

Noul Cod al insolvenței
adnotat cu doctrină, jurisprudență și explicații



Despre autor:

Viorel Terzea este *judecător* la Curtea de apel Pitești, secția a II-a civilă, soluționând litigii în domeniul insolvenței, dreptului fiscal, achizițiilor publice, contencios administrativ etc.

Anterior, și-a desfășurat activitatea la Tribunalul Argeș, secția civilă.

În paralel, ține *cursuri* în cadrul programului de formare continuă al magistraților în calitate de Expert specializat în domeniul noului Cod Civil, în cadrul proiectului „Asistență pentru consolidarea capacității sistemului judiciar din România de a face față noilor provocări legislative și instituționale”, finanțat în cadrul Mecanismului Financiar Norvegian 2009-2014.

Autorul a urmat cursurile Facultății de Științe Juridice și Administrative a Universității Creștine „Dimitrie Cantemir”.

Lucrări relevante publicate: „Noul Cod civil adnotat”, ediția a II-a, Ed. Universul Juridic, 2014, vol. I și II; coautor al lucrării Noul Cod civil. Comentariu pe articole, Fl.A. Baiaș, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), în cadrul căreia a comentat instituția prescripției extinctive, Ed. C.H. Beck, 2012; „Limitele legale ale dreptului de proprietate”, ediția a II-a, Ed. C.H. Beck, 2014; „Legile fondului funciar. Comentarii și explicații”, ediția 4, Ed. C.H. Beck, București, 2013 – lucrare premiată de Uniunea Juriștilor din România cu premiul „Istrate Micescu”; adnotări de practică judiciară în revistele „Curierul Judiciar”, „Revista Română de Jurisprudență”, „Revista română de executare silită” etc.

Viorel Terzea

Noul Cod al insolvenței
adnotat cu doctrină, jurisprudență și explicații



Respectați cartea și legea!

Atragem atenția asupra faptului că, în baza Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an sau amendă reproducerea operelor sau a produselor purtătoare de drepturi conexe (art. 140). Prin reproducere se înțelege realizarea, integrală sau parțială, a uneia ori a mai multor copii ale unei opere, direct sau indirect, temporar ori permanent, prin orice mijloc și sub orice formă (art. 14).

De asemenea, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă punerea la dispoziția publicului, inclusiv prin internet ori prin alte rețele de calculatoare, fără drept, a operelor sau a produselor purtătoare de drepturi conexe, indiferent de suport, astfel încât publicul să le poată accesa în orice loc sau în orice moment ales în mod individual (art. 139^o).

Copyright © 2014, Editura Solomon

Toate drepturile sunt rezervate Editurii Solomon.

Nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată fără acordul scris al Editurii Solomon.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

TERZEA, VIOREL

Noul Cod al insolvenței adnotat cu doctrină, jurisprudență și explicații / Viorel Terzea. - București : Editura Solomon, 2014

Bibliogr.

ISBN 978-606-93749-1-7

347(498)

Editura Solomon

Tel.: 0725.356.750

E-mail:

office@editurasolomon.ro

redactie@editurasolomon.ro

Website:

www.editurasolomon.ro

Abrevieri

I. Culegeri de practică judiciară

CAAIBJ	Decizii relevante ale Curții de Apel Alba Iulia pe anul...
CABBJ	Decizii relevante ale Curții de Apel București pe anul...
CABrBJ	Decizii relevante ale Curții de Apel Brașov pe anul...
CABcBJ	Decizii relevante ale Curții de Ape Bacău pe anul...
CACBJ	Decizii relevante ale Curții de Apel Constanța pe anul...
CACIBJ	Decizii relevante ale Curții de Apel Cluj pe anul...
CACrBJ	Decizii relevante ale Curții de Apel Craiova pe anul...
CAPBJ	Decizii relevante ale Curții de Apel Pitești pe anul...
CAPIBJ	Decizii relevante ale Curții de Apel Ploiești pe anul...
CAIBJ	Decizii relevante ale Curții de Apel Iași pe anul...
CAOBJ	Decizii relevante ale Curții de Apel Oradea pe anul...
CATBJ	Decizii relevante ale Curții de Apel Timișoara pe anul...

II. Lucrări citate frecvent

R. Bufan ș.a., Tratat practic de insolvență

Radu Bufan, Andreea Deli-Diaconescu, Florin Moțiu ș.a., Tratat practic de insolvență, Ed. Hamangiu, București, 2014

St.D. Cârpenaru, M.A. Hotca, V. Nemeș, Codul insolvenței comentat

Stanciu D. Cârpenaru, Mihai Adrian Hotca, Vasile Nemeș, Codul insolvenței comentat, Ed. Universul Juridic, București, 2014

N. Țândăreanu, Codul insolvenței adnotat

Nicoleta Țândăreanu, Codul insolvenței adnotat, Noutăți, examinare comparativă și note explicative, Ed. Universul Juridic, București, 2014

III. Publicații periodice

BC	Revista Buletinul Casației
BCA	Buletinul Curților de Apel
BJ	Buletinul Jurisprudenței

CJ	Revista Curierul Judiciar
Dreptul	Revista Dreptul
M. Of.	Monitorul Oficial, Partea I
Phoenix	Revista Phoenix
PR	Revista Pandectele Române
PS	Revista Pandectele Săptămânale
RDC	Revista de Drept Comercial
RRD	Revista Română de Drept
RRDA	Revista Română de Dreptul Afacerilor
RRDJ	Revista Română de Jurisprudență

IV. Instanțe

C.A.	curte de apel
CCR	Curtea Constituțională a României
CEDO	Curtea Europeană a Drepturilor Omului
CJCE/CJUE	Curtea de Justiție a Comunităților Europene/Curtea de Justiție a Uniunii Europene
CSJ	Curtea Supremă de Justiție
ICCJ	Înalta Curte de Casație și Justiție
Trib.	Tribunalul

V. Acte normative

C.civ.	Codul civil (Legea nr. 287/2009)
C.civ. din 1864	Codul civil din 1864
C.com.	Codul comercial
C.fisc.	Codul fiscal
C.proc.civ.	Codul de procedură civilă (Legea nr. 134/2010)
C.proc.civ. din 1865	Codul de procedură civilă din 1865
C.proc.fisc.	Codul de procedură fiscală
H.G.	Hotărârea Guvernului
NCP	noul Cod penal
NLPI	Noua Lege a procedurii insolvenței
O.G.	Ordonanța Guvernului
O.U.G.	Ordonanța de urgență a Guvernului

Abrevieri

VI. Alte abrevieri

AEGRM	Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare
A.F.P.	Administrația Finanțelor Publice
alin.	alineat
art.	articol
BPI	Buletinul Procedurilor în Insolvență
civ.	civil(ă)
DCC	Decizia Curții Constituționale
D.G.F.P.	Direcția Generală a Finanțelor Publice
dec.	decizie
Ed.	editura
ed.	ediția
IPURL	întreprindere profesională unipersonală cu răspundere limitată
ITM	Inspectoratul Teritorial de Muncă
înch.	încheierea
J. Of.	Jurnalul Oficial
lit.	litera
M. Of.	Monitorul Oficial
n.n.	nota noastră
ORC	Oficiul Registrului Comerțului
p.	pagina
parag.	paragraf
s.	secția
SA	societate pe acțiuni
SC	societate comercială
sent.	sentința
SPRL	societate profesională cu răspundere limitată
SRL	societate cu răspundere limitată
U.N.P.I.R.	Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență

nesemnătari, inclusiv creditorilor necunoscuți sau contestați, conciliatorul poate cere judecătorului-sindic omologarea concordatului, procedură în cadrul căreia judecătorul-sindic verifică îndeplinirea mai multor condiții cumulative, printre care și aprobarea concordatului preventiv de către creditorii ce reprezintă mai mult de 80% din valoarea creanțelor. Cum din cele mai sus arătate rezultă cu prisosință că în dosarul nr. 918/121/2010 al Tribunalului Galați nu s-a parcurs procedura omologării concordatului, este evident că în mod greșit judecătorul-sindic

a apreciat că există impedimente legale la analizarea celor două cereri de deschidere a procedurii [C.A. Galați, s. a II-a civ., dec. nr. 28/2011, în BCA nr. 1/2011 (supliment online)].

Nota autorului: conform art. 31 NLPI, în perioada concordatului preventiv nu se poate deschide procedura insolvenței față de debitor. Per a contrario, înainte de omologarea concordatului preventiv se poate deschide procedura insolvenței împotriva debitorului.

Formularea cererii de către debitor

Art. 66 (1) Debitorul aflat în stare de insolvență este obligat să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor prezentei legi, în termen de maximum 30 de zile de la apariția stării de insolvență. La cererea adresată tribunalului va fi atașată dovada notificării organului fiscal competent cu privire la intenția de deschidere a procedurii insolvenței.

(2) Dacă la data expirării termenului prevăzut la alin. (1) debitorul este angrenat, cu bună-credință, în negocieri extrajudiciare pentru restructurarea datoriilor sale, acesta are obligația de a adresa tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor prezentei legi, în termen de 5 zile de la eșuarea negocierilor.

(3) Dacă în cursul negocierilor derulate în cadrul unei proceduri de mandat ad-hoc sau de concordat preventiv debitorul ajunge în stare de insolvență, dar există presupunerea rezonabilă, bazată pe indicii temeinice, că rezultatele negocierilor ar putea fi valorificate în termen scurt prin încheierea unui acord extrajudiciar, debitorul, de bună-credință, trebuie să introducă cererea de deschidere a procedurii în condițiile și termenul prevăzute la alin. (2). În caz contrar, debitorul trebuie să introducă cererea de deschidere a procedurii insolvenței în termen de 30 de zile de la apariția stării de insolvență.

(4) Debitorul în cazul căruia apariția stării de insolvență este iminentă va putea să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor prezentului titlu.

(5) Cererile persoanelor juridice vor fi semnate de persoanele care, potrivit actelor constitutive sau statutelor, au calitatea de a le reprezenta, fără a fi necesară o hotărâre a asociaților/acționarilor. În cazul în care prin cererea debitorului se solicită aplicarea procedurii simplificate, se va depune și hotărârea adunării generale a asociaților/acționarilor în acest sens.

(6) La înregistrarea cererii, serviciul de registratură va efectua verificări, din oficiu, cu privire la existența pe rol a unor alte cereri de deschidere a procedurii formulate anterior de creditorii. În cazul în care sunt înregistrate cereri formulate de creditorii, se soluționează cererea debitorului în procedură necontencioasă, prin aceeași încheiere judecătorească dispunând conexarea cererilor creditorilor, care în cazul deschiderii procedurii devin declarații de creanță, iar dacă se respinge cererea debitorului, se soluționează potrivit art. 72 și următoarele.

(7) Dacă, ulterior înregistrării cererii debitorului, dar înainte de soluționarea acesteia, sunt formulate cereri de deschidere a procedurii de către creditorii, acestea se vor înregistra direct la cererea formulată de debitor. În acest scop, serviciul de registratură va efectua verificări, din oficiu, la data înregistrării cererilor și va înregistra cererile la dosarul ce are ca obiect cererea formulată de debitor. În această situație, se va proceda la soluționarea în procedură necontencioasă a cererii debitorului. În cazul admiterii acesteia, cererile creditorilor se vor califica drept declarații de creanță, iar în cazul respingerii sale, se vor soluționa cererile creditorilor, potrivit art. 72 și următoarele.

(8) În cazul deschiderii procedurii insolvenței, creanțele ce fac obiectul cererilor de deschidere a procedurii care devin declarații de creanță pot fi actualizate cu accesorii calculate până la data deschiderii procedurii, în termenul legal stabilit pentru declararea creanțelor, potrivit prevederilor art. 102.

(9) Introducerea prematură, cu rea-credință, de către debitor a unei cereri de deschidere a procedurii atrage răspunderea patrimonială a debitorului persoană fizică sau juridică, pentru prejudiciile pricinuite.

(10) Cererea debitorului se va judeca de urgență, în termen de 10 zile, în camera de consiliu, fără citarea părților. Prin excepție de la prevederile art. 200 din Codul de procedură civilă, judecătorul-sindic va stabili termenul de judecată în camera de consiliu, în termen de 10 zile de la depunere, chiar dacă cererea nu îndeplinește toate cerințele legale și nu sunt depuse toate documentele. În cazul în care la data depunerii cererii debitorului se găsesc înregistrate pe rol cereri ale creditorilor, se va proceda potrivit prevederilor alin. (6) teza a II-a.

(11) După depunerea cererii de deschidere a procedurii, în cazuri urgente, care ar pune în pericol activele debitorului, judecătorul-sindic poate dispune de urgență, în camera de consiliu și fără citarea părților, suspendarea provizorie a oricăror proceduri de executare silită a bunurilor debitorului până la pronunțarea hotărârii cu privire la respectiva cerere.

Legislație anterioară: art. 27 din Legea nr. 85/2006.

Bibliografie: M. Bratiș, Condițiile introducerii cererii de deschidere a procedurii insolvenței de către administratorul societății comerciale debitoare, în RRDA nr. 4/2013, disponibil pe www.idrept.ro.

Doctrină

„În această materie, reprezentarea are un caracter special, iar actul de reprezentare trebuie să fie constatat *per se*, în obiect, rezultând din actul constitutiv, statut, hotărârea adunării generale a asociațiilor/acționarilor sau dintr-un alt act relevant pentru constituirea, organizarea și funcționarea persoanei juridice, emanat de la însăși persoana juridică, pentru scopul deschiderii procedurii insolvenței. Nu este suficient, pentru îndeplinirea acestor cerințe, numai introducerea cererii «prin administrator», fără a înfățișa dovada desemnării celui administrator împuternicit să reprezinte persoana juridică în propria cerere de deschidere a procedurii insolvenței, după cum nu este relevantă numai semnătura administratorului asupra acestei cereri, în lipsa prezentării dovezii de reprezentant, prevăzută de lege. Tot astfel, calitatea de mandatar general pe care o exercită administratorul societății comerciale, chiar rezultând din certificatul constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului, nu complinște cerința Legii insolvenței ca un astfel de administrator să își ateste calitatea de reprezentant semnat al cererii de deschidere a procedurii insolvenței potrivit actului constitutiv, statutului, hotărârii adunării generale a asociațiilor, deciziei consiliului de administrație, deciziei directoratului sau, după caz, altui asemenea act emanat de la persoana juridică reclamantă, în cererea sa de deschidere a procedurii insolvenței. În consecință, pentru ca un astfel de administrator să fie considerat drept reprezentant al societății comerciale debitoare, în cererea acesteia de deschidere a procedurii insolvenței este necesar ca, în fiecare caz în parte, administratorul să facă dovada actului său de reprezentare, prezentând documentul emanat de la persoana juridică reprezentată, iar acest document să producă efecte contemporane cu momentul introducerii cererii de deschidere a procedurii insolvenței de către societatea comercială debitoare și să fie unul care exprimă actul de dispoziție procesuală a aceleiași persoane juridice. Numai astfel se poate constata, în afara oricărui dubiu, că societatea comercială debitoare intenționează să stea în judecată, în nume propriu, în calitate de reclamantă debitoare, manifestându-și în acest mod capacitatea juridică în justiție” (*M. Bratiș*, op. cit., pe www.idrept.ro).

Jurisprudență

Decizii de speță

1. Cerere privind deschiderea insolvenței formulată de debitoare.

Condiții. 1) Cuantumul datoriei nu are nicio relevanță pentru admiterea cererii de deschidere a procedurii, în cazul în

care cererea este făcută de societatea debitoare. Doar în cazul în care cererea este făcută de creditor, Legea insolvenței reglementează la art. 3 pct. 12 [art. 5 pct. 72 NLP1 – n.n.] valoarea prag, respectiv

cuantumul minim al creanței, pentru care poate fi cerută insolvența, ca o condiție de admisibilitate a cererii și pentru a preveni abuzurile din partea creditorilor. O asemenea condiție nu este prevăzută însă în cazul în care cererea de deschidere a procedurii insolvenței este formulată de însăși societatea aflată în insolvență. De asemenea, Legea insolvenței prevede ca și condiție pentru deschiderea procedurii de insolvență, în cazul cererii formulate de debitoare, fie starea de insolvență vădită, fie starea de insolvență iminentă. Legea vorbește de insolvență, astfel cum este ea definită la art. 3 pct. 1 [art. 5 pct. 29 NLPI – n.n.], respectiv insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile, și nu de insolvabilitate, care este situația patrimonială în care elementele pasive depășesc elementele active. Împrejurarea că societatea debitoare are în patrimoniu active care pot fi valorificate nu are nicio relevanță în aprecierea stării de insolvență, acestea putând fi valorificate în cadrul procedurii tocmai pentru plata datoriilor (C.A. Oradea, s. a II-a civ., dec. nr. 18/2012, în PS nr. 21/2012).

Nota autorului: în prezent, conform art. 5 pct. 72 NLPI, valoarea prag este de 40.000 lei pentru toate cererile de deschidere, indiferent de titularul acesteia: creditor, debitor sau lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 31/1990. În schimb, potrivit 3 pct. 12 din Legea nr. 85/2006, se prevedea o valoare prag doar pentru cererea de deschidere a procedurii formulată de creditor. De observat că, potrivit art. 66 alin. (1) NLPI, dacă

debitorul se află în stare de insolvență, este obligat să formuleze cerere de deschidere a procedurii în termen de 30 de zile de la apariția stării de insolvență [art. 66 alin. (1) NLPI]. Legea sancționează acțiunea debitorului nu numai atunci când promovarea cererii introductive s-a făcut cu rea-credință [art. 66 alin. (9) NLPI], ci și atunci când cererea a fost formulată tardiv (art. 240 din noul Cod penal).

S-a susținut (St.D. Cârpenaru, M.A. Hotca, V. Nemeș, Codul insolvenței comentat, p. 195) că are obligația formulării cererii de deschidere a procedurii orice debitor prevăzut de lege, fără să prezinte importanța calitatea lui de persoană fizică sau persoană juridică ori de comerciant sau necomerciant. În plus, s-a mai arătat, în aceeași opinie, că actuala reglementare nu condiționează declanșarea procedurii de natura creanțelor (comerciale, civile, salariale, bugetare etc.) și nici de izvorul acestora. S-a mai subliniat (C.B. Nasz, în R. Bufan ș.a., Tratat practic de insolvență, p. 262) că, în cazul unei cereri formulate de debitor pentru a fi supus dispozițiilor legii în condițiile art. 66 alin. (4) NLPI, deci pentru insolvență iminentă, nu trebuie îndeplinită condiția ca creanțele să fie exigibile, adică să fie ajunse la scadență, pentru că insolvența iminentă se caracterizează tocmai prin faptul că un anumit debitor nu va putea plăti la scadență datoriile angajate, care vor deveni exigibile la acel moment, cu sumele de bani disponibile la data scadenței.

2. Legitimare procesuală activă în cererea de deschidere a procedurii insolvenței.

1) Potrivit art. 27 din Legea nr. 85/2006 [art. 66 NLPI – n.n.], este obligația debitorului, și nicidecum a administratorului acestuia, de a se adresa tribunalului pentru a fi supus procedurii prevăzute de această lege, în maximum 30 de zile de la apariția stării de insolvență. Judecătorul-sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitoarei persoană juridică ajunsă în insolvență să fie suportată de membrii organelor de conducere din cadrul societății care au cauzat situația de insolvență a debitoarei dacă au dispus, în interes personal, continuarea unei acțiuni care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăți (C.A. Craiova, s. a II-a civ., dec. nr. 355/2013, cu notă de L.-R. Lungu, în RRDJ nr. 4/2013, p. 64-70).

2) Cererea de deschidere a procedurii poate fi formulată doar de către persoanele care reprezintă societatea, adică de administratorul societății. La fel ca și reglementările anterioare, nici prezenta lege nu prevede în mod expres ca cererea debitorului persoană juridică să fie rezultatul hotărârii adunării generale a asociaților, acționarilor, membrilor etc., în funcție de statutul debitorului. Prin urmare, o cerere de deschidere a procedurii insolvenței nu trebuie să fie rezultatul adunării generale, fiind suficientă semnătura administratorului sau a altor reprezentanți ai debitorului în cauză. O asemenea concluzie este justificată și de faptul că hotărârea adunării generale de introducere a cererii de insolvență nu constituie prin ea însăși modificarea actului constitutiv, pentru că cererea este supusă aprecierii judecătorului-sindic și dezbaterii în con-

tradictoriu cu persoanele interesate și deci, până la pronunțarea sentinței de deschidere a procedurii, situația debitorului rămâne neschimbată (C.A. Pitești, s. a II-a civ., dec. nr. 2300/2014, nepublicată).

Nota autorului: potrivit art. 66 alin. (5) NLPI, dacă prin cererea de deschidere a procedurii se solicită aplicarea procedurii simplificate, se va depune și hotărârea adunării generale a asociaților/acționarilor în acest sens.

S-a mai arătat (St.D. Cărpenu, M.A. Hotca, V. Nemeș, Codul insolvenței comentat, p. 197) că, în ceea ce privește cererea introductivă a persoanelor juridice, trebuie avute în vedere prevederile art. 142 din Legea nr. 31/1990 a societăților comerciale, conform căroră, în sistemul unitar de administrare, introducerea cererii pentru deschiderea procedurii insolvenței constituie atributul exclusiv al consiliului de administrație, iar în sistemul dualist de administrare prerogativa introducerii cererii aparține directorarului, conform art. 153³ din Legea nr. 31/1990.

3. Existența unui abuz de drept. Consecințe. Deschiderea procedurii colective trebuie să urmărească scopul pentru care legea a consacrat procedura insolvenței, respectiv acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență, așa cum este el prevăzut expres de art. 2 din Lege. Or, așa cum rezultă din actele dosarului, debitoarea nu a urmărit scopul legii, ipoteză în care trebuia să solicite cu mult timp anterior deschiderea procedurii, ci a solicitat efectele acestei proceduri în

în concret a existenței, respectiv a calității creanței care atrage declanșarea procedurii colective. În consecință, prin admiterea ori respingerea unei astfel de cereri, instanța nu se antepunută asupra cererii introductive, nefiind ținută, la aprecierea fondului, de dezlegarea dată solicitării de consemnare a cauțiunii. Indiscutabil, plata cauțiunii este menită a preveni abuzurile creditorilor, însă nicio dispoziție legală nu împiedică instanța să respingă această solicitare și, ulterior, să respingă și cererea de deschidere a procedurii insolvenței

ori să admită obligarea la consemnarea cauțiunii și mai apoi să admită cererea creditorilor. Aprecierea asupra necesității depunerii cauțiunii se face în concret, în raport de particularitățile fiecărei cereri introductive, operând doar o cercetare sumară a cauzei, fapt ce exclude, *de plano*, posibilitatea existenței unei contradicții între soluția cu privire la cererea de consemnare a cauțiunii și soluția pe fondul cererii de insolvență (C.A. Timișoara, s. com., dec. nr. 225/2012, în RDC nr. 11/2013, p. 93 și în CATBJ 2012, IV, p. 28).

§2. Deschiderea procedurii și efectele deschiderii procedurii

Încheierea de deschidere a procedurii

Art. 71 (1) Dacă cererea debitorului corespunde condițiilor prevăzute la art. 66, judecătorul-sindic va pronunța o încheiere de deschidere a procedurii generale, iar dacă prin declarația făcută potrivit prevederilor art. 67 alin. (1) lit. g) debitorul își arată intenția de a intra în procedura simplificată ori se încadrează în una dintre categoriile prevăzute la art. 38 alin. (2), judecătorul va pronunța o încheiere de deschidere a procedurii simplificate. Minuta încheierii privind deschiderea procedurii insolvenței se comunică, de îndată, administratorului judiciar provizoriu/lichidatorului judiciar provizoriu numit de către judecătorul-sindic.

(2) Prin încheierea de deschidere a procedurii, judecătorul-sindic va dispune administratorului judiciar/lichidatorului judiciar să efectueze notificările prevăzute la art. 100. În cazul în care, în termen de 10 zile de la primirea notificării, creditorii se opun deschiderii procedurii, judecătorul-sindic va ține, în termen de 5 zile, o ședință la care vor fi citați administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, debitorul și creditorii care se opun deschiderii procedurii, în urma căreia va soluționa deodată, printr-o sentință, toate opozițiile. Admițând opoziția, judecătorul-sindic va revoca încheierea de deschidere a procedurii.

Legislație anterioară: art. 32 din Legea nr. 85/2006.

Decizii de speță

1. Opoziție formulată de un creditor.

Condiții. Termenul de exercitare a opoziției este de 15 zile de la notificare, iar, în lipsa unei mențiuni exprese a legii, pe calea opoziției, creditorii pot invoca orice fel de motiv prin care se încearcă combaterea stării de insolvență a debitorului. Desigur că, în principal, opoziția creditorilor va viza elementele ce alcătuiesc conținutul insolvenței vădite sau al insolvenței iminente în care debitorul arată că se află prin cererea introductivă. În speță, judecătorul-sindic a respins opoziția formulată de creditor cu motivarea că acesta nu a probat că debitorul ar deține sume de bani suficiente pentru acoperirea creanțelor înscrise în tabelul preliminar de creanțe, iar declanșarea executării silite împotriva debitorului nu constituie un motiv de natură să împiedice deschiderea procedurii insolvenței, ci ea confirmă dificultățile financiare pe care le întâmpină debitorul (C.A. Oradea, s. a II-a civ., dec. nr. 795/2011, în PS nr. 10/2012).

***Nota autorului:** potrivit art. 71 alin. (2) NLPI, creditorii pot formula opoziție în termen de 10 zile de la primirea notificării primite în condițiile art. 100 NLPI. S-a arătat (St.D. Cârpenaru, M.A. Hotca, V. Nemeș, Codul insolvenței comentat, p. 219) că pe calea opoziției creditorii pot invoca orice fel de motiv prin care se încearcă combaterea stării de insolvență a debitorului și că, în principal, opoziția creditorilor va viza elementele ce alcătuiesc conținutul*

insolvenței vădite sau al insolvenței iminente, în care debitorul arată că se află în cererea introductivă. Într-o altă opinie (C.B. Nasz, în R. Bufan ș.a., Tratat practic de insolvență, p. 284) s-a susținut că din analiza textului art. 71 alin. (2) NLPI rezultă în mod clar că prin opoziție creditorii pot ataca doar chestiuni legate de deschiderea procedurii, nu și alte aspecte adiacente acesteia, care urmează să fie analizate și soluționate de către judecătorul-sindic ulterior, pe parcursul administrării dosarului de insolvență.

2. Opoziție formulată de creditor cu privire la starea de insolvabilitate a debitorului. Justificarea existenței unui interes.

1) Conform prevederilor art. 202 alin. (2)³ din Legea nr. 31/1990, creditorii sociali și orice alte persoane prejudiciate prin hotărârea asociațiilor privitoare la transmiterea părților sociale pot formula o cerere de opoziție prin care să solicite instanței judecătorești să oblige, după caz, societatea sau asociații la repararea prejudiciului cauzat, precum și, dacă este cazul, atragerea răspunderii civile a asociatului care intenționează să își cedeze părțile sociale. Potrivit acestor prevederi, creditorii sau persoanele prejudiciate au posibilitatea de a obține repararea prejudiciului ce li se creează ca urmare a cesionării părților sociale, prejudiciu ce decurge din operațiunea respectivă și care trebuie dovedit în fața instanței de judecată investită cu opoziția formulată. În speță, opoziția a fost formulată de recurenta

creditoare a societății intimite invocând existența unei creanțe în cuantum de 25.512 lei împotriva societății. Recurenta creditoare nu a precizat nici în fața primei instanțe și nici în fața instanței de recurs în ce constă prejudiciul ce i s-ar produce prin actul adițional din data de 8.10.2010, prin care asociata S.I.E. și-a cesionat 2 părți sociale în favoarea numitului T.A., care a dobândit un număr de 2 părți sociale reprezentând 10% din capitalul social al SC K.M.G. SRL. Simpla existență a unei creanțe împotriva societății intimite la care a avut loc cesiunea părților sociale, indiferent de caracterul ei, nu reprezintă un „prejudiciu” produs ca urmare a cesiunii părților sociale, pentru a se putea invoca incidența prevederilor legale mai sus arătate. Creditorii societății ori alte persoane prejudiciate trebuie să facă dovada în mod concret și direct că, drept urmare a cesiunii respective, suferă un prejudiciu ce se impune a fi reparat, arătându-se în concret din ce se compune acesta și cum anume se produce ca urmare a modificării titularilor părților sociale, ceea ce nu se poate reține în speță (C.A. Oradea, s. a II-a civ., dec. nr. 318/2012, în PS nr. 32/2012).

2) Legea nu distinge în sensul că, dacă s-au formulat contestații la tabelul preliminar de creanțe, nu s-ar mai putea formula opoziție, în speță recurenta nefiind lipsită de interes să mai formuleze opoziție la deschiderea procedurii, respectiv recursul de față, de vreme ce s-a înscris la masa credală și a formulat contestație la tabelul preliminar de creanțe. Dimpotrivă, curtea reține că este vorba de două căi legale separate pe care recurenta poate să le folosească, având interes pentru formularea cererii

de opoziție la deschiderea procedurii și, implicit, a recursului de față. Instanța de fond nu s-a antepunat, referirea la starea de insolvență nerezultând că s-a făcut în sensul că este evidentă starea de insolvență a debitoarei, cum susține recurenta, ci că, față de starea de insolvență a debitoarei, creditorii pot formula apărări în cadrul opozițiilor (C.A. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 2403/2013, pe www.portal.just.ro).

3. Invocarea unui abuz de drept din partea debitoarei. De esența aplicării procedurii prevăzute de Legea insolvenței asupra unei debitoare este dovedirea unei stări de insolvență a acesteia, insolvență care, potrivit prevederilor art. 3 din Lege [art. 5 NLPI – n.n.], poate fi prezumată sau vădită. Formulând o opoziție la încheierea de deschidere a procedurii insolvenței, la cererea debitoarei, creditorul interesat tinde să dovedească inexistența insolvenței asupra debitorului sau abuzul de drept al acestuia, ambele motive fiind circumscrise probațiunii asupra solvabilității celui căruia i s-a deschis procedura. Recurenta oponentă, SC E.T. SRL, a arătat în criticile sale că și-a întemeiat opoziția pe abuzul de drept al debitoarei, care a formulat cererea de deschidere a procedurii insolvenței ca un mijloc de prejudiciere a creditorilor. Curtea reține că abuzul de drept se exercită atunci când debitorul solicită aplicarea procedurii reglementate de Legea insolvenței, deși acesta nu se află încă în stare de insolvență, cu scopul de a imobiliza bunurile sale și de a împiedica exercitarea drepturilor creditorilor asupra acestora în scopul satisfacerii creanțelor lor exigibile. În cauza de față recurenta nu a contestat existența stării de insolvență

a debitoarei, ci a menționat că SC A. & N.I. SRL se află în această situație încă din anul 2008, dată fiind achitarea cu mare dificultate a facturilor emise de SC E.T. SRL în perioada 2008-2009. Nu poate fi reținută existența unui abuz de drept exercitat asupra creditorilor în situația în care debitorul se declară a fi în insolvență, aspect necontestat de către creditorii săi, starea de insolvență dovedită fiind condiția cerută de lege pentru aplicarea procedurii speciale. Recurenta SC E.T. SRL a pretins că executarea silită pe care a demarat-o asupra bunurilor debitoarei a fost temporizată prin aplicarea dispozițiilor art. 36 din Legea nr. 85/2006 [art. 75 NLPI – n.n.], apreciind, și din această perspectivă, că a fost săvârșit un abuz de drept, prin formularea cu rea-credință a cererii de deschidere a procedurii insolvenței de către debitoarea SC A. & N.I. SRL. Reaua-credință invocată de recurenta oponentă este un concept juridic ce nu se prezumă, urmând a fi dovedit de către cel ce reclamă această conduită, iar în prezenta cauză ar fi fost întemeiată o astfel de susținere doar în ipoteza în care SC E.T. SRL ar fi putut proba că debitoarea sa este solvabilă, având suficiente fonduri bănești apte să satisfacă plata creanțelor exigibile pe care le datorează. Cum însă o astfel de probă nu s-a făcut, Curtea reține că s-a exercitat dreptul de a formula o cerere de deschidere de procedură în limitele stabilite de lege, adică în condițiile cerute de art. 2 și art. 27 din Legea nr. 85/2006 [art. 66 NLPI – n.n.], nefiind vorba despre un abuz de drept. Ceea ce interesează pe judecătorul-sindic chemat să soluționeze o cerere de deschidere de procedură formulată de debitor este cercetarea stării de insolvență

pe care acesta o reclamă, iar împrejurarea că această stare este mult anterioară datei formulării cererii, nefiind respectat termenul de 30 de zile prevăzut de art. 27 din Lege [art. 66 NLPI – n.n.], nu poate atrage ca sancțiune revocarea încheierii de deschidere a procedurii, astfel cum a solicitat oponenta în cererea sa. Relevant în contextul căii alese de creditorul nemulțumit de deschiderea procedurii este faptul că există o insolvență a debitorului, necontestată, că această stare l-a îndreptățit să formuleze cererea în condițiile legii, iar executarea silită începută de recurenta oponentă nu poate fi invocată ca o cauză temporizatoare a deschiderii de procedură, neputând fi confundate noțiunea de „active ale debitoarei” cu cea de „fonduri bănești disponibile pentru plata creanțelor certe, lichide și exigibile” [C.A. Constanța, s. com., dec. nr. 1417/2011, în BCA nr. 4/2011 (supliment online)].

4. Lipsă disponibilități bănești. Existența unor active patrimoniale. Consecințe. Insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile. Insolvența este prezumată ca vădită atunci când debitorul, după 90 de zile de la scadență, nu a plătit datoria. Prezumția instituită de art. 3 pct. 1 lit. a) teza finală [art. 5 pct. 29 NLPI – n.n.] are caracter relativ, putând fi combătută prin proba contrară. Existența sau inexistența activelor în patrimoniul debitoarei este irelevantă, cât timp norma mai sus enunțată condiționează insolvența de lipsa fondurilor bănești. Creditoarea nu a prezentat niciun înscris din care să rezulte existența unor disponibilități suficiente

pentru achitarea datoriilor scadente ale creditorilor reali. Chiar și pentru ipoteza în care în averea debitorului ar exista bunuri mobile și imobile, ce ar putea fi valorificate pentru satisfacerea creanțelor, dacă debitorul la scadență nu deține sumele de bani, cerințele insolvenței sunt îndeplinite. Starea de insolvență este condiția esențială a declanșării procedurii, și nu solvabilitatea sau insolvabilitatea debitoarei. Aceste diferențieri au fost avute în vedere de legiuitor la stabilirea condițiilor a căror îndeplinire se impune a fi analizată de judecător, cunoscut fiind că este posibil ca valoarea elementelor active să o depășească pe cea a elementelor pasive și, cu toate acestea, debitorul să fie în imposibilitate de plată din cauza absenței lichidităților necesare plății datoriilor. În această ultimă ipoteză, aplicarea procedurii insolvenței este pe deplin justificată. Doar după declanșarea procedurii, situația patrimonială a debitorului prezintă importanță. Un debitor insolvent, dar solvabil poate opta pentru procedura reorganizării judiciare, în timp ce debitorul insolvent și insolvabil va fi supus procedurii falimentului. În speță, debitoarea insolventă a solicitat intrarea în procedura simplificată, declarându-se insolubilă. Potrivit art. 32 alin. (2) teza a II-a din Legea nr. 85/2006 [art. 71 alin. (2) NLPI – n.n.], creditorii se pot opune deschiderii procedurii în termen de 15 zile [în prezent 10 zile – n.n.] de la primirea notificării. Opoziția creditorilor se poate fundamenta pe dispozițiile art. 27 alin. (4) din Lege [art. 66 alin. (9) NLPI – n.n.], care reglementează statutul cererilor de deschidere a procedurii introduse prematur sau exercitate cu rea-credință. Motivul

formulării unei opoziții la deschiderea procedurii la cererea debitorului îl poate constitui doar inexistența insolvenței, caz în care creditorul oponent trebuie să dovedească că debitorul său nu este în încetare de plăți. Doar în cazul existenței unei astfel de dovezi ar putea susține creditoarea oponentă abuzul de drept al debitorului, prin formularea cererii de declanșare a mecanismelor Legii de insolvență înainte ca insolvența să se producă realmente sau să devină iminentă. Oponenta nu a prezentat o astfel de dovadă nici la instanța de fond și nu a depus o astfel de dovadă nici în apel. Simplele afirmații ale acesteia, reiterate în cererea de reformare, sunt lipsite de suport probatoriu și fundament legal, fiind și lipsite de relevanță din perspectiva analizării cerinței esențiale (existența stării de insolvență), în condițiile în care prin înscrisurile depuse de către debitoarea la dosarul de fond s-a făcut dovada instalării insolvenței, iar instanța, prin raportare la cele constatate, în mod corect a considerat că cererea creditoarei este neîntemeiată. Contrar celor susținute de apelantă, la cererea formulată de intimată au fost anexate actele enumerate în art. 28 din Legea nr. 85/2006 [art. 67 NLPI – n.n.]. De altfel, însăși oponenta face trimitere la datele pe care le-a analizat din balanța de verificare și la situația activelor imobilizate (parte componentă a situațiilor financiare), menționând că sunt documente ale debitorului care însoțesc cererea introductivă. Prima instanță a avut în vedere actele contabile și înscrisurile depuse de debitoarea la dosar, din care rezultă că debitoarea nu are disponibilități suficiente pentru acoperirea creanțelor

scadente ale creditorilor săi, că este în încetare de plăți, nemaiputând face față datoriiilor exigibile. Tabelul preliminar întocmit de către administratorul judiciar, în care sunt înscrși 17 creditorii ale căror creanțe însumează peste 500.000 lei, confirmă susținerile debitorului în sensul că a acumulat mari datorii pe care nu le poate achita cu disponibilul bănesc deținut, starea de insolvență fiind indubitabilă. Pe de altă parte, întârzierea în introducerea unei cereri de deschidere a procedurii ar fi condus la acumularea de dobânzi, majorări și penalități pe seama debitoarei (C.A. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 168/2013, în CACIBJ 2013, IV, p. 10 și în PS nr. 2/2014).

5. Deschiderea procedurii insolvenței la cererea debitorului. Calea de atac ce poate fi formulată de creditorii împotriva încheierii de deschidere a procedurii. Inadmisibilitatea recursului. 1) Împotriva încheierii de deschidere a procedurii la cererea debitorului se poate formula opoziție de către creditorii, opoziție ce se soluționează de judecătorul-sindic prin sentință. Conform art. 8 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 [art. 43 alin. (1) NLPI – n.n.] raportat la art. 11 alin. (1) lit. b) [art. 45 alin. (1) lit. c) NLPI – n.n.], împotriva sentinței pronunțate de judecătorul-sindic în soluționarea opoziției se poate formula recurs [în prezent apel – n.n.], ce se soluționează de Curtea de Apel. Procedura prevăzută de Legea insolvenței de formulare și soluționare a opoziției creditorilor la încheierea de deschidere a procedurii la cererea debitorilor și, ulterior, de formulare a căii de atac împotriva sentinței de soluționare a opoziției este imperativă, creditorul neavând posibilitatea de a

formula recurs [în prezent apel – n.n.] împotriva încheierii de deschidere a procedurii, ci numai împotriva sentinței de soluționare a opoziției. Mai mult, deschiderea procedurii în baza art. 32 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 [art. 71 NLPI – n.n.] se face la cererea debitorului, procedura fiind necontencioasă, recurenta neavând calitatea de parte la fond pentru a putea ataca încheierea respectivă cu recurs (C.A. Ploiești, s. com., dec. nr. 325/2011, în CAPIBJ 2011, I, p. 135; în mod similar, a se vedea C.A. Ploiești, s. com., dec. nr. 47/2010, în CAPIBJ 2010, I, p. 88).

2) *De lege lata*, pentru contestarea hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței la cererea debitorului, legiuitorul a instituit o cale de atac specială, derogatorie de la dreptul comun – reprezentat în materie de insolvență de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 85/2006, modificată [art. 43 NLPI – n.n.]. Prin urmare, împotriva hotărârii de deschidere a procedurii la cererea debitorului nu se poate declara recurs în condițiile art. 8 din Legea nr. 85/2006 [art. 43 NLPI – n.n.] sau art. 336 C.proc.civ. din 1865 [art. 534 C.proc.civ. – n.n.]. O atare concluzie este justificată de împrejurarea că, potrivit art. 149 din Legea nr. 85/2006 [art. 342 NLPI – n.n.], dispozițiile Legii insolvenței se completează cu cele ale Codului de procedură civilă numai în măsura compatibilității lor. Or, în condițiile în care cererea debitorului de a fi supus dispozițiilor Legii insolvenței are o fizionomie juridică proprie, distinctă de cea a altor cereri necontencioase, este evident că acesteia reglementări legale aparte nu-i pot fi aplicate, în completare, alte reguli, din dreptul comun. Că este

așa o dovedește și împrejurarea că ar fi inadmisibil ca aceeași hotărâre judecătorească să fie supusă unor căi de atac diferite – una sub forma opoziției și alta sub forma recursului, reglementat de art. 336 C.proc.civ. din 1865 [art. 534 C.proc.civ. – n.n.], pericolul unei asemenea situații fiind unul evident, și anume riscul pronunțării unor hotărâri judecătorești contradictorii în una și aceeași cauză. Prin urmare, atât recursul formulat de petentul C.A. în calitate de creditor al debitoarei SC D. SRL Timișoara, cât și recursul declarat de acesta în considerarea calității sale de administrator social al debitoarei se impun a fi respinse ca inadmisibile, cel dintâi întrucât apare ca fiind exercitat *omisso medio* (fără a fi fost exercitată, în prealabil, opoziția), iar cel din urmă dat fiind faptul că debitoarea nu are la îndemână o cale de atac împotriva hotărârii prin care s-a deschis procedura insolvenței la cererea sa. De altfel, sub acest din urmă aspect, recursul nu îndeplinește nici condiția – de admisibilitate – a interesului, câtă vreme în primă instanță debitoarei i s-a admis cererea, astfel cum a fost ea formulată [C.A. Timișoara, s. a II-a civ., dec. nr. 1716/2012, în BCA nr. 4/2012 (supliment online) și în RDC nr. 11/2013, p. 85].

3) Chiar dacă regulile generale de procedură prevăd posibilitatea ca orice persoană care justifică un interes legitim, serios și actual să poată interveni într-o cerere grațioasă inițiată de altcineva și, prin aceasta, să o schimbe într-una contencioasă ori să atace cu recurs încheierea prin care a fost „dezlegată cererea”, nu înseamnă că automat aceste reguli sunt aplicabile și în materie de insolvență.

În condițiile în care cererea debitorului de a fi supus dispozițiilor Legii insolvenței

are o fizionomie juridică proprie, distinctă de cea a altor cereri necontencioase, este evident că acestei reglementări legale aparte nu-i pot fi aplicate, în completare, alte reguli din dreptul comun, fiind inadmisibil ca aceeași hotărâre judecătorească să fie supusă la două tipuri de căi de atac, existând pericolul ca în aceeași cauză să se pronunțe hotărâri judecătorești contradictorii (C.A. Timișoara, s. com., dec. nr. 2252/2011, în CATBJ 2011, IV, p. 127 și în PS nr. 10/2012).

6. Recurs declarat de asociat împotriva hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței sau de trecere în faliment. Inadmisibilitate. Asociatul nu are calitate procesuală activă în cadrul procedurii insolvenței. Capitolul II din Legea nr. 85/2006 stabilește care sunt participanții la procedura insolvenței, fără ca printre aceștia să fie menționat asociatul debitoarei care să acționeze, fie în numele acesteia, fie în nume propriu. Cel mult, administratorul special, desemnat de adunarea generală a asociaților, poate să reprezinte interesele societății sau ale asociaților, până la ridicarea dreptului de administrare. Conform art. 18 din Legea nr. 85/2006 [art. 56 alin. (2) NLPI – n.n.], după ridicarea dreptului de administrare, debitorul este reprezentat de către administratorul/lichidatorul judiciar, iar mandatul administratorului special va fi redus la a reprezenta interesele asociaților. În speță, M.N. nu a fost desemnat ca administrator, pentru a avea legitimare procesuală activă în a reprezenta interesele societății debitoare. Cu alte cuvinte, ar fi putut contesta hotărârile prin care s-a decis intrarea în procedura insolvenței doar dacă ar fi fost administrator statutar

sau administrator special, știut fiind faptul că, potrivit Legii nr. 31/1990 și art. 18 din Legea nr. 85/2006, doar aceștia ar putea reprezenta societatea. De asemenea, deschiderea procedurii insolvenței privește persoana juridică, distinctă de personalitatea juridică a asociațiilor, motiv suplimentar pentru a aprecia recursul lui M.N. ca inadmisibil. Interesele asociațiilor sunt protejate prin dispozițiile Legii nr. 85/2006, prin înscrierea la masa credală, dacă au adus sume de bani cu titlu de împrumut, prin punerea la dispoziție a sumelor rezultate după distribuire. Asociatul nu are calitate procesuală activă în procedura insolvenței (C.A. Pitești, s. com, dec. nr. 906/2010, în CAPBJ 2010, II, p. 184).

7. Respingerea cererii de deschidere a procedurii insolvenței prin decizie irevocabilă. Obligativitatea respectării deciziei instanței de recurs de către tribunal prin judecătorul-sindic.

Instanța de recurs a reținut în motivarea soluției împrejurarea că debitoarea nu se află în incapacitate de plată, probând acest fapt și răsturnând prezumția de insolvență. Decizia precitată este irevocabilă. În atare situație, indiferent de părerea instanței de fond, respectiv a părților, hotărârile irevocabile pronunțate de instanța superioară sunt obligatorii pentru instanța inferioară și părți cât timp acestea nu au fost anulate ulterior pe calea căilor de atac prevăzute de lege, respectiv contestația în anulare și revizuirea. Or, dacă art. 315 alin. (1) C.proc.civ. din 1865 relevă obligativitatea pentru judecătorii fondului,

în caz de casare, în privința hotărârilor instanței de recurs asupra problemelor de drept dezlegate, precum și asupra necesității administrării unor probe, cu atât mai mult sunt obligatorii hotărârile instanței de recurs prin care s-a modificat hotărârea. Astfel fiind situația, instanța de fond a încălcat dispozițiile art. 315 alin. (1) C.proc.civ. din 1865 [art. 501 C.proc.civ. – n.n.] prin încheierea recurată, de vreme ce a ignorat hotărârea instanței de recurs care a respins cererea de deschidere a procedurii formulată de intimata creditoare SC E.A.S. SRL, fiind modificată sentința instanței de fond prin care se admisesse această cerere și se deschisese procedura insolvenței. Mai mult, instanța de recurs a avut în vedere faptul că debitoarea nu se află în insolvență. Argumentele instanței de fond cu privire la decizia instanței de recurs și respingerea cererii debitoarei de scoatere a dosarului de pe rol, cu consecința continuării procedurii, sunt lipsite de temei legal, depășind limitele competenței judecătorului-sindic, care nu are atribuții în sensul anulării efectelor deciziei instanței de recurs. Mai mult, judecătorul-sindic dispune continuarea procedurii care nu mai subzista urmare soluției pronunțate de instanța de recurs. Cât privește DCC nr. 182/1999, nu are incidență în speță, întrucât nu este vorba de cererea de renunțare la acțiune din partea vreunui creditor, ci de decizia instanței de recurs, care este obligatorie pentru instanța de fond (C.A. București, s. a VI-a, dec. nr. 1494/2011, în PS nr. 10/2012).