DOSAR NR. ...... HOTĂRÂREA 16

**CURTEA DE APEL ....–SECŢIA ....**

**Î N C H E I E R E**

Şedinţa publică de la ....

Curtea constituită din:

PREŞEDINTE – COD 1003

JUDECĂTOR – ....

GREFIER - .....

Pe rol fiind apelul formulat de apelanta G1 prin lichidator judiciar G2, împotriva sentinţei civile nr. 6 din ....11.2018, pronunţată de Tribunalul ... – Secţia ...., în dosarul nr. D, în contradictoriu cu intimaţii E1 prin administrator judiciar E2 şi E1 prin administrator special.

La apelul nominal făcut în şedinţă publică nu au răspuns părţile.

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de şedinţă după care:

Curtea ia act că părţile nu au solicitat administrarea unor probe noi în calea de atac a apelului.

Având în vedere faptul că apelanta, prin cererea de apel a solicitat judecata în lipsă, Curtea reţine cauza în pronunţare.

**C U R T E A**

Având nevoie de timp pentru a delibera şi pentru a da posibilitate părţilor să depună concluzii scrise,

**D I S P U N E**

Amână pronunţarea la data de .....

Pronunţată în şedinţă publică, azi, .....

PREŞEDINTE, JUDECĂTOR,

COD 1003 ....

GREFIER,

...

Document finalizat

Cod ECLI ECLI:RO:...... HOTĂRÂREA 8

DOSAR NR. .....

**CURTEA DE APEL ...–SECŢIA ....**

**DECIZIA CIVILĂ NR. ...**

Şedinţa publică de la ...

Curtea constituită din:

PREŞEDINTE – COD 1003

JUDECĂTOR – ...

GREFIER - .......

Pe rol fiind apelul formulat de apelanta G1 prin lichidator judiciar G2, împotriva sentinţei civile nr. 6 din ...11.2018, pronunţată de Tribunalul ... – Secţia ..., în dosarul nr. D, în contradictoriu cu intimaţii E1 prin administrator judiciar E2 şi E2 prin administrator special.

Dezbaterile au avut loc la data de ...04.2019, fiind consemnate în încheierea de şedinţă de la acea dată, care face parte integrantă din prezenta când, Curtea având nevoie de timp pentru a delibera a amânat pronunţarea la data de.....05.2019, când în aceeaşi componenţă a decis următoarele:

**C U R T E A**

Prin **cererea** înregistrată pe rolul Tribunalului ... la data de ....06.2018, sub nr. ...., creditorul G1 prin lichidator G2 a formulat în contradictoriu cu debitoarea E1 contestaţie împotriva tabelului preliminar rectificat ... al creanţelor debitoarei întocmit de administratorul judiciar E2 şi publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvenţă nr. ..., solicitând admiterea contestaţiei şi înscrierea în tabelul definitiv al creanţelor cu suma totală de .... lei reprezentând rest neachitat din factura nr. ...../12.2010 precum şi penalităţi de întârziere.

Prin **cererea** înregistrată pe rolul Tribunalului ... la data de ...06.2018, sub nr. ...., debitoarea E1 prin administrator special a formulat în contradictoriu cu creditorul G1 prin lichidator G2 contestaţie împotriva tabelului preliminar rectificat ... al creanţelor debitoarei publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvenţă nr. ...., solicitând pronunţarea unei hotărâri prin care să se dispună admiterea contestaţiei şi eliminarea din tabel a creanţei G1

Prin încheierea civilă nr. ..., Tribunalul .... prin Judecător Sindic a admis excepţia conexităţii şi a dispus conexarea dosarului asociat ... la dosarul asociat ....

Prin **sentinţa civilă nr. 6** din ....11.2018, pronunţată de Tribunalul .. - Secţia ..., în dosarul nr. D instanța a respins contestaţia formulata de creditorul G1 prin lichidator G2, în contradictoriu cu debitoarea E1 prin administrator special şi debitoarea E1, prin administrator judiciar E2, ca neîntemeiată şi a respins contestaţia formulata de debitoarea E1 prin administrator special, ca neîntemeiată şi a luat act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

În motivare se arată că, în ceea ce priveşte contestaţia formulata de creditorul G1, se constată că aceasta nu este întemeiată.

În mod legal administratorul judiciar a reţinut numai creanţa rezultată din proiectul de divizare, deoarece faţă de societatea mamă M în dosarul nr. D2, acelaşi creditor a formulat cerere de admitere la masa credală pentru suma de .... lei in temeiul contractului de subantrepriză nr. ....Faţă de acest debitor, anterior cererii de repunere în termen, creditorul G1 nu a formulat nici declaraţie de creanţă si nici vreun alt demers judiciar care să justifice perceperea penalităţilor conform prevederilor contractuale. Atât timp cat anterior formulării cererii de repunere in termen nu s-a formulat nicio pretenţie faţă de acest debitor, creditorul nu a prezentat un temei pentru perceperea penalităţilor de întârziere.

De asemenea, sunt întemeiate susţinerile administratorului judiciar in sensul că derularea contractului nr. ... împreună cu toate aspectele ce ţin de executarea contractului la zi a fost transmisa nu către debitorul din prezenta cauza ci către L. In plus, faţă de concluziile raportului de expertiză din dosarul ... se constată că nu se pot solicita penalităţi de întârziere în alt cuantum faţă de debitorul din prezenta cauză, decât cele solicitate prin declaraţia de creanţă faţă de societatea mamă, debitor care era pus în întârziere cu privire la obligaţia de plată a restanţelor.

In ceea ce priveşte contestaţia din dosarul ..., se constată ca raportat la motivele invocate, aceasta nu este întemeiată. Legat de tardivitatea declaraţiei de creanţă se constată că, in acest caz, in dosarul ...., acest creditor nefiind notificat conform CPC, a fost repus de drept in termenul de formulare a declaraţiei de creanţă, fiind produse consecinţele prev. de art. 42 alin.3 din L. 85/2014.

In ceea ce priveşte titularul obligaţiei de plată, se constată că într-adevăr în dosarul ... s-a reţinut iniţial ca datoria societăţii mamă M in cuantum de .... lei a fost repartizată prin proiectul de divizare către L, in realitate către L fiind transmise obligaţiile şi drepturile din derularea în continuare a contractului nr. .... Acest lucru a fost stabilit cu putere de lucru judecat de către Curtea de Apel ...prin decizia ... pronunțată in dosarul .... De asemenea acest aspect a fost clarificat și prin încheierea de îndreptare a erorii materiale din data de ..10.2018 în acelaşi dosar.

Împotriva acestei sentințe a formulat **apel** creditoarea G1 solicitând admiterea apelului si modificarea in parte a sentinţei atacate, in sensul admiterii contestaţiei formulate de G1 - in faliment, si înscrierea in tabelul definitiv al creanţelor cu suma totala de .... lei reprezentând rest neachitat din factura nr. ...12.2010 precum si penalități de întârziere.

În motivare apelanta susține că în mod netemeinic instanţa de fond a considerat ca aceasta nu are dreptul de a fi înscrisa la masa credală a E1 cu penalităţile aferente debitului principal. Astfel cum a arătat si prin declaraţia de creanţa depusa la dosarul cauzei, între apelantă în calitate de Subantreprenor si M în calitate de Antreprenor a fost încheiat contractul de subantrepriza lucrări de reabilitare nr.... (data rectificată ulterior prin act adiţional ca fiind ....11.2009). Conform contractului apelanta avea obligaţia sa execute si sa finalizeze lucrările de reabilitare conform dispoziţiilor Antreprenorului cu atenția si promptitudinea cuvenita, in concordanta cu obligaţiile asumate prin contract si proiectul tehnic de execuţie, iar debitoarea in calitate de antreprenor avea obligaţia sa achite contravaloarea lucrărilor executate la termenele convenite în baza facturilor acceptate la plata.

Apelanta și-a dus la îndeplinire în totalitate obligațiile asumate însă debitoarea a refuzat să-și îndeplinească in integralitate obligaţiile contractuale în sensul ca a înțeles sa achite doar parţial lucrările pe care le-a efectuat, respectiv din întreaga suma facturata de ... lei au înțeles sa achite suma de ... lei rămânând astfel un rest rămas neachitat in cuantum de ... lei.

In anul 20l3 M a fost supusa unei proceduri de divizare, procedura in urma căreia părți din patrimoniul societăţii divizate au fost transmise către doua societăţi beneficiare nou formate, E1 si L.

Prin Anexa .... la proiectul de divizare, denumita "Situaţie detaliata datorii transmise prin divizarea E1", se arata ca datoria către G1, in cuantum de ... lei la data întocmirii proiectului de divizare, se transmite de la M către societatea nou formata E1

In consecinţa, cu privire la debitul către creditoare, societatea nou formata, E1 a preluat calitatea de debitor de la societatea divizata.

Preluând calitatea de debitor, societatea nou formata a preluat toate drepturile si obligaţiile pe care aceasta calitate le incumba, inclusiv obligaţia de a achita penalităţile aferente debitului, penalități ce au caracterul unei obligaţii accesorii.

In aceste condiţii, susţinerea administratorului judiciar conform căreia nu exista temei pentru calcularea penalităţilor la debitul rămas de achitat nu poate fi reţinuta, penalităţile urmând soarta debitului principal, fiind in consecinţa transmise către succesorul calității de debitor fata de G1, respectiv E1.

Mai mult decât atât, motivarea expusa de instanţa de fond, in sensul ca nesolicitarea penalităţilor prin declaraţia de creanţa formulata in dosarul privind procedura de insolventa deschisa împotriva societăţii mama M, echivalează cu pierderea dreptului de a mai solicita aceste penalități contractuale, este eronata. Justificarea solicitării penalităţilor nu rezulta din demersurile efectuate de creditor anterior solicitării adresate debitorului, ci din prevederile contractului încheiat intre părți, respectiv din prevederile legale aplicabile.

Penalităţile de întârziere reprezintă o modalitate de sancţionare a debitorului care își nesocoteşte obligaţia de a achita un debit la termenul stabilit. Datoria exista in patrimoniul societăţii mama, astfel cum reiese in mod clar din proiectul de divizare, fiind transmisa către societatea nou formata ca si datorie certa, lichida si exigibila. Contrar celor reţinute de instanţa de fond, nu se poate considera ca debitorul pus în întârziere cu privire la plata datoriei este societatea mama, aceasta fiind, in opinia instanţei, singura căreia i-ar fi opozabile penalităţile solicitate in prezenta cauza. Punerea in întârziere in relaţiile dintre comercianți/profesioniști operează de drept, prin neachitarea datoriei la scadenta. Cum scadenta facturii este depăşită, in mod evident debitorul obligaţiei de plata este în întârziere, indiferent daca ne referim la debitorul anterior operaţiunii de divizare (M), sau la cel care a preluat datoria ulterior divizării (E1).

In ceea ce priveşte faptul ca prin proiectul de divizare contractul din care izvorăşte creanţa a fost transferat către L, efectele acestei transmisiuni nu se pot produce retroactiv, in sensul de a afecta obligaţiile deja scadente la data cesiunii contractului. L a dobândit ca urmare a divizării drepturile si obligaţiile ce ar fi rezultat din continuarea contractului (in ipoteza prelungirii efectelor sale prin act adiţional), in niciun caz obligaţia de a achita penalităţile aferente unei facturi ce nu ii este opozabila, cu atât mai mult cu cat datoria a fost transferata unei alte societăţi prin acelaşi proiect de divizare.

Mai mult decât atât, astfel cum a arătat in declaraţia de creanţa, deşi debitul preluat prin proiectul de divizare de către E1 a fost in cuantum de ... lei, ulterior divizării, E1 a mai efectuat plaţi către apelantă. Aceste plaţi au beneficiat societăţii care a preluat debitul, deşi nu au fost efectuate de către aceasta. In consecinţa, astfel cum societatea nou creata in urma divizării a preluat dreptul de diminuare a sumei prin plaţi efectuate de către societatea mama, a preluat si obligaţiile acesteia, in speţa obligaţia de a achita penalităţile contractuale.

În cauză intimata nu a formulat **întâmpinare**.

Deliberând asupra cauzei de faţă, în baza dispoziţiilor art.480 Cod procedură civilă, Curtea urmează să admită apelul şi să schimbe în parte sentinţa apelată, în sensul că va admite contestaţia şi va dispune înscrierea creditoarei G1 în tabelul de creanţe al debitoarei E1 şi cu suma de .... lei penalităţi de întârziere, pentru următoarele considerente:

În cererea de admitere a creanţei, creditoarea G1 a solicitat înscrierea în tabloul creditorilor cu o creanţă în cuantum de ... lei reprezentând rest neachitat din factura nr.....12.2010, precum şi penalităţi de întârziere.

Ca temei al creanţei, creditoarea invocă încheierea cu M a contractului de subantrepriză lucrări de reabilitare nr...., în baza căruia avea obligaţia să execute şi să finalizeze lucrările de reabilitare conform dispoziţiilor antreprenorului. Susţine creditoarea că şi-a îndeplinit în totalitate obligaţiile contractuale, iar antreprenorul a achitat din întreaga sumă facturată suma de ... lei, rămânând un rest de .... lei.

Din analiza facturii fiscale ...../12.2010 (fila ... dosar fond) rezultă că aceasta a fost emisă pentru „lucrări executate la ctr nr....”. Reţinem că temeiul creanţei invocate de apelanta creditoare în cererea de admitere a creanţei, şi acordat de către administratorul judiciar, respectiv judecătorul-sindic, îl reprezintă această factură, emisă în temeiul contractului nr...., încheiat între societatea mamă M şi apelanta creditoare G1.

Curtea constată că în anul 2013 societatea mamă M a fost supusă unei proceduri de divizare, în urma căreia părţi din patrimoniul societăţii au fost transmise către două societăţi nou create: E1 şi L.

Potrivit Anexei ... la Proiectul de divizare intitulat „Situaţie detaliată datorii transmise prin divizarea M la data de ...05.2012” (fila ... dosar fond) către E1 s-a transmis creanţa deţinută de G1 în cuantum de ... lei (poziţia ..... din tabel).

Într-adevăr, potrivit Anexei .... la Proiectul de divizare, intitulată „Lista contractelor în derulare la data de .....05.2012 cu furnizării de transferat prin divizare” Contractul nr...../....08.2008 s-a transferat către cealaltă societate născută în urma divizării L

Pe de o parte, Curtea reţine că transmiterea contractului în derulare către L nu afectează transmiterea debitelor care au luat naştere anterior divizării către debitoarea E1. Aşadar, derularea în continuare a contractului urma a se face de către M (aceasta urmând să beneficieze de executarea obligaţiilor ulterioare divizării şi să achite contravaloarea acestora), însă datoriile anterioare divizării s-au transferat către debitoarea E1

Aceleaşi aspecte se reţin şi în decizia civilă nr. .../... din ...02.2012 a Curţii de Apel ...– Secţia .... pronunţată în dosarul nr..... dosar ce priveşte lichidarea judiciară a societăţii mamă M, în care sunt parte apelanta şi intimata din prezenta cauză.

Pe de altă parte, Curtea reţine că debitoarea E1 nu a făcut dovada că datoria de ... lei, transmisă către aceasta prin Proiectul de divizare, ar avea un alt temei decât cel invocat de apelanta creditoare, respectiv contractul nr......

Din împrejurarea că cererea de admitere a creanţei se întemeiază atât pe Proiectul de divizare cât şi pe factura .... (care face referire la contractul nr. ....), iar creanţa principală a fost admisă, coroborat cu împrejurarea că debitoarea nu invocă şi cu atât mai mult nu dovedeşte un alt temei al acestui debit, se trage concluzia că respectiva creanţă – rest de plată .... lei îşi are temeiul în contractul nr..... invocat.

Susţine apelanta creditoare că debitoarei E1 îi revenea atât obligaţia de plată a debitului principal cât şi obligaţia de plată a penalităţilor de întârziere aferente.

Cu privire la penalităţi, Curtea reţine că potrivit dispoziţiilor art.... din contractul de subantrepriză nr..... (filele ... şi următoarele dosar fond) antreprenorul urma a achita subantreprenorului 0,15% din valoarea neachitată a facturilor pentru fiecare zi de întârziere a plăţilor.

Susţine debitoarea că această obligaţie nu îi revenea.

Curtea reţine împrejurarea că acest contract nr....., încheiat de societatea mamă M creează drepturi şi obligaţii în sarcina celor două societăţi rezultate în urma divizării, E1, respectiv L, prin raportare la drepturile şi obligaţiile (sau în limita drepturilor şi obligaţiilor) transferate acestor societăţi prin proiectul de divizare. Astfel cum s-a reţinut mai sus, L preia drepturile şi obligaţiile ulterioare divizării, iar debitoarea din prezenta cauză – E1 preia obligaţia de plată a creanţei de .... lei, cu privire la care s-a reţinut mai sus că se întemeiază pe acelaşi contract.

Curtea reţine că, potrivit principiului accesorium sequitur principalem (accesoriul urmează soarta principalului) obligaţia de plată a penalităţilor la întârzierea achitării debitului principal revine tot debitoarei din prezenta cauză, E1, căreia îi revenea plata debitului principal.

Acest aspect rezultă inclusiv din cuprinsul deciziei civile nr... din ....02.2012 a Curţii de Apel ... – Secţia .... pronunţată în dosarul nr...., dosar ce priveşte lichidarea judiciară a societăţii mamă M, în care sunt parte apelanta şi intimata din prezenta cauză, şi în care se reţine în mod explicit că în urma divizării datoria a fost transferată definitiv în patrimoniul E1, astfel încât apelanta creditoare nu mai poate pretinde de la debitoarea M creanţa solicitată. Se reţinut că în dosarul invocat instanţa a analizat cererea de creanţă care cuprindea atât debitul principal, cât şi penalităţile contractuale, determinate ulterior prin expertiza întocmită în acel dosar (filele ...şi următoarele dosar fond).

Această interpretare este, totodată, urmarea firească a cauzei juridice a penalităţilor de întârziere, reprezentată de neexecutarea întocmai şi la timp a obligaţiei de plată a sumei datorate. Curtea reţine că pentru penalităţile curse după data de 31.05.2012 – dată la care debitul a trecut în patrimoniul debitoarei E1, culpa în neexecutarea la timp a obligaţiei de plată revine însăşi acestei societăţi, iar nu societăţii mamă, de la care a fost transmisă această obligaţie.

Totodată, prin aplicarea principiului accesorium sequitur principalem (accesoriul urmează soarta principalului) Curtea apreciază că şi penalităţile curse anterior divizării s-au transmis către debitoarea din prezenta cauză – E1.

Având în vedere cele reținute mai sus, Curtea urmează să admită apelul formulat de apelanta G1 prin lichidator judiciar G2, să schimbe în parte sentinţa apelată în sensul că va admite contestaţia creditoarei G1 şi va dispune înscrierea acestei creditoare în tabelul de creanţe şi cu suma de ....... lei penalităţi de întârziere, menţinând în rest dispoziţiile sentinţei apelate.

**PENTRU ACESTE MOTIVE**

**ÎN NUMELE LEGII**

**D E C I D E:**

Admite apelul formulat de apelanta G1 prin lichidator judiciar G2, cu sediul în ..., ... bdul ..., nr. .., et. ..., ap. ..., împotriva sentinţei civile nr. 6 din ...., pronunţată de Tribunalul . – Secţia ., în dosarul nr. D, în contradictoriu cu intimaţii E1 prin administrator judiciar E2, cu sediul in ..., sector ..., str. ..., nr. ..şi E2 prin administrator special, cu domiciliul ales în ....., ..., ..., nr. .., bl. ..., sc. ..., ap. ...

Schimbă în parte sentinţa apelată în sensul că admite contestaţia creditoarei G1 şi dispune înscrierea acestei creditoare în tabelul de creanţe şi cu suma de ... lei penalităţi de întârziere.

Menţine în rest dispoziţiile sentinţei apelate.

Definitivă.

Pronunţată în şedinţă publică azi, ....

PREŞEDINTE, JUDECĂTOR,

COD 1003 .....

GREFIER,

....

Red......

.....

Nr.ex.: ...

Fond: Tribunalul .... – Secţia ....

Preşedinte: ....