

## Capitolul I. Dispoziții generale

**Art. 1. [Domeniul de aplicare]** (1) Procedura generală prevăzută de prezenta lege se aplică următoarelor categorii de debitori aflați în stare de insolvență sau de insolvență iminentă, cu excepția celor prevăzuți la alin. (2) lit. c) și d):

1. societățile comerciale;<sup>[1]</sup>
2. societățile cooperative;
3. organizațiile cooperatiste;

4. societățile agricole;

5. grupurile de interes economic;

6. orice altă persoană juridică de drept privat care desfășoară și activități economice.

(2) Procedura simplificată prevăzută de prezenta lege se aplică debitorilor aflați în stare de insolvență, care se încadrează în una dintre următoarele categorii:

- a) comercianți, persoane fizice, acționând individual;

- b) asociații familiale;

- c) debitorii care fac parte din categoriile prevăzute la alin. (1) și îndeplinesc una dintre următoarele condiții:

1. nu dețin niciun bun în patrimoniul lor;

2. actele constitutive sau documentele contabile nu pot fi găsite;

3. administratorul nu poate fi găsit;

4. sediul nu mai există sau nu corespunde adresei din registrul comerțului;

- d) debitori care fac parte din categoriile prevăzute la alin. (1), care nu au prezentat documentele prevăzute la art. 28 alin. (1) lit. a)-f) și h) în termenul prevăzut de lege;

- e) societăți comerciale dizolvate anterior formulării cererii introductive;

---

<sup>[1]</sup> Potrivit art. 77 din Legea nr. 76/2012, în vigoare de la data de 15 februarie 2013: „Ori de câte ori prin legi și prin alte acte normative se face trimitere la Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale ori la «societatea comercială/societățile comerciale», după caz, trimiterea se consideră a fi făcută la Legea societăților nr. 31/1990 ori, după caz, la «societatea/societățile reglementată/reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare». În tot cuprinsul Legii nr. 85/2006, acolo unde este cazul, trebuie avută în vedere această dispoziție.

f) debitori care și-au declarat prin cererea introductivă intenția de intrare în faliment sau care nu sunt îndreptățiți să beneficieze de procedura de reorganizare judiciară prevăzută de prezenta lege.

## **I. Cerere de deschidere a procedurii insolvenței. Persoane supuse procedurii insolvenței. Producător agricol**

Legea nr. 85/2006, art. 1 alin. (2) lit. a) și b)

**Producătorul agricol, persoană fizică, nu are calitatea de persoană fizică autorizată și nu este organizat într-o asociație familială, pentru a-i fi aplicabile prevederile Legii insolvenței.**

*C.A. Galați, dec. com. nr. 872 din 7 decembrie 2011, nepublicată*

Prin sentința comercială nr. 979 din 6 septembrie 2011, pronunțată de Tribunalul Galați, s-a respins contestația formulată de debitorul T.I. împotriva cererii de deschidere a procedurii insolvenței ca fiind tardiv formulată. În temeiul art. 107 lit. a) din Legea nr. 85/2006, s-a dispus începerea procedurii simplificate împotriva producătorului agricol T.I. Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut următoarele: debitorului T.I. i-a fost comunicată cererea de deschidere a procedurii insolvenței la data de 31 ianuarie 2011, iar debitorul a contestat starea de insolvență abia la data de 20 aprilie 2011, cu depășirea termenului de 10 zile de la primirea citației, prevăzut în art. 33 alin. (2) din Legea nr. 85/2006. Pe fondul cererii s-a reținut că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 27-28 și art. 30 din Legea nr. 85/2006 și a admis cererea de deschidere a procedurii insolvenței.

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs, înregistrat pe rolul Curții de Apel Galați, debitorul T.I., care a criticat hotărârea instanței de fond pentru nelegalitate și netemeinicie, motivând următoarele: sentința instanței de fond nu este motivată nici în fapt, nici în drept, nu indică niciunul dintre motivele pe care se sprijină această hotărâre și în mod special nu analizează condițiile prevăzute în mod imperativ de lege pentru admisibilitatea cererii de deschidere a procedurii insolvenței. Deși instanța de fond a respins contestația debitorului ca tardiv introdusă, consideră că aceasta avea obligația de a analiza activele depuse de debitoare la dosar, deoarece aveau valoare probatorie ca apărări pe fondul cererii de deschidere a procedurii insolvenței, având în vedere faptul că instanța era obligată să verifice existența caracterului creanței invocate de creditoare.

Astfel, prin cererea de deschidere a procedurii insolvenței, creditoarea SC P. SA a arătat că debitorul T.I. îi datorează suma de 62.363,46 lei cu titlul de debit și suma de 167.823,28 lei cu titlul de penalități de întârziere, rezultate din neachitarea de către debitor a mărfii vândute în baza contractelor

de vânzare-cumpărare nr. 215/2008 și nr. 235/2009. Prin actele depuse la dosar, respectiv buletinele de cântărire, analiză și recepție nr. 2237 din 24 iunie 2009 și nr. 2241 din 29 iunie 2009, prin care a predat către SC P. SA cantitatea totală de 81.850 kg orz, și buletinul nr. 3557, prin care a predat cantitatea de 89.150 kg grâu, buletine întocmite de însăși creditoarea din prezenta cauză, s-a dovedit că a achitat contravaloarea mărfii cumpărate, modalitatea de plată fiind prevăzută expres atât în contractul nr. 215/2008, cât și în contractul nr. 235/2009 – „plata se face în principal în produsele recoltate pentru care s-a vândut sămânța”.

Totodată, a depus la dosar copie de pe procesul-verbal din 12 august 2009, încheiat de către Garda Financiară Galați, prin care organele de control au constatat, pe de o parte, că SC P. SA nu a întocmit borderoul de achiziție pentru marfa luată de la debitor și de la o altă persoană, H.V., iar, pe de altă parte, au dispus „confiscarea veniturilor realizate prin comercializarea cantităților de 189,550 kg grâu și 81.850 kg orz provenite de la T.I. și H.V.”. Astfel, rezultă clar că SC P. SA, din momentul cântăririi și preluării mărfii de la debitor și până la data controlului, a dispus de marfă, a comercializat-o, în calitate de proprietar. Astfel, susținerile creditoarei din întâmpinare, potrivit căroră SC P. SA ar fi fost doar depozitara acestor cantități de grâu și orz, ar fi trebuit să fie înlăturate de instanța de fond, deoarece, pe de o parte, dacă creditoarea ar fi fost doar depozitara mărfii, nu ar fi putut să o înstrăineze, lucru pe care l-a făcut, fiindu-i confiscate veniturile de pe marfă, iar, pe de altă parte, din contractele de prestări servicii întocmite ulterior cântăririi mărfii nu rezulta că marfa a fost individualizată, cântărită, sigilată etc., respectiv predată.

Față de toate cele arătate, consideră că a dovedit faptul că a achitat suma datorată creditoarei pentru marfa cumpărată de la aceasta, astfel încât nu se mai poate vorbi despre existența vreunei creanțe a creditoarei față de debitor, motiv pentru care cererea sa apare ca fiind inadmisibilă. În drept a invocat art. 304 pct. 7 și art. 312 alin. (3) C. proc. civ.

Legal citată, intimata-creditoare SC P. SA a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului și menținerea hotărârii instanței de fond ca fiind temeinică și legală, susținând că debitorul T.I. datorează SC P. SA suma totală de 62.363,46 lei reprezentând contravaloare marfă și transport în baza contractelor de vânzare-cumpărare cu plata în rate nr. 215/2008 și nr. 235/2009. De asemenea, susține că buletinele de cântărire, analiză și recepție invocate de debitor sunt acte care se întocmesc la recepția mărfii într-un spațiu de depozitare și nu fac dovada transferului de proprietate. A mai precizat că nu s-au putut întocmi borderouri de achiziție pentru marfă, deoarece producătorul agricol nu a agreeat prețul de achiziție practicat la acea dată. Cât privește controlul Gărzii Financiare, creditoarea a susținut că neprezentarea documentelor legale de proveniență a mărfii din partea proprietarului T.I. au determinat organele de control să aplice sancțiunea

confiscării mărfii. A precizat și că la data controlului, T.I. nu deținea certificat de producător, adică nu deținea documente legale de proveniență a mărfii, fapt ce a condus la sancțiunea confiscării mărfii. Intimata-creditoare a susținut, astfel, că măsura confiscării mărfii a făcut imposibilă compensarea legală și stingerea datoriei față de SC P. SA.

La termenul din 7 decembrie 2011, curtea a pus în discuția părților să precizeze și să prezinte dovezi referitoare la încadrarea debitorului T.I. în vreuna dintre categoriile prevăzute de art. 1 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 85/2006, cărora li se aplică procedura simplificată prevăzută de Legea nr. 85/2006. Apărătorul debitorului a susținut că acesta este un simplu producător agricol, persoană fizică, și că nu are calitatea de persoană fizică autorizată și nu este organizat într-o asociație familială, pentru a-i fi aplicabile prevederile legii insolvenței. Intimata-debitoare SC P. SA a susținut, fără dovezi, că debitorul T.I. se află în categoria prevăzută de art. 1 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 85/2006, respectiv este comerciant, persoană fizică, acționând individual.

Curtea de apel a apreciat că recursul este nefondat, pentru cele ce se vor arăta în continuare: curtea a reținut că în cauză nu s-a făcut dovada că T.I. are calitatea de comerciant, persoană fizică, sau că este organizat într-o asociație familială pentru a-i fi aplicabile dispozițiile Legii nr. 85/2006 referitoare la procedura simplificată. De asemenea, raportat la probatoriile administrate, constând în buletinele de cântărire, analiză și recepție nr. 2237 din 24 iunie 2009 și nr. 2241 din 29 iunie 2009 prin care debitorul a predat către SC P. SA cantitatea totală de 81.850 kg orz și de 89.150 kg grâu, coroborate și cu constatările consemnate în procesul-verbal de constatare și sancționare a contravențiilor întocmit de Garda Financiară Galați în sarcina intimitei creditoare SC P. SA referitoare la confiscarea veniturilor realizate din comercializarea cantităților de cereale achiziționate de la T.I., curtea a reținut că suma de 62.363,46 lei, pretinsă cu titlu de creanță de către creditoarea SC P. SA, nu are caracter cert în sensul prevăzută de art. 379 alin. (3) C. proc. civ., astfel că în cauză nu s-a făcut nici dovada calității de creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii simplificate a insolvenței.

Instanța de fond a apreciat în mod corect că este tardivă contestația debitorului. Totuși, instanța de fond nu a analizat actele depuse de debitor la dosar care aveau valoare probatorie ca apărări ale debitorului pe fondul cererii de deschidere a procedurii, întrucât instanța are obligația de a verifica dacă creanța pretinsă îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute de art. 3 pct. 6 din Legea nr. 85/2006. Față de considerentele ce preced, în temeiul art. 312 alin. (1) și (2) coroborat cu art. 304 pct. 7 C. proc. civ., curtea a admis recursul, cu consecința modificării sentinței recurate în sensul respingerii cererii de deschidere a procedurii insolvenței ca fiind nefondată.

## **2. Debitor supus procedurii insolvenței. Asociații și fundații care desfășoară și activități economice**

Legea nr. 85/2006, art. 1 alin. (1) pct. 6  
O.G. nr. 26/2000, art. 56 alin. (1) lit. d)

**Pentru asociații și fundații, regimul juridic de drept comun este reglementat de O.G. nr. 26/2000, care prevede, drept sancțiune a insolvabilității asociației, dizolvarea [art. 56 alin. (1) lit. d)]. Însă acest regim juridic de drept comun este aplicabil când nu există normă derogatorie specială, conform principiului *specialia generalibus derogant*.**

**Tocmai datorită faptului că pot exista persoane juridice de drept privat care, deși au declarat un scop general, colectiv sau personal nepatrimonial, desfășoară și activități economice, legiuitorul a stabilit că și acestea pot fi supuse procedurii insolvenței.**

*C.A. București, s. a V-a civ., dec. nr. 518 din 24 februarie 2012, nepublicată*

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Ialomița în data de 29 iulie 2011, reclamanta creditoare D.G.F.P.I. pentru A.F.P.C.M. a formulat cerere de declanșare a procedurii insolvenței împotriva debitoarei A.F.C.U. În motivarea cererii, reclamanta arată că pârâta debitoare se află în vădită stare de insolvență, îndeplinind cerințele stipulate de art. 3 pct. (12) din Legea nr. 85/2006, datorând bugetului general consolidat al statului suma de 6.445.646 lei, astfel cum reiese din evidențele A.F.P.C.M.

La termenul din data de 30 septembrie 2011 debitoarea a invocat excepția necompetenței materiale a tribunalului având în vedere că a fost înființată în baza O.G. nr. 26/2000, iar dizolvarea în acest caz este prevăzută de art. 56 din ordonanța menționată, care stabilește că instanța competentă să soluționeze cererea de dizolvare este judecătoria în circumscripția căreia asociația își are sediul. Ulterior, la data de 14 octombrie 2011, debitoarea a invocat și excepția inadmisibilității cererii, deoarece față de forma de organizare a debitoarei și temeiul juridic al cererii creditoarei, procedura insolvenței reglementată de Legea nr. 85/2006 nu este aplicabilă pârâtei.

Prin sentința nr. 774/F/2011, judecătorul-sindic a respins ca nefondată excepția necompetenței materiale invocată de către pârâta, a admis excepția inadmisibilității cererii invocată de către pârâta și a respins ca inadmisibilă cererea formulată de reclamanta D.G.F.P.I. pentru A.F.P.C.M. în contradictoriu cu pârâta A.F.C.U. Pentru a pronunța această sentință, instanța de fond a reținut următoarele: conform art. 137 C. proc. civ., judecătorul-sindic se va pronunța asupra excepțiilor invocate și va analiza mai întâi excepția necompetenței materiale a tribunalului. Față de temeiul juridic invocat de reclamantă în susținerea cererii, și anume dispozițiile art. 3, art. 26 și

art. 31 din Legea nr. 85/2006, tribunalul a apreciat excepția ca neîntemeiată, urmând să o respingă.

În susținerea excepției, pârâta a invocat dispozițiile art. 56 din O.G. nr. 26/2000, însă reclamanta nu a solicitat dizolvarea debitoarei în baza acestui act, mai mult obiectul cererii îl constituie deschiderea procedurii insolvenței, reglementată de Legea nr. 85/2006. Potrivit art. 6 din Legea nr. 85/2006, toate procedurile prevăzute de această lege, cu excepția recursului prevăzut la art. 8, sunt de competența tribunalului sau a tribunalului comercial în a cărui circumscripție își are sediul debitorul. Astfel, având în vedere că se solicită demararea procedurii insolvenței, iar debitoarea își are sediul în circumscripția Tribunalului Ialomița, acesta este competent să soluționeze cererea, considerente pentru care, așa cum am arătat mai sus, va respinge excepția ca neîntemeiată.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității, judecătorul-sindic o apreciază ca fiind întemeiată, reținând următoarele: în susținerea cererii, la termenul de judecată din data de 14 octombrie 2011 creditoarea a invocat și dispozițiile art. 1 alin. (1) pct. 6 din Legea nr. 85/2006. Potrivit acestui text de lege, procedura insolvenței se aplică și oricărei alte persoane juridice de drept privat care desfășoară și activități economice. Din statutul pârâtei se reține că această asociație este persoană juridică de drept privat, fără scop patrimonial, având toate drepturile și obligațiile prevăzute de Legea nr. 69/2000 și O.G. nr. 26/2000. Din capitolul al II-lea se reține că asociația are ca obiect de activitate organizarea și desfășurarea de activități sportive fotbalistice, amator și non-amator, putând înființa și societăți comerciale, iar veniturile acestora, în parte, vor fi folosite pentru realizarea scopului asociației. Se reține, așadar, ca fiind înființată în baza Legii nr. 69/2000 și a O.G. nr. 26/2000, condițiile de încetare a asociației sunt cele prevăzute în aceste acte normative. Cu toate acestea, pârâtei i-ar putea fi aplicabile și dispozițiile art. 1 alin. (1) pct. 6 din Legea nr. 85/2006 în măsura în care se dovedește că aceasta a desfășurat activități economice. Or, în cauză, reclamanta nu a făcut dovada activităților economice pe care le-a desfășurat pârâta și nici a faptului că debitele pe care le are pârâta provin din desfășurarea unor asemenea activități. Față de această împrejurare se reține că pârâta poate fi dizolvată sau lichidată conform procedurii prevăzute de art. 61-72 din O.G. nr. 26/2000, nefiind aplicabilă procedura prevăzută de Legea nr. 85/2006.

Împotriva acestei soluții a declarat recurs recurenta-creditoare D.G.F.P.I. pentru A.F.P.C.M., solicitând casarea acesteia. În motivare s-a arătat că instanța de fond a dat hotărârea cu încălcarea și aplicarea greșită a legii, apreciind în mod eronat că este întemeiată excepția inadmisibilității acțiunii. Astfel, în considerentele hotărârii instanța apreciază în mod eronat că reclamanta nu a făcut dovada activităților economice pe care le-a desfășurat

pârâta și nici a faptului că debitele pârâte provin din desfășurarea unor astfel de activități, întrucât prin înscrisurile atașate cererii se arată în mod clar proveniența și structura creanței deținute de A.F.P.C.M. Se arată că este depus în copie bilanțul la 31 decembrie 2009 și bilanțul prescurtat la 31 decembrie 2010. În bilanțul la 31 decembrie 2009 sunt declarate distinct, la punctul I, venituri din activități fără scop patrimonial, cât și la punctul al VII-lea venituri din activități economice unde figurează venit realizat de 5.749.437 lei. De asemenea, în bilanțul prescurtat la rezultatul exercițiului la 31 decembrie 2010, la capitolul al VII-lea – venituri din activități economice – figurează un venit realizat în suma de 170.192 lei. Față de aceste aspecte, recurenta-creditoare apreciază ca fiind întemeiată cererea formulată de A.F.P.C.M. de deschidere a procedurii generale a insolvenței debitoarei.

În drept recurenta-creditoare se întemeiază pe art. 299, art. 304 pct. 3 și 9, art. 304<sup>1</sup> C. proc. civ., art. 1 alin. (1) pct. 6 și art. 8 din Legea nr. 85/2006. În dovedirea recursului s-au anexat, în copie: bilanțul prescurtat la 31 decembrie 2010, balanța de verificare 2010, bilanțul la 31 decembrie 2009, contul rezultatului exercițiului 200; ulterior s-a depus, în copie și declarația privind impozitul pe profit nr. 12/2009.

La primul termen de judecată în recurs (3 decembrie 2012) intimata a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca neîntemeiat și menținerea hotărârii primei instanțe. În motivare se arată că, în mod just, prima instanță a considerat intimata ca fiind o persoană juridică de drept privat fără scop patrimonial, având drepturile și obligațiile ce rezultă din O.G. nr. 26/2000, neîncadrându-se în art. 1 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 deci, neexistând posibilitatea legală de a fi supuși procedurii insolvenței; astfel, eventual creditoarea ar fi trebuit să formuleze o cerere de dizolvare întemeiată pe art. 56 alin. (1) și (2) din O.G. nr. 26/2000. Se arată, sub al doilea aspect, că instanța de fond, în mod corect, a apreciat că reclamanta nu a făcut dovada activităților economice pe care le-a desfășurat pârâta și nici a faptului că debitele pe care le are pârâta provin din astfel de activități. Acest fapt reiese chiar din înscrisurile atașate la cererea de recurs, în cuprinsul acestora menționându-se doar o serie de informații contabile, care în mod evident nu pot determina constatarea unei legături de cauzalitate între activitățile economice și pretinsa creanță solicitată de recurentă. Intimata mai arată că, în situația în care, din orice motive, curtea va aprecia ca nefiind legală și temeinică soluția pronunțată de prima instanță, urmează a se avea în vedere că judecătorul-sindic nu a intrat în cercetarea fondului, fapt de natură să determine casarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare Tribunalului Ialomița, în speță fiind aplicabile și cele stabilite prin decizia nr. 5/2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție. În drept, intimata a invocat O.G. nr. 26/2000, Legea nr. 69/2000, Codul de procedură civilă, Legea nr. 85/2006.

Examinând sentința recurată în raport de criticile recurentei, actele și lucrările dosarului, precum și de dispozițiile legale incidente în cauză, curtea constată următoarele: prin efectul devolutiv al căii de atac, curtea este investită doar cu ceea ce se atacă, respectiv în speță, modul de soluționare de către instanța de fond (judecătorul-sindic) a excepției inadmisibilității cererii de deschidere a procedurii. Sub acest aspect, nu este contestat de niciuna dintre părți statutul de „asociație” al persoanei juridice de drept privat, așa cum, corect, indica instanța de fond că ar reieși, inclusiv din actele constitutive ale acesteia (capitolul al II-lea al statutului). În mod evident, pentru asociații și fundații regimul juridic de drept comun este reglementat de O.G. nr. 26/2000, care prevede drept sancțiune a insolvabilității asociației dizolvarea [art. 56 alin. (1) lit. d)]. Însă acest regim juridic de drept comun este aplicabil când nu există normă derogatorie specială, conform principiului *specialia generalibus derogant*.

Or, tocmai ținând cont de faptul că pot exista persoane juridice de drept privat care, deși declarând un scop general, colectiv sau personal nepatrimonial (art. 1 din O.G. nr. 26/2000), desfășoară (și) activități economice și că, în cazul acestora (și în special în cazul unor activități economice mai importante, de anvergură), regimul juridic de drept comun al asociațiilor și fundațiilor nu ar permite o acoperire conformă a debitorilor, legiuitorul stabilind că și acestea pot fi supuse procedurii insolvenței dacă desfășoară și activități economice [art. 1 alin. (1) pct. 6 din Legea nr. 85/2006]. În speță, pentru a verifica, deci, aplicabilitatea regulilor stipulate de Legea nr. 85/2006 (implicit admisibilitatea cererii), trebuie stabilit dacă debitoarea a desfășurat activități economice. Or, dacă natura sau tipul concret al activităților economice nu rezultă din materialul probator, existența unor astfel de activități rezultă fără dubiu. Astfel, bilanțurile contabile depuse, realizate sub semnătura reprezentantului debitoarei (administrator) și a directorului economic, atestă venituri din activități economice, atât pentru anul 2010, cât și pentru 2009. Aceste aspecte se coroborează cu contul rezultatului exercițiului financiar, în care se atestă realizarea aceluiași venituri.

În aceste condiții, este evident că persoana juridică de drept privat, care are calitatea de intimată-debitoare în speță, a desfășurat și activități economice, deci îi sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 85/2006, conform art. 1 alin. (1) pct. 6, excepția inadmisibilității cererii trebuia respinsă, iar cererea analizată pe fond. Pentru considerentele arătate, în temeiul art. 312 alin. (1), (3) și (5) raportat la art. 304 pct. 9 C. proc. civ., curtea a admis recursul și a casat sentința, cu trimiterea cauzei la aceeași instanță.



### **3. Persoană fizică autorizată. Statut juridic. Întinderea răspunderii**

Legea nr. 85/2006, art. 1 alin. (2) lit. b)  
O.U.G. nr. 44/2008, art. 20

**Persoana fizică autorizată are un statut de entitate juridică, un patrimoniu distinct de cel al persoanei fizice și răspunde pentru obligațiile sale cu patrimoniul de afecțatune, dacă acesta a fost constituit, și în completare cu întreg patrimoniul, putând fi supusă procedurii simplificate prevăzute de Legea nr. 85/2006.**

*I.C.C.J., s. com., dec. nr. 1072 din 31 martie 2009,  
www.scj.ro*

Prin sentința comercială nr. 4400 din 26 martie 2008, Tribunalul București, Secția a VI-a comercială, a admis excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei pentru motivul de nulitate relativă și excepția lipsei de interes pentru motivul de nulitate absolută. În consecință, a respins cererea formulată de reclamanta T.A. împotriva pârâților T.E., B.P. și B.S., constatând lipsa calității procesuale active și lipsa interesului. Instanța de fond a apreciat lipsa interesului în promovarea acțiunii, întrucât, dacă această acțiune ar fi admisă, bunul s-ar întoarce în patrimoniul persoanei fizice autorizate, care este distinct de patrimoniul soților. În ce privește motivul de nulitate relativă, a reținut lipsa calității procesuale active, întrucât bunul nu face parte din patrimoniul comun al soților, astfel că nu era necesar și consimțământul reclamantei la înstrăinarea acestui bun.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta T.A. și, prin decizia comercială nr. 308 din 26 iunie 2008, Curtea de Apel București, Secția a V-a comercială, a admis apelul, a desființat hotărârea atacată și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe. Pentru a hotărî astfel, instanța de apel a reținut că în speță nu este înlăturată prezumția de comercialitate, întrucât antecontractul în litigiu privește dreptul de proprietate asupra unui spațiu comercial, ceea ce exclude caracterul civil al actului și infirmă susținerea despre prevederi contrare faptelor de comerț, competența fiind a instanței comerciale, respectiv a tribunalului, față de caracterul neevaluabil al cererii, conform art. 2 pct. 1 lit. a) teza a II-a C. proc. civ.

Referitor la modul de soluționare a celor două excepții, instanța de apel a reținut că hotărârea instanței de fond este criticabilă, întrucât excepția lipsei de interes a fost soluționată înainte de lămurirea regimului juridic al bunului promis, în lipsa unui probatoriu concludent și că instanța de fond se întemeiază pe argumentul că persoana fizică autorizată are statut de entitate juridică, distinct de cel al persoanelor fizice, ca și pe argumentul că persoana fizică autorizată are patrimoniu propriu, fără a face trimitere la o

dispoziție legală care să consacre aceste argumente. În ce privește excepția lipsei calității procesuale active a apelantei-reclamante, față de împrejuraarea că soluția pe această excepție a fost întemeiată pe argumentul nevalid al patrimoniului distinct al persoanelor fizice autorizate, ca și prin raportare la o acțiune în nulitatea contractului, nu în nulitatea antecontractului de vânzare-cumpărare, instanța a apreciat că această excepție trebuie reexaminată în funcție de obiectul cererii dedus judecății.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâțul B.P., solicitând admiterea recursului, modificarea deciziei în sensul respingerii apelului reclamantei. Recurentul a susținut că instanța a considerat greșit că există identitate de patrimonii între o persoană fizică și o persoană fizică autorizată, cu consecința că soția pârâțului are un drept de proprietate devălmaș asupra bunului despre care se făcuse dovada că aparținea exclusiv persoanei fizice autorizate; că spațiul comercial a fost dobândit de către persoana fizică autorizată în temeiul Legii nr. 550/2002, în calitatea acesteia de comerciant, iar nu de către T.E., căsătorit cu T.A.; că lipsa de identitate între patrimoniul unui individ și cel al unei persoane fizice autorizate trebuie privită și prin prisma altor dispoziții legale, respectiv prin perspectiva Legii nr. 85/2006, care reglementează modul de urmărire a patrimoniului [art. 1 alin. (2) lit. a) statuează că numai persoana fizică-comerciant poate fi supusă procedurii insolvenței], precum și prin perspectiva dispozițiilor art. 31 lit. c) C. fam. Mai susține reclamantul că instanța de apel a reținut în mod eronat că nu s-a făcut dovada că acest bun a fost inclus în patrimoniul de afecțatiune al persoanei autorizate, neavând rol activ în condițiile în care recurentul a menționat că persoana fizică autorizată și-a deschis, după construire, un punct de lucru în imobilul în discuție, motivarea hotărârii conține fraze contradictorii, iar multe din concluziile instanței sunt nemotivate; de asemenea, în motivarea hotărârii nu se regăsește nicio referire la extrasul de carte funciară.

Înalta Curte de Casație și Justiție a apreciat că recursul este fondat, pentru următoarele considerente: potrivit dispozițiilor art. 304 pct. 9 C. proc. civ., modificarea unei hotărâri se poate cere când este lipsită de temei legal ori a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii. Legiuitorul, prin O.U.G. nr. 44/2008, a reglementat regimul juridic al persoanelor fizice autorizate. Potrivit dispozițiilor art. 2 lit. j) din acest act normativ, bunurile, drepturile și obligațiile persoanei fizice autorizate, afectate scopului exercitării unei activități economice, reprezintă un patrimoniu de afecțatiune. Prin art. 20 se prevede că PFA (persoana fizică autorizată) răspunde pentru obligațiile sale cu patrimoniul de afecțatiune, dacă acesta a fost constituit, și, în completare, cu întreg patrimoniul său, iar în caz de insolvență, va fi supusă procedurii simplificate prevăzute de Legea nr. 85/2006, dacă are calitatea de comerciant, potrivit art. 7 C. com. Din aceste dispoziții legale se apreciază

că persoana fizică autorizată are un statut de entitate juridică, distinct de cel al persoanei fizice și că persoana fizică autorizată are un patrimoniu de afecțaiune distinct de cel al persoanei fizice.

În speță s-a lămurit regimul juridic al bunului promis, acesta făcând parte din patrimoniul de afecțaiune al persoanei fizice autorizate T.E., în condițiile în care acest bun a fost dobândit de către persoana fizică autorizată T.E. în calitatea sa de comerciant, prin încheierea contractului de vânzare-cumpărare în temeiul dispozițiilor Legii nr. 550/2002, a fost înscris în cartea funciară pe numele persoanei fizice autorizate T.E. și a fost folosit pentru desfășurarea activității comerciale a persoanei fizice autorizate T.E. Acest imobil nu a făcut niciodată parte din patrimoniul comun al soților T.

Persoana fizică autorizată T.E. a cumpărat imobilul în considerarea calității sale de comerciant și în scopul desfășurării în acest imobil a activității comerciale pentru care era înființat. Ca atare, spațiul nu face parte din patrimoniul comun al celor doi soți, însă face parte din fondul de comerț al persoanei fizice autorizate, motiv pentru care nu este necesar consimțământul soției la momentul înstrăinării bunului, astfel că reclamanta nu are calitate procesuală activă.

Reclamanta nu justifică interes și prin prisma dispozițiilor art. 35 C. fam., care impun consimțământul soților numai pentru înstrăinare, însă în cauză s-a încheiat numai o promisiune bilaterală de vânzare-cumpărare. Așa fiind, Înalta Curte a admis recursul, a modificat decizia recurată în sensul respingerii apelului reclamantei, ca nefondat.

**Art. 2. [Scopul legii]** Scopul prezentei legi este instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență.

**Art. 3. [Definirea unor termeni sau expresii]** În înțelesul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

1. insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile:

a) insolvența este prezumată ca fiind vădită atunci când debitorul, după 90 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de creditor; prezumția este relativă;

b) insolvența este iminentă atunci când se dovedește că debitorul nu va putea plăti la scadență datoriile exigibile angajate, cu fondurile bănești disponibile la data scadenței;

2. averea debitorului reprezintă totalitatea bunurilor și drepturilor sale patrimoniale – inclusiv cele dobândite în cursul procedurii insolvenței –, care pot face obiectul executării silite, în condițiile reglementate de Codul de procedură civilă;

3. procedura colectivă este procedura în care creditorii recunoscuți participă împreună la urmărirea și recuperarea creanțelor lor, în modalitățile prevăzute de prezenta lege;

4. data deschiderii procedurii reprezintă:

a) în cazul cererii debitorului de deschidere a procedurii, data pronunțării încheierii prevăzute la art. 32 alin. (1);

b) în cazul cererii creditorului de deschidere a procedurii, data pronunțării sentinței judecătorului-sindic, prevăzută la art. 33 alin. (4) sau (6);

5. debitorul este persoana fizică sau persoana juridică de drept privat, care face parte din una dintre categoriile prevăzute la art. 1 și care este în stare de insolvență;

6. prin creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței se înțelege creditorul a cărui creanță împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 90 de zile. Creditorii, inclusiv cei bugetari, vor putea solicita deschiderea procedurii insolvenței doar în cazul în care, după compensarea datoriilor reciproce, de orice natură, suma datorată acestora va depăși suma prevăzută la pct. 12;

7. prin creditor se înțelege persoana fizică sau juridică ce deține un drept de creanță asupra averii debitorului și care a solicitat, în mod expres, instanței să îi fie înregistrată creanța în tabelul definitiv de creanțe sau în tabelul definitiv consolidat de creanțe și care poate face dovada creanței sale față de patrimoniul debitorului, în condițiile prezentei legi. Au calitatea de creditor, fără a depune personal declarațiile de creanță, salariații debitorului;

8. creditorul îndreptățit să participe la procedura insolvenței este acel creditor care a formulat și căruia i-a fost admisă, total sau în parte, o cerere de înregistrare a creanței sale pe tabelele de creanțe contra debitorului întocmite în procedură și care are dreptul de a participa și de a vota în adunarea creditorilor, inclusiv asupra unui plan de reorganizare judiciară admis de judecătorul-sindic, de a fi desemnat în calitate de membru al comitetului creditorilor, de a participa la distribuțiile de fonduri rezultate din reorganizarea judiciară a debitorului sau din lichidarea averii debitorului, de a fi informat ori notificat cu privire la desfășurarea procedurii și de a participa la orice altă procedură regle-

mentată de prezenta lege. Au calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedura insolvenței, fără a depune personal declarațiile de creanță, salariații debitorului;

9. creanțele garantate sunt creanțele persoanelor care beneficiază de o garanție reală asupra bunurilor din patrimoniul debitorului, indiferent dacă acesta este debitor principal sau terț garantat față de persoanele beneficiare ale garanțiilor reale;

10. creanțele salariale sunt creanțele ce izvorăsc din raporturi de muncă între debitor și angajații acestuia. Aceste creanțe sunt înregistrate din oficiu în tabelul de creanțe de către administratorul judiciar/lichidator;

11. creanțele bugetare reprezintă creanțele constând în impozite, taxe, contribuții, amenzi și alte venituri bugetare, precum și accesoriile acestora;

12. valoare-prag reprezintă cuantumul minim al creanței, pentru a putea fi introdusă cererea creditorului. Acesta este de 45.000 lei, iar pentru salariați, de 6 salarii medii brute pe economie/pe salariat;

13. creditorii chirografari sunt creditorii debitorului care nu au constituite garanții față de patrimoniul debitorului și care nu au privilegii însoțite de drepturi de retenție, ale căror creanțe sunt curente la data deschiderii procedurii, precum și creanțe noi, aferente activităților curente în perioada de observație;

14. activitățile curente reprezintă acele fapte de comerț<sup>[1]</sup> și operațiuni financiare propuse a fi efectuate de debitor în perioada de observație, în cursul normal al comerțului său, cum ar fi:

a) continuarea activităților contractate, conform obiectului de activitate;

b) efectuarea operațiunilor de încasări și plăți aferente acestora;

c) asigurarea finanțării capitalului de lucru în limite curente;

15. perioada de observație este perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii și data confirmării planului sau, după caz, a intrării în faliment;

16. tabelul preliminar de creanțe cuprinde toate creanțele născute înainte de data deschiderii procedurii curente, scadente, sub condiție sau în litigiu, acceptate de către administratorul judiciar în urma verificării acestora. În tabel vor fi menționate atât suma solicitată de către credi-

---

<sup>[1]</sup> Potrivit art. 8 alin. (2) din Legea nr. 71/2011: „În toate actele normative în vigoare, expresiile «acte de comerț», respectiv «fapte de comerț» se înlocuiesc cu expresia «activități de producție, comerț sau prestări de servicii».” În tot cuprinsul Legii nr. 85/2006, acolo unde este cazul, trebuie avută în vedere această dispoziție.

tor, cât și suma acceptată și rangul de preferință. În cazul procedurii simplificate, în acest tabel se vor înregistra și creanțele născute după deschiderea procedurii și până la momentul intrării în faliment;

17. prin tabel definitiv de creanțe se înțelege tabelul care cuprinde toate creanțele asupra averii debitorului la data deschiderii procedurii, acceptate în tabelul preliminar și împotriva cărora nu s-au formulat contestații în conformitate cu prevederile art. 73, precum și creanțele admise în urma soluționării contestațiilor. În acest tabel se arată suma solicitată, suma admisă și rangul de prioritate a creanței;

18. tabelul suplimentar cuprinde toate creanțele născute după data deschiderii procedurii generale și până la data începerii procedurii falimentului, acceptate de către lichidator în urma verificării acestora. În tabel vor fi menționate atât suma solicitată de către creditor, cât și suma acceptată și rangul de preferință;

19. tabelul definitiv consolidat va cuprinde totalitatea creanțelor ce figurează ca admise în tabelul definitiv de creanțe și cele din tabelul suplimentar necontestate, precum și cele rezultate în urma soluționării contestațiilor la tabelul suplimentar. În situația în care s-a dispus intrarea în faliment după confirmarea unui plan de reorganizare, urmează a se întocmi o variantă actualizată a tabelului definitiv consolidat, în concordanță cu programul de plată a creanțelor, cuprins în planul de reorganizare, și cu deducerea sumelor achitate pe parcursul desfășurării acestuia;

20. reorganizarea judiciară este procedura ce se aplică debitorului, persoană juridică, în vederea achitării datoriilor acestuia, conform programului de plată a creanțelor. Procedura de reorganizare presupune întocmirea, aprobarea, implementarea și respectarea unui plan, numit plan de reorganizare, care poate să prevadă, 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 unor bunuri din averea debitorului;

21. categoria de creanțe defavorizate este prezumată a fi categoria de creanțe pentru care planul de reorganizare prevede cel puțin una dintre modificările următoare pentru oricare dintre creanțele categoriei respective:

- a) o reducere a cuantumului creanței;
- b) o reducere a garanțiilor sau a altor accesorii, cum ar fi reeșalonarea plăților în defavoarea creditorului;

c) valoarea actualizată cu dobânda de referință a Băncii Naționale a României, dacă nu este stabilit altfel prin contractul privind creanța respectivă sau prin legi speciale, este mai mică decât valoarea la care a fost înscrisă în tabelul definitiv de creanțe;

22. prin program de plată a creanțelor se înțelege tabelul de creanțe menționat în planul de reorganizare care cuprinde cuantumul sumelor pe care debitorul se obligă să le plătească creditorilor, prin raportare la tabelul definitiv de creanțe și la fluxurile de numerar aferente planului de reorganizare, și care cuprinde:

a) cuantumul sumelor datorate creditorilor conform tabelului defini-tiv de creanțe pe care debitorul se obligă să le plătească acestora;

b) termenele la care debitorul urmează să plătească aceste sume;

23. prin procedura falimentului se înțelege procedura de insolvență concursuală colectivă și egalitară care se aplică debitorului în vederea lichidării averii acestuia pentru acoperirea pasivului, fiind urmată de radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat;

24. procedura generală reprezintă procedura prevăzută de prezenta lege, prin care un debitor care îndeplinește condițiile prevăzute la art. 1 alin. (1), fără a le îndeplini simultan și pe cele de la art. 1 alin. (2), intră, după perioada de observație, succesiv, în procedura de reorganizare judiciară și în procedura falimentului sau, separat, numai în reorganizare judiciară ori doar în procedura falimentului;

25. procedura simplificată reprezintă procedura prevăzută de pre-zenta lege, prin care debitorul care îndeplinește condițiile prevăzute la art. 1 alin. (2) intră direct în procedura falimentului, fie odată cu deschi-derea procedurii insolvenței, fie după o perioadă de observație de maxi-mum 50 de zile, perioadă în care vor fi analizate elementele prevăzute la art. 1 alin. (2) lit. c) și d);

26. administratorul special este reprezentantul desemnat de aduna-re generală a acționarilor/asociațiilor debitorului, persoană juridică, îm-puternicit să efectueze în numele și pe contul acestuia actele de adminis-trare necesare în perioadele de procedură când debitorului i se permite să își administreze activitatea și să le reprezinte interesele în procedură pe perioada în care debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare. Adu-narea generală a acționarilor, asociațiilor sau membrilor persoanei juri-dice va fi convocată de administratorul judiciar ori de lichidator pentru desemnarea administratorului special, în termen de maximum 10 zile de la deschiderea procedurii sau, după caz, de la ridicarea dreptului debi-torului de a-și administra averea. Adunarea generală va fi prezidată de administratorul judiciar sau de lichidator, după caz. Dacă adunarea aso-

ciaților/acționarilor convocată conform prezentului punct nu desemnează un administrator special, debitorului i se va ridica dreptul de administrare, dacă acesta nu a fost ridicat, iar debitorul, respectiv asociații/acționarii sunt decăzuți din drepturile recunoscute de procedură și care sunt exercitate prin administrator special. Dacă un administrator special nu a fost desemnat, pentru soluționarea acțiunilor prevăzute la art. 46 și a celor reglementate de art. 79 și 80, debitorul va fi reprezentat de un curator special desemnat dintre organele de conducere statutare aflate în exercițiul funcțiunii la data deschiderii procedurii. Desemnarea se va face de către judecătorul-sindic în camera de consiliu și fără citarea părților. În cazul în care ulterior adunarea asociațiilor/acționarilor alege un administrator special, acesta va prelua procedura în stadiul în care se găsește la data desemnării;

27. administratorul judiciar este persoana fizică sau juridică compatibilă, practician în insolvență, autorizat în condițiile legii, desemnat să exercite atribuțiile prevăzute la art. 20 în perioada de observație și pe durata procedurii de reorganizare; reprezentantul S.P.R.L. sau I.P.U.R.L. va trebui să îndeplinească condițiile prevăzute mai sus;

28. lichidatorul este persoana fizică sau juridică, practician în insolvență, autorizat în condițiile legii, desemnată să conducă activitatea debitorului și să exercite atribuțiile prevăzute la art. 25 în cadrul procedurii falimentului, atât în procedura generală, cât și în cea simplificată;

29. Buletinul procedurilor de insolvență este publicația editată de Oficiul Național al Registrului Comerțului, care are drept scop publicarea citațiilor, convocărilor, notificărilor și comunicărilor actelor de procedură efectuate de instanțele judecătorești, administratorul judiciar/lichidator după deschiderea procedurii de insolvență prevăzute de prezenta lege;

30. mandatul administratorilor statutari încetează de la data ridicării dreptului de administrare sau de la data desemnării administratorului special. Mandatul administratorului special se limitează la reprezentarea intereselor acționarilor/asociațiilor de la data ridicării dreptului de administrare. Încetarea mandatului impune obligația predării gestiunii.

31. prin contract financiar calificat se înțelege orice contract având ca obiect operațiuni cu instrumente financiare derivate realizate pe piețele reglementate, piețele asimilate sau piețele la buna înțelegere, astfel cum sunt acestea reglementate;

32. prin consumator captiv se înțelege consumatorul care, din considerente tehnice, economice sau de reglementare, nu poate alege furnizorul;



33. operațiunea de compensare bilaterală (netting) presupune realizarea, în legătură cu unul sau mai multe contracte financiare calificate, a uneia sau a mai multora dintre următoarele operațiuni:

a) încetarea unui contract financiar calificat și/sau accelerarea oricărei plăți sau îndepliniri a unei obligații ori realizări a unui drept în baza unuia sau a mai multor contracte financiare calificate având ca temei un acord de compensare bilaterală (netting);

b) calcularea sau estimarea unei valori de compensare, valori de piață, valori de lichidare ori valori de înlocuire a oricăreia dintre obligațiile sau drepturile la care se referă lit. a);

c) conversia într-o singură monedă a oricărei valori, calculată potrivit lit. b);

d) compensarea, până la obținerea unei sume nete (off-set), a oricăror valori calculate potrivit lit. b) și convertite potrivit prevederilor lit. c);

34. prin acord de compensare bilaterală (acord de netting) se înțelege:

a) orice înțelegere sau clauză în cadrul unui contract financiar calificat dintre două părți, prin care se prevede un netting al unor plăți ori o îndeplinire a unor obligații sau o realizare a unor drepturi prezente ori viitoare rezultând din sau având legătură cu unul ori mai multe contracte financiare calificate („acord master de netting”);

b) orice acord master de netting între două părți, prin care se prevede netting-ul între două sau mai multe acorduri master de netting („acord master-master de netting”);

c) orice înțelegere de garantare subsecventă ori în legătură cu unul sau mai multe acorduri master de netting;

35. prin înțelegere de garantare se înțelege orice contract/instrument de garantare a unui acord de netting sau a unor contracte financiare calificate, incluzând fără limitare: gajuri, scrisori de garanție, garanții personale și altele asemenea.

**Recurs în interesul legii.** Potrivit Comunicatului I.C.C.J., în ședința din 15 aprilie 2013, prin Decizia nr. 5/2013 (nepublicată), Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul în interesul legii declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și a stabilit că „În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 31 alin. (1), art. 33 alin. (4) și (5) și art. 149 din Legea nr. 85/2006 raportat la art. 725 alin. (1) și (4) din Codul de procedură civilă cu referire la efectele modificării pe cale legislativă a valorii prag prevăzute de art. 3 pct. 12 din Legea nr. 85/2006, judecătorul sindic va analiza îndeplinirea

condiției referitoare la existența creanței în cuantumul prevăzut de lege prin raportare la momentul introducerii cererii de deschidere a procedurii”.

#### **4. Deschiderea procedurii insolvenței. Inserarea în factura fiscală a mențiunii privind plata penalităților. Lipsa acordului de voință privind clauza penală**

Legea nr. 85/2006, art. 3 pct. 6 și 12

**Factura fiscală, înscris sub semnătură privată emis unilateral de către furnizor, stabilește natura contractuală a raporturilor dintre părți, în sensul art. 46 C. com.<sup>[1]</sup>, dar numai cu privire la operațiunile care constituie obiectul ei: produse livrate, cantitate, preț. În ceea ce privește mențiunea înscrisă pe factură cu privire la plata penalităților, aceasta nu poate fi asimilată unei clauze contractuale, fiind un act unilateral, și nu rezultatul negocierii dintre părți.**

**Prin urmare, simpla acceptare a facturii de către destinatar nu semnifică, prin ea însăși, realizarea acordului de voință asupra clauzei penale.**

*C.A. Galați, dec. com. nr. 304 din 20 aprilie 2011*

Prin sentința comercială nr. 358 din 3 martie 2011 pronunțată de Tribunalul Galați s-a admis cererea formulată de creditoarea SC A.C. SRL Galați cu consecința deschiderii procedurii generale de insolvență împotriva debitoarei SC G.H. SRL.

Pentru a hotărî astfel, judecătorul-sindic a apreciat că debitoarea este în încetare de plăți de la data de 28 iunie 2011, iar pasivul exigibil datorat creditoarei este de 92.738 lei.

Împotriva acestei hotărâri a formulat recurs debitoarea SC G.H. SRL Galați. Recurenta-debitoare a criticat hotărârea instanței de fond pentru nelegalitate și netemeinicie, motivând următoarele: debitele recurente-debitoare față de intimata-creditoare se situează sub valoarea-prag prevăzută de art. 3 pct. 12 din Legea nr. 85/2006, în sensul că datoria reală este în cuantum de 15.423,94 lei și nu de 30.847,88 lei, cum a susținut intimata-creditoare. A învederat că între societatea debitoare și societatea creditoare nu a fost perfectat un contract în care să se prevadă cuantumul penalităților de întârziere, situație în care intimata-creditoare ar fi putut solicita doar dobânda legală, conform art. 3 din O.G. nr. 9/2000, la nivelul dobânzii de referință a Băncii Naționale a României.

---

<sup>[1]</sup> Art. 46 C. com. a fost abrogat la data de 15 februarie 2013, prin intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă.

În cauză, intimata-creditoare, deși nu a depus un mod de calcul al penalităților de întârziere, s-a rezumat să solicite majorări egale cu debitul. Recurenta-debitoare consideră că acțiunea creditoarei a fost promovată cu rea-credință pentru a evita plata unei taxe judiciare de timbru la valoare, întrucât aceasta nu a încercat o conciliere directă și nu a solicitat un punctaj contabil anual conform dispozițiilor Legii nr. 82/1991. Pentru aceste motive, a solicitat admiterea recursului, modificarea, în tot, a sentinței recurate, în sensul respingerii cererii privind deschiderea procedurii generale a insolvenței societății SC G.H. SRL. În drept, a invocat dispozițiile art. 304 pct. 9, art. 304<sup>1</sup>, art. 312 C. proc. civ. și art. 7 și urm. din Legea nr. 85/2006.

Instanța de control judiciar a apreciat că recursul este fondat, pentru cele ce se vor arăta în continuare: prin cererea de deschidere a procedurii insolvenței intimata-creditoare SC A.C. SRL Galați a solicitat realizarea unei creanțe împotriva debitoarei în cuantum total de 30.847,88 lei din care suma de 15.423,94 lei reprezentând contravaloare marfă livrată și neachitată și suma de 15.423,94 lei reprezentând penalități de întârziere. Înscrisurile justificative ale creanței sunt reprezentate de facturi fiscale neachitate sau parțial achitate a căror valori însumate ajung la suma totală de 15.423,94 lei. Restul sumei de 15.423,94 lei reprezintă penalități de întârziere calculate de către intimata-creditoare, în temeiul clauzei penale înserate în cuprinsul facturilor fiscale. Astfel, potrivit mențiunii existente în conținutul fiecărei facturi, intimata-creditoare a stipulat că „neplata la termen se penalizează cu 0,3% pe zi”.

Clauza penală este acea convenție accesorie prin care părțile determină anticipat echivalentul prejudiciului suferit de creditor ca urmare a neexecutării, executării cu întârziere sau necorespunzătoare a obligațiilor de către debitorul său. Factura fiscală, înscris sub semnătură privată emis unilateral de către furnizor, stabilește natura contractuală a raporturilor dintre părți, în sensul art. 46 C. com., dar numai cu privire la operațiunile ce constituie obiectul ei: produse livrate, cantitate preț. În ceea ce privește mențiunea înscrisă pe factură cu privire la plata penalităților, aceasta nu poate fi asimilată unei clauze contractuale, fiind un act unilateral și nu rezultatul negocierii dintre părți. Prin urmare, simpla acceptare a facturii de către destinatar nu semnifică, prin ea însăși, realizarea acordului de voință asupra clauzei penale, deoarece acceptarea tacită a facturilor și recunoașterea debitului principal reprezentând contravaloare marfă în sumă de 15.423,94 lei nu poate echivala cu realizarea acordului de voință asupra clauzei penale. Așa fiind, reținând că intimata-creditoare deține o creanță certă, lichidă și exigibilă asupra debitoarei în cuantum de 15.423,94 lei, în mod greșit instanța de fond a admis cererea pentru declanșarea procedurii insolvenței împotriva debitoarei, reținând în contradicție cu cele solicitate chiar și de creditoare că aceasta deține o creanță de 92.738 lei (deși creditoarea a pretins o creanță în sumă de 30.847,88 lei).

Din coroborarea dispozițiilor art. 3 pct. 6 și pct. 12 din Legea nr. 85/2006 rezultă că prin creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței se înțelege creditorul a cărui creanță împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 30 de zile și al cărei quantum depășește valoarea-prag de 45.000 lei. Verificarea condițiilor de admisibilitate a cererii creditorului, inclusiv respectarea valorii-prag a creanței, se face de către judecătorul-sindic la data pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței. Cum la data soluționării cererii de insolvență creanța certă, lichidă și exigibilă deținută de intimata-creditoare A.C. SRL asupra debitoarei SC G.H. SRL era în quantum total de 15.423,94 lei, sub valoarea-prag prevăzută de art. 3 pct. 12 din Legea nr. 85/2006, rezultă că cererea de deschidere a procedurii de insolvență nu îndeplinește toate condițiile de admisibilitate prevăzute de lege.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 312 alin. (1), (2) și (3) raportat la art. 304 pct. 9 C. proc. civ., a admis recursul, cu consecința modificării sentinței recurate, în sensul respingerii cererii pentru deschiderea procedurii insolvenței formulate de intimata-creditoare ca fiind nefondată.

### **5. Contestație împotriva tabelului preliminar al creanțelor. Creanță garantată. Înscrierea sechestrului asigurător în cartea funciară, potrivit art. 129 alin. (8) C. proc. fisc.**

Legea nr. 85/2006, art. 3 pct. 9, art. 32, art. 73  
C. proc. fisc., art. 129 alin. (8)

**Potrivit art. 129 alin. (8) C. proc. fisc., în cazul înființării sechestrului asigurător asupra bunurilor imobile, un exemplar al procesului-verbal întocmit de organul de executare se comunică pentru înscriere biroului de carte funciară. În situația în care această înscriere a fost operată, creanța deținută de respectivul creditor bugetar se va înscrie la categoria creanțelor garantate.**

*C.A. Galați, dec. com. nr. 413 din 25 mai 2011, nepublicată*

Prin sentința comercială nr. 60 din 13 ianuarie 2010 Tribunalul Galați, Secția comercială, la cererea debitorului SC H.C. SRL Galați, a deschis procedura generală de insolvență a acestuia.

Împotriva sentinței a declarat recurs creditoarea D.G.F.P. Galați, care a invocat nelegalitatea cu următoarea motivare: are o creanță garantată întrucât procesul-verbal de sechestr a fost înscris în cartea funciară; nu creditoarea trebuie să prezinte o hotărâre irevocabilă în ceea ce privește calitatea garanției sale asupra activelor debitoarei; și în această situație, creanța sa putea fi înscrisă în categoria celor garantate „sub condiție”, urmând ca în momentul în care debitoarea ar fi prezentat dovada irevocabilă a intabulării, să dispună trecerea în categoria celor bugetare negarantate

Recursul declarat de creditoarea D.G.F.P. Galați a fost admis pentru următoarele considerente: Este de necontestat că creditoarea D.G.F.P. Galați a formulat declarația de creanță pentru suma de 401.320 lei reprezentând datorii la bugetul general consolidat la data de 12 februarie 2011. Din tabelul preliminar al creanțelor, rezultă că această creanță nu a fost înscrisă ca fiind garantată deoarece nu s-a făcut dovada înscrierii procesului-verbal de sechestrul în cartea funciară, în conformitate cu prevederile art. 129 alin. (8) C. proc. fisc. Potrivit acestui articol, în cazul înființării sechestrului asigurator asupra bunurilor imobile, un exemplar al procesului-verbal întocmit de organul de executare se comunică pentru înscriere Biroului de carte funciară. În speță, recurenta a făcut dovada că procesul-verbal de sechestrul pentru bunuri imobile nr. 2309 din 13 ianuarie 2010 a fost înscris în cartea funciară, astfel cum rezultă din încheierea nr. 2914 din 29 ianuarie 2010 dată de Biroul de cadastru și publicitate imobiliară Galați din cadrul O.C.P.I. Galați prin care a fost admisă cererea de intabulare a dreptului de ipotecă formulată de D.G.F.P. A.F.P. Galați. Însă, împotriva acestei încheieri debitoarea SC H.C. SRL, prin administrator judiciar S. S.P.R.L. Galați, a formulat plângere invocând nelegalitatea acesteia. Prin sentința civilă nr. 4646 din 29 aprilie 2010, Judecătoria Galați a admis plângerea și a dispus radierea intabulării dreptului de ipotecă, drept înscris în baza procesului-verbal de sechestrul nr. 2309/2010 emis de A.F.P. Galați. Apelul declarat de A.F.P. Galați împotriva menționatei sentințe a fost admis, prin decizia nr. 263/17 decembrie 2010 a Tribunalului Galați, Secția civilă, cu consecința schimbării în tot a sentinței nr. 4646/29 aprilie 2010 a Judecătoriei Galați, în sensul că a fost respinsă ca nefondată plângerea formulată de debitoare prin administratorul judiciar S. S.P.R.L. Galați împotriva încheierii nr. 2914 din 29 ianuarie 2010 a D.G.F.P. Galați. Prin urmare, recurenta-creditoare este îndreptățită să-i fie înscrisă creanța la categoria creanțe garantate.

În raport de cele expuse mai sus, recursul declarat de creditoarea D.G.F.P. Galați în numele A.F.P. Galați fiind fondat, în temeiul art. 312 alin. (1) și (3) C. proc. civ. cu referire la art. 304 alin. (1) pct. 9 C. proc. civ. a fost admis și a fost modificată în parte sentința recurată în sensul că s-a admis contestația creditoarei formulată împotriva tabelului preliminar al creanței, cu consecința înregistrării creanței creditoarei D.G.F.P. Galați la categoria creanțelor garantate.

## **6. Contestație la tabelul de creanțe. Creanță bugetară**

Legea nr. 85/2006, art. 3 pct. 7, art. 11, art. 73 și art. 123

**Creanțele bugetare reprezintă creanțele constând în impozite, taxe, contribuții, amenzi și alte venituri bugetare, precum și accesoriile acestora.**

**Debitoarea, societate comercială ale cărei acțiuni sunt admise la tranzacționare pe o piață reglementată, datorează conform legii taxe de menținere a valorilor mobiliare în schimbul serviciului prestat, către C.N.V.M., aceste taxe având caracter bugetar.**

*C.A. Timișoara, s. com., dec. civ. nr. 397 din 24 aprilie 2008, nepublicată*

Prin sentința civilă nr. 131 din 30 ianuarie 2008 Tribunalul Arad a respins contestația formulată de C.N.V.M. București împotriva tabelului preliminar al creanțelor întocmit de lichidatorul judiciar al debitoarei SC A. SA Chișineu Criș.

Instituția creditoare a solicitat înregistrarea în tabelul creditorilor a creanței sale în valoare totală de 3.905 lei, potrivit dispozițiilor art. 121 alin. (2) și art. 123 și urm. din Legea nr. 85/2006, precum și repunerea în termenul de depunere a cererii conform art. 7 pct. 4 din același act normativ, text care statuează că judecătorul-sindic comunică hotărârea de deschidere a procedurii către Comisie, dacă debitorul este o societate tranzacționată pe o piață reglementată. La data de 6 iunie 2007 creditoarea a formulat o contestație prin care a solicitat înscrierea sa în tabelul creditorilor bugetari cu suma menționată. Deși, inițial, contestația i-a fost respinsă ca tardivă, prin decizia civilă nr. 1127/R din 8 octombrie 2007, Curtea de Apel Timișoara a casat hotărârea tribunalului, trimițând cauza spre rejudecare aceleiași instanțe, reținând că cererea a fost introdusă în termenul legal.

Prin sentința civilă nr. 131 din 30 ianuarie 2008 contestația a fost respinsă ca fiind neîntemeiată, întrucât procedura a fost deschisă la cererea debitorului, iar în lista care a însoțit-o, cu numele și adresele creditorilor, nu se regăsea și creanța C.N.V.M., practicianul desemnat, în urma examinării activității debitorului, neconstatând ca în contabilitate să apară și această creanță. Împotriva acestei sentințe a declarat recurs testatoarea, solicitând modificarea hotărârii în sensul înscrierii creanței sale în tabelul creditorilor bugetari în conformitate cu art. 123 și urm. din Legea nr. 85/2006.

Prin decizia civilă nr. 397 din 24 aprilie 2008 Curtea de Apel Timișoara, admitând recursul creditoarei, a modificat în tot sentința civilă nr. 131 din 30 ianuarie 2008 a Tribunalului Arad în sensul că a admis contestația debitoarei C.N.V.M. la tabelul preliminar al creanțelor împotriva debitoarei SC A. SA întocmit de lichidatorul judiciar A I.P.U.R.L. și a dispus practicianului să înscrie instituția creditoare în acest tabel cu o creanță bugetară de 3.905 lei. Pentru a hotărî astfel, instanța de control judiciar a reținut că sentința judecătorului-sindic a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii, motiv de modificare prevăzut de art. 304 pct. 9 C. proc. civ. Conform art. 3 pct. 7 din Legea nr. 85/2006, prin creditor se înțelege persoana fizică sau juridică ce deține un drept de creanță asupra averii debitorului

și care a solicitat în mod expres instanței să îi fie înregistrată creanța în tabelul definitiv de creanțe sau în tabelul consolidat de creanțe și care poate face dovada creanței sale față de patrimoniul debitorului în condițiile legii. Articolul 3 pct. 11 din aceeași lege statuează că aceste creanțe bugetare reprezintă creanțele constând în impozite, taxe, contribuții, amenzi și alte venituri bugetare, precum și accesoriile acestora. Prin urmare, în speță contestatoarea trebuia să îndeplinească condițiile cerute de aceste prevederi, respectiv solicitarea înscrierii creanței, că a dovedit-o cu orice mijloc de probă admis de lege și că aceasta are caracter bugetar.

Analizând, în concret, cerințele menționate, curtea a constatat că, în raport cu recurenta, ele sunt îndeplinite întrucât aceasta a solicitat expres, prin cererea din 4 aprilie 2007, înscrierea în tabelul creditorilor, a dovedit existența și quantumul creanței care, de altfel, nu a fost contestat, atâta timp cât debitoarea a fost o societate comercială ale cărei acțiuni sunt admise la tranzacționare, pe o piață reglementată și astfel după înregistrarea la Comisie, în raport de capitalul social, datorează conform legii taxe de menținere a valorilor mobiliare în schimbul serviciului prestat. Aceste taxe au caracter bugetar și trebuie achitate anual, iar societatea debitoare nu a virat sumele aferente anilor 2005-2007, la care s-au adăugat majorări de întârziere, rezultând în final o creanță de 3.905 lei. Nici debitoarea prin lichidator și nici judecătorul-sindic nu aduc niciun argument legal pentru neplata tarifului de menținere a valorilor mobiliare sau de scutire de la plată, iar afirmația din sentință potrivit căreia Comisia trebuia să prezinte dovada neplății acestei taxe este eronată, contrară principiilor care guvernează sarcina probei într-un proces civil. Practicianul s-a oprit nejustificat, punct de vedere însușit și de judecătorul-sindic, la analiza doar a listei creditorilor sau a actelor contabile, nesocotind art. 64, art. 66 și art. 67 din Legea insolvenței, care, de altfel, nu limitează dreptul de a dobândi calitatea de creditor doar la aceste înscrieri. Nu sunt argumente pentru a reține motivul invocat în drept de recurentă din art. 304 pct. 8 C. proc. civ., iar punctul de vedere al lichidatorului judiciar din întâmpinare este de înlăturat conform considerentelor de mai sus.

### **7. Cerere de deschidere a procedurii insolvenței. Caracterul cert al creanței. Cheltuielile de repunere în funcție a utilajelor după recuperarea de la debitor. Invoacarea unor defectiuni tehnice**

Legea nr. 85/2006, art. 3 alin. (1) pct. 12

**Contravaloarea cheltuielilor de repunere în funcțiune a utilajelor recuperate de la debitor nu are caracterul unei creanțe certe, în situația în care debitorul nu a acceptat factura pentru aceste**