciar, în cadrul prezentului apel, nu va putea reveni asupra acestei soluții. Mai mult, se impune a fi menționat faptul că apelantele și-au limitat obiectul apelului doar la Sentința pronunțată de judecătorul-sindic, fără a ataca și încheierea de ședință din data de 13.07.2017 .

În consecință, având în vedere că prin încheierea de ședință din data de 13.07.2017, judecătorul-sindic a statuat că, în realitate, scopul urmărit prin petitul de suspendare vizează efectele Hotărârii Adunării Creditorilor din data de 30.06.2017 și nu măsurile administratorului judiciar, soluția apelată apare ca fiind una judicioasă, întrucât calea de atac împotriva unei hotărâri luate de Adunarea Creditorilor este prevăzută de art. 48 alin. (7) din Lege, nicidecum de art. 59 alin. (5).

Prin urmare, se impune admiterea excepției autorității de lucru judecat a încheierii de ședință din data de 13.07.2017, cu consecința respingerii apelului.

În ceea ce privește fondul cauzei, arată că sentința apelată este legală și temeinică. În cuprinsul contestației se arată în mod expres, în repetate rânduri, că măsurile administratorului judiciar sunt subsecvente Hotărârii Adunării Creditorilor din data de 30.06.2017. Suplimentar, chiar contestația formulată a fost îndreptată „împotriva măsurilor întreprinse de administratorul judiciar I. S.P.R.L. (...) ca urmare a adoptării hotărârii Adunării Creditorilor debitoarei A. S.R.L. din 30.06.2017”. În aceste condiții, în mod cert măsurile administratorului judiciar de punere în executare a Hotărârii Adunării Creditorilor din data de 30.06.2017 nu pot fi considerate veritabile măsuri în accepțiunea textului art. 59 alin. (1) din Lege, având un caracter subsecvent acesteia.

Apelantele încearcă să își modifice obiectul Contestațiilor în apel, precizând că „nu au cerut instanței să verifice conformitatea măsurilor întreprinse în raport de hotărârea adunării creditorilor din 30.06.2017, ci în raport de planul de reorganizare aprobat de creditorii prin hotărâre și confirmat de judecătorul-sindic prin sentință executorie”.

Or, un atare demers este interzis de art. 478 alin. 3 NCPC, potrivit căruia: „în apel nu se poate schimba calitatea părților, cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot formula pretenții noi”.

Oricum, această susținere nu poate fi primită de instanța de apel, întrucât din Contestații transpare în mod evident faptul că s-a contestat punerea în executare a Hotărârii Adunării Creditorilor din data de 30.06.2017. Contestatoarele au susținut că Hotărârea nu este în conformitate cu Planul de Reorganizare, aducând critici de nelegalitate a Hotărârii și nu a măsurilor.

Judecătorul-sindic a constatat faptul că apelantele au formulat în prezentul dosar o Contestație împotriva Hotărârii Adunării Creditorilor din data de 30.06.2017, invocând ca temei de drept dispozițiile art. 59 din Lege. Or, din această perspectivă, în mod judicios judecătorul-sindic a respins ca inadmisibile Contestațiile formulate, întrucât calea legală prin care se poate contesta o hotărâre a Adunării Creditorilor este art. 48 alin. (7) din Lege.

În mod tendențios, apelantele încearcă să inducă ideea inacceptabilă că în cadrul prezentului dosar Hotărârea Adunării Creditorilor din data 30.06.2017 nu interesează. Contrar acestor susțineri, astfel cum în mod corect a arătat judecătorul-sindic, soluția pronunțată în cadrul prezentului dosar asociat are consecințe și asupra efectelor Hotărârii Adunării Creditorilor din data 30.06.2017 .

Apelantele solicită ca, în caz de admitere a apelului, cauza să fie trimisă spre rejudecare Tribunalului Suceava, dat fiind că au fost strămutate mai multe dosare de pe rolul Tribunalului Botoșani, inclusiv dosarul principal de insolvență.

Această solicitare nu poate fi primită de instanța de apel. Strămutarea unui dosar nu poate fi dispusă după judecarea acestuia. A invoca în acest cadru procesual motive legate de lipsa de imparțialitate a judecătorului sindic nu poate avea valențele dorite de apelantă, întrucât calea procesuală incidentă ar fi fost recuzarea, neurmată de apelante.

Examinând cu prioritate, conform art. 248 Cod pr. civilă, excepțiile invocate în cauză, Curtea constată următoarele:

Față de excepția insuficienței timbrării a apelului declarat de SCPA B. și de societatea C. SRL, Curtea a luat act de renunțarea la judecata acestei excepții de către partea care a invocat-o, respectiv lichidatorul judiciar I. SPRL, conform preambulului prezentei decizii.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a apelantei C. SRL invocată de către administratorul judiciar I. SPRL și intimata J. SA prin întâmpinările depuse la filele 152 și 198 dosar, Curtea constată că este întemeiată.

Astfel, art. 31 al. 1 Cod pr. civilă prevede expres:

”Condiții de exercitare a acțiunii civile

(1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

- a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;
- b) are calitate procesuală;
- c) formulează o pretenție;
- d) justifică un interes”.

Totodată, în conformitate cu reglementarea din art. 33 Cod pr.civilă, interesul procesual ”trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual ”.

Ori, în speță, inițial, creanța apelantei C. SRL a fost înscrisă în Tabelul de Creanțe sub condiție rezolutorie, respectiv până la soluționarea irevocabilă a dosarului nr. ../99/2014/115 a Tribunalului Iași, care a fost strămutat ulterior la Tribunalul Vaslui, înregistrat sub nr. ../89/2016.

Soluționând cauza, Tribunalul Vaslui a pronunțat sentința nr. 139/F/13.06.2017, în sensul că a admis acțiunea în anulare și a dispus desființarea contractelor de cesiune încheiate între F. pe de o parte, H. și C. pe de altă parte cu privire la creanțele deținute față de A.

La data de 13.04.2018, prin decizia nr. 246/2018, Curtea de Apel Iași a respins ca nefondate apelurile promovate (inclusiv cel promovat de C.) împotriva sentinței nr. 139F/19.06.2017 pronunțate de Tribunalul Vaslui în dosarul nr. ../89/2016, prin care a fost admisă acțiunea în anularea Contractelor de cesiune încheiate între F. SRL și C. SRL, rezultând că C. SRL nu mai deține calitatea de creditor în procedura insolvenței debitoarei A. Acest aspect este confirmat și de faptul că din cuprinsul Tabelului Definitiv de Creanțe al debitoarei A. creanța deținută de fosta creditoare C. SRL a fost eliminată.

În consecință, cum potrivit deciziei Curții de Apel Iași, C. SRL nu mai deținea calitatea de creditoare participantă la procedura insolvenței debitoarei A., titlul de creanță al acesteia față de debitoare fiind anulat cu efect retroactiv și fiind înlăturată din Tabloul Definitiv de creanțe, apelanta C. SRL nu mai justifică un interes procesual personal și actual în promovarea prezentului apel.

Față de argumentele de fapt și de drept expuse, se impune admiterea excepției lipsei de interes a apelantei C. SRL, invocată de către intimata J. SA și de către administratorul judiciar și în consecință apelul declarat de societatea C. SRL (care nu mai are calitatea de creditor în procedură) urmează a fi lipsit de interes.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a apelantelor SCPA B. și A. în promovarea prezentei căi de atac, invocată de asemenea, de către administratorul judiciar I. SPRL și de către J. SA prin întâmpinări, Curtea apreciază de asemenea, că este nefondată.

Astfel autoarele excepției lipsei de interes în promovarea apelurilor de față au avut în vedere faptul că prin Decizia nr. 423 din 23.11.2017, Curtea de Apel Suceava a anulat sentința nr. 31 din 26.01.2017 pronunțată de judecătorul sindic (inclusiv încheierea de ședință din 19.01.2017) prin care a fost confirmat Planul de reorganizare, cauza fiind trimisă spre rejudecare, judecătorului sindic.

Ori, atâta timp cât posibilitatea de valorificare a activelor aflate în patrimoniul debitoarei a reprezentat una din măsurile incluse în Planul de reorganizare a cărui confirmare în prezent este desființată, interesul în promovarea apelurilor nu mai subzistă așa cum arată cele două intimatate.

Acest raționament este însă vădit eronat, întrucât autoarele acestei excepții au ignorat faptul că la data promovării apelurilor de față, Hotărârea Adunării creditorilor din data de 30.06.2017, în ce privește punctul 7 de pe Ordinea de zi prin care s-a aprobat Strategia de valorificare, metoda de valorificare și Regulamentul de valorificare a complexului comercial A. nu a fost anulată, așa încât suspiciunea privind executarea acestei Hotărâri a Adunării Creditorilor subzistă, independent de afirmația administratorului judiciar conform căreia ar fi sistat orice valorificare de bunuri, atâta timp cât nu există nici o hotărâre judecătorească sau vreo Hotărâre a Adunării creditorilor prin care să fi fost prohibită orice operațiune de valorificare a activelor aflate în patrimoniul debitoarei.

În acest context, cum interesul apelantelor este justificat, îndeplinind cumulativ, condițiile stipulate de legiuitor, prin art. 33 Cod pr. civilă, în sensul că la data promovării apelurilor interesul apelantelor era determinat, legitim, personal, născut și actual, excepția lipsei de interes în promovarea apelurilor de față urmează a fi respins ca nefondat.

Referitor la excepția lipsei de interes a contestatoarelor în a solicita anularea măsurilor administratorului judiciar, excepție invocată de către administratorul judiciar I. SPRL, Curtea constată, de asemenea, că este nefondată.

Art. 59 al. 5 din Legea nr. 85/2014 prevede expres: „Debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditorii, precum și orice altă persoană interesată pot face contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar”.

În speță, contestatorii au învederat incompatibilitatea măsurilor întreprinse de către administratorul judiciar având drept scop valorificarea complexului comercial al debitoarei cu Planul de reorganizare confirmat de judecătorul sindic (acesta fiind și unicul motiv de nelegalitate invocat de către contestatori).

Rezultă așadar, neechivoc, interesul legitim al contestatorilor în promovarea celor două contestații formulate în temeiul art. 59 al. 5 din Legea nr. 85/2014, folosul practic urmărit al acestora fiind acela de a paraliza orice operațiune de valorificare a activelor debitoarei întrucât ar putea afecta Planul de reorganizare și implicit Programul de plăți, fiind îndeplinite cerințele art. 33 al. 1 și art. 33 Cod pr. civilă.

Prin urmare și această excepție privind lipsa de interes a contestatoarelor în promovarea contestațiilor, întemeiate pe disp. art. 59 al. 5 din Legea nr. 85/2014, apare ca nefiind întemeiată, urmând a fi respinsă ca atare.

Nici excepția autorității lucrului judecat în raport de Încheierea de ședință din 13.07.2017 a judecătorului sindic, invocată de către intimata J. SA prin întâmpinarea aflată la fila 198 dosar, nu apare ca fiind întemeiată.

Astfel, art. 431 al 1 Cod pr. civilă prevede imperativ: ”(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect”.

Ori în speță lesne se poate constata inexistența triplei identități, obiectul și implicit cauza celor două litigii fiind diferite.

Astfel, obiectul cererii ce a fost respinsă de către judecătorul sindic prin Încheierea de ședință din 30.06.2017 (ce a format obiectul dosarului nr. 2595/40/2015/a30.1) l-a constituit

”Suspendarea” unor măsuri ale administratorului judiciar, în timp ce obiectul contestațiilor supuse controlului judiciar de față îl constituie ”Anularea” măsurilor luate de administratorul judiciar privind organizarea de licitații publice în scopul valorificării activelor proprietatea debitoarei, contractarea serviciilor de publicitate media în vederea organizării acestor licitații, demersurilor de expunere pe piață în vederea vânzării activului Complex A.SRL, emiterea de publicații de vânzare și organizarea de licitații publice în scopul valorificării activului, acceptarea la plată a facturilor emise de furnizorii de servicii de publicitate media și solicitarea de plată a creditorilor indispensabili, aferentă trimestrului 4 al anului I de reorganizare.

Trebuie relevat totodată și faptul că o soluție luată cu privire la o măsură provizorie nu poate avea autoritate de lucru judecat în raport cu o soluție ce vizează fondul raportului juridic dedus judecării.

Prin urmare și această excepție a autorității lucrului judecat s-a dovedit a fi nefondată, așa încât, urmează a fi respinsă ca atare.

În ceea ce privește fondul apelurilor declarate în cauză de SCPA B. și de către debitoarea A. SRL prin administrator special S., Curtea constată că sunt neîntemeiate.

Cum motivele invocate de către ambele apelante sunt comune, urmează a fi examinate unitar.

Ambele apelante critica sentința judecătorului sindic privind așa-zisa ”nelegalitate” a admiterii excepției inadmisibilității contestațiilor împotriva măsurilor administratorului judiciar, arătând în esență, că toate contestațiile au fost promovate cu respectarea disp. art. 59 al. 5 din Legea nr. 85/2014 întrucât respectivele măsuri încalcă flagrant Planul de reorganizare confirmat de judecătorul sindic, fiind de natura să prejudicieze atât debitoarea cât și pe toți creditorii cu rang de prioritate inferior J. SA, administratorul judiciar urmărind de fapt lichidarea intempestivă a debitoarei, încă din primul an de reorganizare, aceasta fiind o veritabilă executare silită individuală dorită de debitoarea J. SA.

Totodată, arată apelantele, conformitatea unei măsuri cu Hotărârea Adunării Creditorilor ține de fondul cauzei, ori ele (contestatoarele) nu au solicitat aceasta, ci verificarea conformității măsurilor în raport de Planul de reorganizare confirmat de către judecătorul sindic, astfel încât consideră total eronată soluția judecătorului sindic constând în admiterea excepției invocată din oficiu,

Criticile apelantelor se dovedesc a fi neîntemeiate.

Astfel raportarea apelantelor la Planul de reorganizare (și nu la Hotărârea Adunării creditorilor) nu poate fi primită, în considerarea următoarelor argumente:

Planul de reorganizare propus de societatea debitoare A. SRL (plan care la acel moment, era confirmat în cauză) prevedea printre altele, măsura valorificării bunurilor aflate în avere debitoarei.

În acest context, la data de 30.06. 2017 a avut loc o ședință a Adunării creditorilor, care la pct. 7 al ordinii de zi a hotărât aprobarea unei strategii, metode și a unui regulament de valorificare a bunurilor aflate în averea debitoarei – acte procedurale propuse de către unul dintre creditorii. De asemenea, la un alt punct de pe ordinea de zi, s-a propus achitarea conform ultimului trimestru din anul I a creanțelor deținute de creditorii indispensabili.

În conformitate cu hotărârile adoptate de Adunarea creditorilor, administratorul judiciar a inițiat punerea acestora în executare - împrejurare care a atras formularea contestațiilor pendinte de către SCPA B., C. SRL și societatea debitoare prin administrator special.

Relevant în cauză este însă faptul că prin decizia nr. 423/23.11.2017 pronunțată în dosarul nr. .../40/2015/a29, Curtea de Apel Suceava a dispus admiterea apelului formulat în cauză și în consecință, anularea sentinței nr. 31/26.01.2017 și a încheierii de ședință din 19.01.2017 pronunțată de Tribunalului Botoșani, prin care a fost confirmat Planul de reorganizare propus de debitoarea A.

Având în vedere că Hotărârea Adunării Creditorilor din data de 30.06.2017, în ceea ce privește pct. 7 de pe ordinea de zi, a fost luată în acord cu prevederile Planului de reorganizare confirmat la acel moment, ulterior pronunțării deciziei nr. 423/23.11.2017, Hotărârea nu și-a mai produs efectele.

În acest sens, în cuprinsul Raportului de activitate aferent lunii octombrie 2017, publicat în BPI nr. .../22.12.2017, administratorul judiciar a precizat în mod expres că: „Având în vedere Decizia nr. 423/23.11.2017 pronunțată de Curtea de Apel Suceava în dosarul nr. ../40/2015/a29, prin care s-a dispus de către instanța de control judiciar anularea sentinței nr. 31/26.01.2017 și a încheierii din 19.01.2017 pronunțată de Tribunalul Botoșani în dosarul nr. ../40/2015/a29 (sentința prin care a fost confirmat planul de reorganizare propus de societatea debitoarea) administratorul judiciar nu a mai procedat la organizarea unor alte ședințe de licitații publice cu strigare.

Așadar față de soluția de casare a sentinței prin care judecătorul sindic a confirmat Planul de Reorganizare, nemaiputându-se reține existența vreunui Plan confirmat nu poate fi primită critica conform căreia judecătorul sindic trebuia să se raporteze la Planul de reorganizare și nicidecum la vreo Hotărâre a Adunării creditorilor.

După cum au fost formulate contestațiile și în raport de natura măsurilor practicianului în insolvență contestate este evident că acestea au fost inițiate exact în respectarea Hotărârii Adunării Creditorilor din 30.06.2017.

Ori atâta timp cât această hotărâre nu a fost anulată până în prezent, contestarea vreunei măsuri luate în spiritul și cu respectarea voinței masei credale concretizată prin Hotărârea Adunării creditorilor din 30.06.2017, apare corectă și rațională concluzia judecătorului sindic conform căreia contestatorii au urmărit practic lipsirea de efecte a unei Hotărâri a Adunării creditorilor, (practic paralizarea executării acesteia), fapt inadmisibil.

Per a contrario, în situația în care o hotărâre a Adunării Creditorilor ar fi fost anulată, orice contestație împotriva eventualelor măsuri întreprinse în continuare de către practicianul în insolvență (după momentul anulării), ar fi fost admisibilă.

Tot admisibilă ar fi fost și contestația împotriva unor măsuri luate de către practicianul în insolvență cu încălcarea ori cu nerespectarea unei Hotărâri a Adunării creditorilor.

Cum însă nu se poate reține existența uneia dintre situațiile expuse, apare ca fiind legală soluția de admitere a excepției inadmisibilității contestațiilor privind măsurile întreprinse de către administratorul judiciar în respectarea unei Hotărâri a Adunării Creditorilor care nu a fost anulată până în prezent, neputându-se face raportări la un Plan de reorganizare a cărui confirmare a fost desființată de către instanța de control judiciar.

Față de cele ce preced, în considerarea argumentelor *de facto et de jure* expuse, cum criticele apelantelor SCPA B. și SC A. SRL- prin administrator special apar ca nefiind pertinente, soluția judecătorului sindic fiind legală și temeinică, în conformitate cu dispozițiile art. 480 Cod procedură civilă, apelurile de față urmează a fi respinse ca nefondate.

9. Insolvență. Anulare Hotărârea Adunării Generale a Acționarilor. Sancțiunea încălcării competenței exclusive a Consiliului de Administrație. Opozabilitatea actelor încheiate de directorii societății.

Rezumat:

Adunarea Generală este organul în care se formează voința socială, Consiliul de Administrație este organul în care această voință se circumstanțiază și se pune în executare, atât prin acte interne de gestiune, cât și prin acte externe de reprezentare. Drept urmare, administratorii au un mandat general în baza legii și a actului constitutiv de la societatea a cărei voință s-a format cu ocazia încheierii actului constitutiv și se formează mai departe cu

ocazia Adunării Generale, organ care poate aprecia cel mai potrivit asupra interesului societății. Cu toate acestea, dacă atribuirea competențelor în mod exclusiv organului de administrare are loc prin lege, acestea nu pot fi exercitate de Adunarea Generală, întrucât s-ar încălca principiul delimitării de atribuții dintre organele persoanei juridice, ceea ce echivalează cu o depășire a însăși capacității de exercițiu. Adunarea Generală nu se poate substitui integral și perpetuu Consiliului de Administrație, deoarece ar anula de facto capacitatea de exercițiu a societății.

În același timp, textele legale în virtutea cărora reclamații și-au întemeiat pretenția dedusă judecării nu statuează asupra unor competențe exclusive ale Consiliului de Administrație sub sancțiunea expresă a nulității absolute, în cazul nerespectării lor, iar, pe de altă parte, din cuprinsul acestora nu rezultă în mod neîndoielnic că interesul ocrotit este unul general al societății ci, dimpotrivă, unul particular, al acționarilor.

Din această perspectivă, hotărârea contestată este lovită de nulitate relativă, ce poate fi invocată doar în condițiile prevăzute imperativ de prevederile art. 132 alin. 2 din Legea nr. 31/1990, aceste condiții nefiind îndeplinite, în speță, reclamații neavând calitatea de acționari ai societății.

Pârâtei îi sunt opozabile contractele de mandat ale directorilor societății, astfel cum au fost modificate, în sensul acordării componente variabile a remunerației acestora, prin actele adiționale ratificate ulterior de A.G.A. Dată fiind în speță, existența premisei angajării acestei forme de răspundere, justificată prin stabilirea între părți a unor relații contractuale, sunt îndeplinite în cauză și celelalte condiții necesare angajării răspunderii contractuale.

(Decizia nr. 342 din 26.10.2018, dosar nr. 1416/40/2016)

Hotărârea:

Prin sentința nr. 319 din 9 martie 2017, Tribunalul Botoșani Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a admis excepția lipsei calității procesuale active a reclamanților privind cererea având ca obiect anularea parțială a Hotărârii Adunării Generale a Acționarilor nr. 117 din 26.05.2016; a respins cererea având ca obiect anularea parțială a Hotărârii Adunării Generale a Acționarilor nr. 117 din 26.05.2016, formulată de reclamanții B, C, D, E, F. și G., în contradictoriu pârâta A. S.A., ca fiind formulată de persoane care nu au calitate procesuală activă; a admis acțiunea având ca obiect obligarea la respectare clauze contractuale și pretenții, formulată de reclamanții B, C, D, E, F și G în contradictoriu pârâta A.

Prin aceeași sentință, a fost obligată pârâta A. SA să respecte clauza contractuală prevăzută la subpunctul 4 indice 1 din contractatele de mandat: nr. 10129/16.06.2015, așa cum a fost modificat prin actul adițional nr. 1 din 11.12.2015 (privind pe reclamanta C.), nr. 10130/16.06.2015, așa cum a fost modificat prin actul adițional nr. 1 din 11.12.2015 (privind pe reclamanta D.), nr. 1028/18.01.2016, așa cum a fost modificat prin actul adițional nr. 1 din 16.02.2016 (privind pe reclamantul E.) nr. 5342/23.05.2013, așa cum a fost modificat prin actul adițional nr. 3 din 11.12.2015 (privind pe reclamantul F.) și nr. 10128/16.06.2015, modificat prin actul adițional nr. 1 din 11.12.2015 (privind pe reclamantul G.); a obligat A. S.A. să plătească reclamanților, după cum urmează:

- reclamantului B. suma de 18.826 lei brut, reprezentând 0,15625 % din cifra de afaceri lunară a societății reclamante, pentru perioada 26.05.2016-19.02.2016;

- reclamantei C. o parte variabilă la remunerația lunară, reprezentând 0,125 din cifra de afaceri lunară, respectiv 4.000 lei brut/lună, ajustată potrivit subpunctului 4 indice 1 alin. 2, începând cu data de 26.05.2016 și până la data încetării contractului de mandat;

- reclamantei D. o parte variabilă la remunerația lunară, reprezentând 0,125 din cifra de afaceri lunară, respectiv 4.000 lei brut/lună, ajustată potrivit subpunctului 4 alin. 2 a reclamantei, începând cu data de 26.05.2016 și până la data încetării contractului de mandat;

- reclamantului E. o parte variabilă la remunerația lunară, reprezentând 0,122 din cifra de afaceri lunară, respectiv 3.900 lei brut/lună, ajustată potrivit subpunctului 4 indice 1 alin. 2, începând cu data de 26.05.2016 și până la data încetării contractului de mandat;

- reclamantului F. parte variabilă la remunerația lunară, reprezentând 0,122 din cifra de afaceri lunară, respectiv 3.900 lei brut/lună, ajustată potrivit subpunctului 4 indice 1 alin. 2, începând cu data de 26.05.2016 și până la data încetării contractului de mandat;

- reclamantului G. o parte variabilă la remunerația lunară, reprezentând 0,122 din cifra de afaceri lunară, respectiv 3.900 lei brut/lună, ajustată potrivit subpunctului 4 indice 1 alin. 2, începând cu data de 26.05.2016 și până la data încetării contractului de mandat.

De asemenea a obligat pârâta A. S.A. să plătească sumele cuvenite reclamanților pentru trecut, ajustate cu rata inflației, precum și dobânda legală calculată de la data scadenței fiecărei sume până la plata efectivă.

Totodată, în temeiul art. 453 Cod de procedură civilă obligă pârâta A. S.A. să plătească reclamanților cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță, a reținut, cu privire la cele două excepții invocate de pârâta prin întâmpinare, faptul că, prin cererea de chemare în judecată înregistrată la Tribunalul Botoșani sub nr. ../40/2016, reclamanții, directori numiți de Consiliul de administrație al pârâtei A. S.A., au solicitat anularea în parte a Hotărârii Adunării Generale a Acționarilor pârâtei din data de 26.05.2016, în ce privește punctul 1.2 al art. 1 privind diminuarea cheltuielilor cu personalul (poziția II.1 - Anexa 1) cu valoarea cheltuielilor aferente contractului de mandat (...) cu suma de 317,3 mii lei, în Anexa nr. 1 și, implicit sumele prevăzute la rândul 107 (...) din Anexa 2.

Referitor la excepția lipsei calității procesuale active a reclamanților privind cererea având ca obiect anularea parțială a Hotărârii AGA A. S.A. nr. 117 din 26.05.2016, instanța de fond a reținut că, reclamanții au solicitat anularea parțială a hotărârii întrucât ar fi fost încălcate dispozițiile art. 38 alin. 1 și 2 din OUG nr. 109/2011 privind guvernanta corporativă a întreprinderilor, art. 142 alin. 2 lit. c) din Legea nr. 31/1990 și art. 1270 Cod civil.

Tribunalul a reținut că, în cuprinsul OUG nr. 109/2011 nu se prevede expres că nerespectarea dispozițiilor art. 38 alin. 1 și 2 se sancționează cu nulitatea absolută și reprezintă norme care ocrotesc doar interesele acționarilor, singurii care pot fi vătămați prin stabilirea unei remunerații pentru directori cu depășirea nivelului remunerației stabilit pentru membrii executivi ai consiliului de administrație și cuprinzând altă modalitate de formare decât aceea prevăzută la alin. 2, rezultă fără dubiu că nerespectarea acestor dispoziții se sancționează cu nulitatea relativă.

Pe de altă parte, prima instanță, a reținut că nu este menționat în cuprinsul Legii nr. 31/1990 că nerespectarea dispozițiilor art. 142 alin. 2 lit. c) din lege se sancționează cu nulitatea absolută, că aceste dispoziții nu sunt menite să ocrotească un interes general, astfel încât să acorde oricărei persoane dreptul de a cere anularea actului încheiat cu nerespectarea acestei dispoziții, de unde rezultă fără dubiu că nerespectarea acestei dispoziții poate fi sancționată cu nulitatea relativă, nulitate care poate fi invocată doar de acționari, așa cum prevede expres art. 132 alin. 2 din Legea 31/1990.

Având în vedere că forța obligatorie a contractelor se impune doar între părțile care au încheiat contractul, instanța de fond a constatat că textul art. 1270 Cod civil nu poate fi invocat în contra unei persoane străine de contract, cum este situația Adunării Acționarilor, astfel încât nu poate constitui un motiv de nulitate absolută a Hotărârii, așa cum afirmă reclamanții.

Pe cale de consecință, prima instanță a constatat că excepția lipsei calității procesuale active este întemeiată întrucât motivele pentru care reclamanții solicită anularea nu sunt motive de ordine publică, astfel încât reclamanții, care nu sunt acționari ai societății, nu au calitate procesuală activă, în raport de dispozițiile art. 132 alin. 2 din Legea nr. 31/1990, acțiunea reclamanților urmând a fi respinsă în consecință.

Față de împrejurarea că, s-a reținut a fi întemeiată excepția lipsei calității procesuale active, instanța de fond a apreciat ca inutilă examinarea celeilalte excepții invocate de pârâtă, respectiv lipsa de interes.

Pe fondul cauzei, Tribunalul Botoșani, a reținut, în esență, referitor la acțiunea formulată de reclamantii prin care au solicitat obligarea pârâtei SC A. S.A. la respectarea clauzelor contractuale din contractele de mandat încheiate între reclamantii și pârâtă și obligarea la plata drepturilor bănești neachitate la care au dreptul în baza acestor clauze și care nu au fost plătite, începând cu data de 26.05.2016 și pentru viitor, că pârâta nu a contestat faptul că începând cu data de 26.05.2016 a sistat plata către pârâți a componentei variabile din remunerația lunară, așa cum este prevăzută în contractele de mandat.

În considerarea dispozițiilor art. 1270 Cod civil, prima instanță a constatat întemeiată acțiunea reclamanților.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal au declarat apel reclamanții și pârâta SC A. SA, criticând-o pentru nelegalitate.

Prin apelul formulat, reclamanții au solicitat schimbarea în parte a sentinței apelate, în sensul admiterii capetelor de cerere având ca obiect anularea în parte a Hotărârii Adunării Generale a Acționarilor S.C. A. S.A. nr. 117 din data de 26.05.2016, în ceea ce privește punctul 1.2 al art. 1 privind diminuarea cheltuielilor cu personalul (poziția II.1. - Anexa 1) cu valoarea cheltuielilor aferente contractului de mandat (...) cu suma de 317,3 mii lei, în Anexa nr. 1 și implicit sumele prevăzute la rândul 107 (...) din Anexa nr. 2, respectiv menționarea, în temeiul art. 132 alin. 10 din Legea nr. 31/1990, a hotărârii ce urmează a fi pronunțate în Registrul Comerțului și publicarea acesteia în Monitorul Oficial al României, Partea a IV a, precum și radierea parțială a mențiunilor efectuate în Registrul Comerțului în baza Hotărârii Adunării Generale a Acționarilor S.C. A. S.A. nr. 117 din data de 26.05.2016.

Consideră că Hotărârea Adunării Generale a Acționarilor societății A. S.A. nr. 117/26.05.2016 prin care s-a dispus aprobarea bugetului de venituri și cheltuieli al societății pentru anul 2016, în condițiile suprimării sumelor prevăzute la rândul 107, reprezentând componenta variabilă din remunerația directorilor societății, este lovită de nulitate absolută, fiind adoptată cu încălcarea competențelor consiliului de administrație, remunerația directorilor fiind stabilită de consiliul de administrație, iar potrivit dispozițiilor imperative ale art. 142 alin. 2 lit. c din Legea nr. 31/1990, printre competențele de bază ale consiliului de administrație, care nu pot fi delegate directorilor, este prevăzută și cea de numire, revocare a directorilor și de stabilire a remunerației lor.

Precizează că dispozițiile legale ce guvernează organizarea și funcționarea societăților pe acțiuni cu capital al unităților administrativ-teritoriale acordă doar consiliului de administrație competența stabilirii remunerației directorilor, în limitele stabilite de lege.

Invocă dispozițiile art. 1252 Cod civil, făcând referire la decizia nr. 55/23 martie 2011 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal (publicată în Buletinul Jurisprudenței. Repertoriu anual, 2011, Editura Universul Juridic, București, 2012, pp. 478 - 481), și la decizia nr. 1053/29.06.2015 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal.

În considerarea faptului că statul prin oricare din formele sale de manifestare nu trebuie să se implice în managementul societății pe care o controlează și trebuie să îi asigure autonomie operațională, apreciază că se află în prezența unei nulități absolute virtuale, care rezultă din scopul reglementării principiului ierarhizării și separației organelor sociale, din punctul de vedere al competențelor, și anume asigurarea unui echilibru intern destinat prevenirii abuzurilor în materie societară, care garantează un anumit grad de eficacitate al funcționării societăților, interesul ocrotit fiind unul general, iar nu particular.

Prin apelul său, pârâta apelantă SC A. SA a solicitat admiterea apelului, modificarea în parte a hotărârii apelate, în sensul respingerii acțiunii în obligație de a face/ pretenții promovată de intimați ca fiind netemeinică.

În ceea ce privește solicitarea sa de modificare a hotărârii apelate, în sensul respingerii acțiunii intimaților cu privire la pretențiile acestora pentru perioada 26.05.2016 - până la data încetării contractului de mandat, precizează că funcționarea pârâtei, ca societate pe acțiuni, este guvernată de dispozițiile Legii societăților nr. 31/1990 republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Făcând referire la disp. art. 111, alin. (2), lit. a) și e) din Legea societăților comerciale, art. 4, alin. (1), lit. c) și d) din Ordonanța nr. 26/2013 privind întărirea disciplinei financiare la nivelul unor operatori economici la care statul sau unitățile administrativ-teritoriale sunt acționari unici ori majoritari sau dețin direct ori indirect o participație majoritară, și la Hotărârea A.G.A. nr. 117 din 26.05.2016, precizează că prin această hotărâre s-a diminuat bugetul de venituri și cheltuieli cu sumele prevăzute la rândurile 107 și 110 din Anexa nr. 2, dar această diminuare nu reprezintă o înlăturare a componente variabile din remunerația directorilor; mai mult, conform prev. O.U.G. nr. 109/2011, remunerația directorilor este stabilită de consiliul de administrație, astfel încât, în prezent, nu există cadru legal pentru ca o modificare a acestei remunerații să poată fi efectuată de Adunarea Generală a Asociaților unei societăți comerciale.

Totodată, făcând referire la disp. art. 38, alin. (2) și (3) din O.U.G. nr. 109/2011 privind guvernanta corporativă a întreprinderilor publice, precizează că pentru anul 2015, cheltuielile aferente contractelor de mandat au fost incluse în bugetul de venituri și cheltuieli pentru anul 2015, urmând a fi acordate după îndeplinirea condițiilor prevăzute de O.U.G. nr. 109/2011. Astfel, prin Hotărârea Adunării Generale a Acționarilor nr. 96/11.05.2015 învederează că s-a dispus aprobarea bugetului de venituri și cheltuieli al S.C. A. S.A. pentru anul 2015, în forma propusă, inclusiv cu privire la sumele reprezentând componenta variabilă a remunerației acordate membrilor consiliului de administrație și directorilor.

Ulterior, în ceea ce privește bugetul de venituri și cheltuieli al S.C. A. S.A. pentru anul 2016, deși la fundamentarea bugetului au fost avute în vedere și cheltuielile aferente componente variabile cuprinse în contractele de mandat ale directorilor societății și ale membrilor consiliului de administrație, prin Hotărârea A.G.A. nr. 117 din data de 26.06.2016 B.V.C./2016 învederează că a fost aprobat cu unanimitatea voturilor acționarilor prezenți, cu următoarea condiție: diminuarea cheltuielilor cu personalul cu valoarea cheltuielilor aferente contractului de mandat și a altor organe de conducere, control, comisii și comitete.

Având în vedere faptul că hotărârile adunării generale sunt obligatorii pentru celelalte organe ale societății, apreciază că a achita sumele pretinse de reclamanți ulterior adoptării hotărârii, în condițiile în care linia bugetară nu mai prevedea sumele aferente componente variabile, conduce la încălcarea dispozițiilor legale privind execuția bugetară.

Făcând referire la definiția bugetului precizează că, în cazul SC A. SA, societate comercială supusă legilor bugetului de stat, bugetul se elaborează pentru fiecare an în parte, iar veniturile sau cheltuielile bugetare pentru anul următor se pot doar previziona având în vedere nivelul de execuție a acestora într-o perioadă anterioară și deși reprezentanții Consiliului Județean - în calitate de acționar majoritar au solicitat în mod expres să li se pună la dispoziție studiul comparat pentru anul 2016, întocmit conform art. 37, alin. (5) și art. 38, alin. (3) din O.U.G. nr. 109/2011, împreună cu actele emise/adoptate pentru stabilirea componente variabile a remunerației membrilor consiliului de administrație și/sau directorilor, acestora li s-a comunicat documentația aferentă anului financiar 2015, nu pentru anul pentru care se supunea spre aprobare bugetul, respectiv 2016.

Pe cale de consecință, Consiliul Județean, în calitate de acționar majoritar al SC A. SA. a acordat mandat special d-lui. J., reprezentantul Județului în Adunarea Generală a Acționarilor

S.C. A. S.A., pentru a exercita dreptul de vot în numele Județului, în calitatea sa de acționar, în vederea aprobării bugetului de venituri și cheltuieli pentru anul 2016 al S.C. A. S.A., în condițiile diminuării cheltuielilor cu personalul (poziția II. 1. C.) cu valoarea cheltuielilor aferente contractului de mandat și a altor organe de conducere și control, comisii și comitete (poziția II. 1. C4) cu suma de 317,3 mii lei, în anexa nr. 1 și implicit sumele prevăzute la rândurile 107 și 110 din anexa nr. 2, având în vedere lipsa studiului comparat asupra condițiilor de remunerare aplicabile anului în curs.

Mai arată că, în conformitate cu prev. art. 17.1, lit. p) din Actul constitutiv al S.C. A. S.A. remunerația directorilor este stabilită de către Consiliul de Administrație al societății și este formată dintr-o indemnizație fixă lunară și, dacă este cazul, dintr-o componentă variabilă, constând într-o cotă de participare la profitul net al societății, o schemă de pensii sau o altă formă de remunerare pe baza performanțelor.

Prin întâmpinare, reclamanții apelanți au solicitat respingerea apelului formulat de către societatea A. S.A., cu consecința menținerii hotărârii ca legală și temeinică, în ceea ce privește soluționarea capătului de cerere având ca obiect obligație de a face/pretenții.

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței atacate, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului, Curtea constată că ambele apeluri sunt nefondate, pentru următoarele considerente:

Astfel, cu referire apelul reclamanților, Curtea reține că dacă Adunarea Generală este organul în care se formează voința socială, Consiliul de Administrație este organul în care această voință se circumstanțiază și se pune în executare, atât prin acte interne de gestiune, cât și prin acte externe de reprezentare. Drept urmare, administratorii au un mandat general în baza legii și a actului constitutiv de la societatea a cărei voință s-a format cu ocazia încheierii actului constitutiv și se formează mai departe cu ocazia Adunării Generale – organ care poate aprecia cel mai potrivit asupra interesului societății.

Cu toate acestea, dacă atribuirea competențelor în mod exclusiv organului de administrare are loc prin lege, acestea nu pot fi exercitate de Adunarea Generală, întrucât s-ar încălca principiul delimitării de atribuții dintre organele persoanei juridice, ceea ce echivalează cu o depășire a însăși capacității de exercițiu. Cu alte cuvinte, Adunarea Generală nu se poate substitui integral și perpetuu Consiliului de Administrație, deoarece ar anula *de facto* capacitatea de exercițiu a societății.

În același timp, este fără echivoc că, textele legale în virtutea cărora reclamanții - apelanți și-au întemeiat pretenția dedusă judecății nu statuează asupra unor competențe exclusive a Consiliului de Administrație sub sancțiunea expresă a nulității absolute, în cazul nerespectării lor, iar, pe de altă parte, din cuprinsul acestora nu rezultă în mod neîndoielnic că interesul ocrotit este unul general al societății ci, dimpotrivă, unul particular, al acționarilor.

Din această perspectivă, în mod just a apreciat prima instanță, neincidența prevederilor art. 1250 Cod civil, referitoare la sancțiunea nulității absolute în raport de actul contestat.

Totodată, cum potrivit art. 1251 Cod civil „*contractul este anulabil când au fost nesocotite dispozițiile legale privitoare la capacitatea de exercițiu [...]*”, iar în conformitate cu prevederile art. 1252 Cod civil „*în cazurile în care natura nulității nu este determinată ori nu reiese în chip neîndoielnic din lege, contractul este anulabil*”, Curtea apreciază că tribunalul a reținut în mod corect că hotărârea contestată este lovită de nulitate relativă, ce poate fi invocată doar în condițiile prevăzute imperativ de prevederile art. 132 alin. 2 din Legea nr. 31/1990.

Cum în speță, aceste condiții nu sunt îndeplinite, reclamanții-apelanți neavând calitatea de acționari ai societății (aspect necontestat), incidența excepției lipsei calității procesuale active a acestora apare ca fiind legal reținută de către prima instanță, criticile aduse sentinței de către aceștia pe calea apelului urmând a fi înlăturate ca nefondate.

În ceea ce privește apelul pârâtei, Curtea reține că, potrivit art. 1350 Cod civil, în vigoare la data nașterii raporturilor juridice contractuale între părți, „*orice persoană trebuie să își execute obligațiile pe care le-a contractat. (2) Atunci când, fără justificare, nu își*

îndeplinește această îndatorire, ea este răspunzătoare de prejudiciul cauzat celeilalte părți și este obligată să repare acest prejudiciu, în condițiile legii. (3) Dacă prin lege nu se prevede altfel, niciuna dintre părți nu poate înlătura aplicarea regulilor răspunderii contractuale pentru a opta în favoarea altor reguli care i-ar fi mai favorabile”.

Așadar, răspunderea civilă contractuală decurge din neexecutarea unor obligații contractuale și constă în repararea de către debitor – în natură sau prin echivalent – a prejudiciului cauzat creditorului.

Pe de altă parte, în conformitate cu art. 1270 Cod civil, în vigoare la data stabilirii raporturilor contractuale între părți, „*contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante. (2) Contractul se modifică sau încetează numai prin acordul părților ori din cauze autorizate de lege*”.

Textele legale citate consacră în termeni imperativi, de strictă interpretare și aplicare, principiile obligativității și relativității efectelor contractelor legal încheiate.

În virtutea caracterului obligatoriu, partea contractantă, care are calitatea de titular de drepturi dobândite prin contract, este îndreptățită a pretinde celeilalte părți satisfacerea acelor drepturi.

Pe de altă parte, contractul privit ca realitate socială, ca fapt social, prezintă o deosebită însemnătate nu numai pentru raporturile dintre părți, ci și pentru certitudinea și eficiența raporturilor juridice, în general.

Obligativitatea contractului nu decurge numai din voințele individuale ale părților contractante, ci constituie un adevărat imperativ social; societatea însăși, legislația impun respectarea strictă a contractelor legal încheiate.

În climatul de securitate și ordine juridică ce trebuie să existe în societate, respectarea contractelor constituie un deziderat ce se impune în toate cazurile, deoarece prin aceste contracte se realizează drepturile subiective juridice ocrotite ale persoanelor fizice sau juridice.

De aceea, principiul *pacta sunt servanda* nu poate fi fundamentat numai pe cerințele morale ale respectării cuvântului dat, ori pe cerințele juridice ale respectării voințelor individuale exprimate, fiind de esența ordinii publice.

Este cunoscut că dreptul subiectiv al creditorului de a pretinde despăgubiri de la debitorul său se naște în momentul în care sunt întrunite condițiile răspunderii civile contractuale.

Din ansamblul probator al cauzei, rezultă în afara oricăror ambivalențe, faptul că pârâtei –apelante îi sunt opozabile contractele de mandat ale directorilor societății, astfel cum acestea au fost modificate, în sensul acordării componente variabile a remunerației acestora, prin actele adiționale ratificate ulterior de A.G.A. societății.

Data fiind în speță, existența premisei angajării acestei forme de răspundere, justificată prin stabilirea între părți a unor relații contractuale, Curtea constată că sunt îndeplinite în cauză și celelalte condiții necesare angajării răspunderii contractuale, respectiv fapta ilicită – pârâta necontestând că, începând cu 26.05.2016 a sistat plata către reclamantă a componente variabile din remunerația lunară a acestora, prejudiciul, raportul de cauzalitate între faptă și prejudiciu și vinovăția pârâtei, în condițiile în care, în materie contractuală, vinovăția debitorului este prezumată, iar în cauză, pârâta – apelantă nu a răsturnat această prezumție relativă de culpă reținută în sarcina sa, prin dovedirea, în condițiile legii, a unei „cauze străine”, care să-i fie imputabilă, exoneratoare.

Împrejurarea că sumele reprezentând contravaloarea componente variabile nu au fost cuprinse în bugetul de venituri și cheltuieli al societății nu poate fi imputată reclamantilor, iar pe de altă parte, apărarea pârâtei în sensul inexistenței unui studiu comparat aferent anului 2016 este lipsită de relevanță în condițiile în care, actul normativ cadru în materie nu prevede

efectuarea unui studiu comparat pentru fiecare exercițiu financiar, astfel încât cel realizat la nivelul anului 2015 apare pe deplin relevant și satisfăcător.

Din această perspectivă, Curtea apreciază că în mod corect tribunalul a procedat la admiterea pretențiilor reclamantilor, constatând nedeplinirea de către pârâtă, fără justificare, a obligațiilor contractuale, în sensul art. 1350 alin. 2 Cod civil și obligând-o pe aceasta la acoperirea integrală a prejudiciului cauzat.

Față de cele ce preced, constatând că nu sunt date motivele de apel invocate și că, nici din oficiu nu există motive de nulitate a sentinței, Curtea, în temeiul art. 480 alin. 1 Cod proc. civ., va respinge ambele apeluri, ca nefondate, menținând hotărârea atacată ca fiind legală și temeinică.

10. Insolvență. Caracterul consensual al contractului de asociere în participațiune – izvor al obligației debitoarei.

Rezumat:

Din dispozițiile art. 1949 și 1950 Cod civil rezultă că pentru încheierea valabilă a contractului de asociere în participațiune nu este necesară îndeplinirea vreunei condiții de formă, astfel că asocierea în participațiune are caracter consensual, acordul de voință al părților fiind necesar și suficient în acest sens iar forma scrisă a acestuia este impusă ca o condiție ad probationem și nu una ad validitatem. De asemenea, potrivit dispozițiile art. 1178 Cod civil potrivit cărora „contractul se încheie prin simplul acord de voință al părților, dacă legea nu impune o anumită formalitate pentru încheierea sa valabilă”.

Faptul că părțile și-au exprimat acordul de voință în vederea încheierii contractului rezultă fără echivoc din faptul executării obligațiilor contractuale, respectiv depunerea aportului social de către apelantă, corelativ cu încasarea acestuia de către debitoare și desfășurarea activităților în considerarea cărora a fost încheiat contractul. Mai mult decât atât, nu trebuie omis nici faptul că administratorul societății a notificat contestatoarei rezilierea contractului, aspect ce confirmă existența contractului dintre părți.

(Decizia nr. 352 din 8.11.2019, dosar nr. 382/40/2018/a1)

Hotărârea:

Prin cererea înregistrată la data de 02.05.2018, sub nr. .../40/2018/a1, contestatoarea SC A. SRL a formulat contestație la tabelul preliminar al creanțelor debitoarei SC B. SRL, publicat în Buletinul procedurilor de insolvență nr. .../24.04.2018, întocmit în dosar nr. .../40/2018 aflat pe rolul Tribunalului Botoșani - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, întrucât nu a fost înscrisă în tabel cu suma de 95.092,01 lei, reprezentând aport social și daune interese compensatorii pentru prejudiciul încercat de societate, ca urmare a denunțării abuzive a contractului (constând în beneficiu nerealizat pe perioada 01.12.2018-08.08.2019) conform art. 7.2 din contractul încheiat între părți, plus cheltuieli de judecată (taxe și cheltuieli arbitrale, onorariu avocat), solicitând înscrierea în tabelul preliminar cu sumele de 41,000 lei, reprezentând aport social și 54,092,01 lei, reprezentând daune interese compensatorii, precum și cheltuieli de judecată.

Prin sentința nr. 188 din 12 iunie 2018, Tribunalul Botoșani – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a respins, ca nefondată, contestația reținând, în esență, că la încheierea actului juridic pe care își întemeiază contestatoarea cererea de înscriere la masa credală și, implicit, contestația la tabel, respectiv, Contractul de asociațiune în participațiune încheiat între SC B SRL, debitoarea în cauză, și SC A. SRL în data de 08.08.2017, a lipsit consimțământul debitoarei, deoarece persoana care a semnat în numele acesteia nu avea calitatea de reprezentant al societății.

Împotriva acestei sentințe, în termen legal, a declarat apel contestatoarea-creditoare SC A. SRL, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, reiterând susținerile din contestație și arătând, în esență, că administratorul judiciar nu face niciun fel de referire, pe de o parte, la suma de 41.000 lei virată de aceasta în contul societății (existând în acest sens evidențe contabile), iar pe de altă parte, la sumele de bani virate de debitoare în conturile contestatoarei cu privire la beneficiile asocierii, astfel cum rezultă tot din evidențele contabile.

Apreciază apelanta că și-a îndeplinit toate obligațiile legale, contractuale și procesuale, astfel încât cererea este întemeiată și dovedită și se impune admiterea acesteia ca atare.

Prin întâmpinare, administrator judiciar CII C. a solicitat respingerea apelului, ca nefondat și menținerea sentinței atacate ca fiind legală și temeinică.

Examinând legalitatea și temeinicia sentinței atacate, prin prisma actelor și lucrărilor dosarului și a prev. art. 476 alin. 2 Cod proc. civ., care consacră efectul devolutiv al prezentei căi de atac, Curtea constată că apelul este fondat, pentru următoarele considerente:

Față de motivele avute în vedere de judecătorul sindic și criticile formulate în apel, referitoare la faptul că acesta nu a avut în vedere faptul că contractul a fost executat, prin depunerea sumei ce constituie aport social și încasarea beneficiilor, Curtea apreciază că esența litigiului de față ține de natura juridică a contractului de asociere în participațiune.

Potrivit dispozițiilor art. 1949 Cod civil „*Contractul de asociere în participațiune este contractul prin care o persoană acordă uneia sau mai multor persoane o participație la beneficiile și pierderile uneia sau mai multor operațiuni pe care le întreprinde*”. De asemenea, potrivit art. 1950 Cod civil „*contractul se probează numai prin înscris*”.

Din aceste dispoziții legale rezultă că pentru încheierea valabilă a acestui contract nu este necesară îndeplinirea vreunei condiții de formă, astfel că asocierea în participațiune are caracter consensual, acordul de voință al părților fiind necesar și suficient în acest sens iar forma scrisă a acestuia este impusă ca o condiție *ad probationem* și nu una *ad validitatem*.

În acest sens trebuie avute în vedere și dispozițiile art. 1178 Cod civil potrivit cărora „*contractul se încheie prin simplul acord de voință al părților, dacă legea nu impune o anumită formalitate pentru încheierea sa valabilă*”.

Faptul că părțile și-au exprimat acordul de voință în vederea încheierii contractului rezultă fără echivoc din faptul executării obligațiilor contractuale, respectiv depunerea aportului social de către apelantă, corelativ cu încasarea acestuia de către debitoare și desfășurarea activităților în considerarea cărora a fost încheiat contractul, corelativ cu virarea de debitoare către apelantă a 50% din profitul lunar realizat. Mai mult decât atât, nu trebuie omis nici faptul că administratorul societății a notificat contestatoarei rezilierea contractului, „*motivată de faptul că dl. D. nu mai are calitatea de reprezentant al SC B. SRL*”, aspect ce confirmă existența contractului dintre părți.

În aceste condiții, în mod greșit a reținut prima instanță că debitoarea nu și-ar fi dat consimțământul la încheierea contractului prin raportare la faptul că înscrisul, impus de lege doar ca mijloc de probă, nu era semnat de reprezentantul legal al societății, criticile formulate de către apelantă fiind întemeiate.

Cu privire la cererea de creanță formulată în cauză, Curtea reține că pretențiile contestatoarei sunt parțial întemeiate.

Astfel, contractul de asociere în participațiune a fost încheiat pentru o perioadă de doi ani, de la 8.08.2017 până la 8.08.2019 și nu putea fi denunțat unilateral, fiind stabilit că în caz contrar partea care denunță contractul este obligată la daune interese.

Din actele și lucrările dosarului rezultă că societatea debitoare a notificat contestatoarei rezilierea contractului, această notificare producând efecte potrivit dispozițiilor art. 9.2. din contract începând cu data de 14.02.2018. Urmare a deschiderii procedurii de insolvență față de debitoare, administratorul judiciar a transmis la rândul său contestatoarei, la data de 2.03.2018, o notificare de denunțare a contractului.

Chiar dacă dispozițiile contractuale (art.VII, pct.7.1 lit. d) prevedeau ca fiind cauză a încetării contractului doar lichidarea persoanei juridice coasociate ca urmare a falimentului, Curtea reține că denunțarea contractului de către administratorului judiciar, prin puterea conferită de dispozițiile art. 58 lit. j) din Legea nr. 84/2014, nu se încadrează în cazurile de denunțare unilaterală imputabile părții, fiind permisă de dispozițiile speciale ale Legii insolvenței.

Ca urmare, Curtea apreciază că poate fi imputată debitoarei doar denunțarea unilaterală a contractului începând cu data de 14.02.2018 – data la care contestatoarea a primit notificarea de denunțare – până la data de 2.03.2018, data la care administratorul judiciar a notificat contractul în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 85/2014, pentru această perioadă contestatoarea fiind îndreptățită la daune interese.

Cum prin contract nu a fost stabilită modalitatea în care se vor calcula daunele interese, Curtea va avea în vedere la acordarea acestora media veniturilor încasate de către contestatoare în temeiul contractului de asociere (88,72 lei/zi) raportat la numărul de zile dintre data denunțării unilaterale a contractului (14.02.2018) și data denunțării contractului de către administratorul judiciar (2.03.2018), respectiv suma de 1419,52 lei, motiv pentru care pretențiile contestatoarei vor fi admise în parte, doar cu privire la această sumă.

Cum potrivit dispozițiilor art. 1952 Cod civil *„asociații rămân proprietarii bunurilor puse la dispoziția asociației”*, iar potrivit dispozițiilor art. VII pct. 7.3 lit. d din contract *„în cadrul lichidării, fiecare parte reintră în posesia exclusivă a bunurilor și valorilor asupra cărora și-a păstrat dreptul de proprietate”*, va fi admisă cererea de creanțe și cu privire la suma de 41.000 lei reprezentând aportul adus de către contestatoare în asociere, sumă care a fost virată în contul debitoarei prin ordinul de plată din data de 8.08.2017.