Document finalizat

Cod ECLI ECLI:RO:CA: HOTĂRÂREA 19

DOSAR NR. .....

**R O M Â N I A**

**CURTEA DE APEL ... – SECŢIA .....**

DECIZIA CIVILĂ NR. ....

Şedinţa publică din data de ......

Curtea constituită din:

PREŞEDINTE: COD 1003

JUDECĂTOR: ....

JUDECĂTOR: ....

GREFIER: .....

Pe rol se află recursul formulat de recurenta Y, împotriva sentinţei civile nr. S din ....2019, pronunţată de Tribunalul ... - Secţia ... în dosarul nr. D, în contradictoriu cu intimaţii L şi K.

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 care învederează instanţei faptul că recurenta, prin cererea de la fila ... din dosar, a solicitat judecata cauzei în lipsă.

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

Având în vedere că recurenta, prin cererea de la fila .... din dosar a solicitat judecata în lipsă, Curtea reţine cauza în pronunţare.

**C U R T E A**

Deliberând, asupra recursului de faţă, reţine următoarele:

Prin **cererea** înregistrată pe rolul Tribunalului ... Secţia .... sub nr. D, reclamantul C a solicitat atragerea răspunderii patrimoniale a pârâţilor L si K şi obligarea acestora la suportarea pasivului societăţii debitoare O S.R.L., care în prezent a fost determinat la valoarea de ... lei.

Prin sentinţa civilă nr. **S1/....2019** Tribunalul ... - Secţia .... a respins cererea de atragere a răspunderii patrimoniale formulată de reclamantul Y în contradictoriu cu pârâţii L şi K ca neîntemeiată.

În motivare, Tribunalul reţine că pârâta L potrivit deciziei nr... din ....08.2009 publicată în Monitorul Oficial nr.... a fost asociatul unic al debitoarei, când a cesionat toata acţiunile pârâtului K, care a deţinut după această data calitatea de asociat unic şi administrator.

Din formularea textului alin. 1 al art. 138 din lege rezultă că sunt răspunzători civil, membrii organelor de supraveghere din cadrul societăţii sau de conducere, precum şi orice altă persoană „care a cauzat” starea de insolvenţă prin una din faptele enumerate.

Debitorii care sunt supuşi procedurii insolvenţei, se află, în urma activităţii desfăşurate, în încetarea de plăţi, dar angajarea răspunderii nu operează automat, ci numai în situaţia în care prelungirea acestei stări era în mod evident lipsită de posibilitatea de a aduce un profit real, *iar continuarea ei a fost dispusă în interesul personal al organelor de conducere.*

În speţă, se invocă că având în vedere împrejurarea că pârâţii nu au depus la dosar actele prevăzute de art. 28 din Legea 85/2006 în termenul prevăzut de art. 35 din lege, coroborat cu faptul că din analiza documentelor contabile puse la dispoziţie lichidatorului judiciar de către Administraţiei Finanţelor Publice respectiv situaţiile financiare simplificate anuale încheiate la data de ...2004 s-a constatat faptul că societatea debitoare S.C. O S.R.L. deţinea în patrimoniu active imobilizate în valoare totala de ... lei şi active circulante în valoare totala de .... lei şi de încasat creanţe în valoare de .... lei; stocuri în valoare de .... ar reieşi că pârâţii au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice ori au mărit în mod fictiv pasivul acesteia*.*

Or, în speţă, creditorul a făcut doar afirmaţii generice referitoare la nerespectarea dispoziţiilor referitoare la obligaţia ţinerii contabilităţii fără a indica, în concret, elemente care să ducă la concluzia îndeplinirii condiţiei prevăzute la art. 138 lit. d) din lege. Calitatea pârâţilor de administratori respectiv pârâta L până în luna august 2009, ulterior această calitate a fost preluată de pârâtul K nu poate duce la concluzia că acesta a săvârşit fapte care să poată fi încadrate în dispoziţiile art. 138 lit. d) din lege, pentru a se putea atrage răspunderea, în lipsa unor probe certe.

Fapta prevăzută la art.138 lit. d) din lege, cuprinde trei ipoteze. Primele două ipoteze se refera la faptul că pârâtul a ţinut o contabilitate fictivă şi a făcut să dispară unele documente contabile, însă creditorul nu a probat cele afirmate. Cea de-a treia ipoteză prevăzută de lit. d) a art. 138 din lege se referă la faptul că pârâtul nu a ţinut o contabilitate în conformitate cu legea. Împrejurarea că debitorul nu a depus la dosar actele prevăzute de art.28 din Legea 85/2006 în termenul prevăzut de art.35 din lege, ori că nu a depus raportările contabile la organele fiscale ori la ORC, nu poate fi asimilată cu neîndeplinirea obligaţiei de a ţine contabilitatea în conformitate cu legea, în lipsa unor probe certe.

Oricum, în ceea ce priveşte obligaţia pârâtului de a ţine registrele cerute de lege, condiţia impusă de legiuitor este că neîndeplinirea acesteia, adică neţinerea unei contabilităţi în conformitate cu legea, să fi contribuit la ajungerea societăţii în stare de insolvenţă. Aşadar, simplul fapt că pârâtul nu ar fi ţinut contabilitatea potrivit legii române nu este de natură să ducă la angajarea răspunderii sale, în lipsa dovedirii raportului de cauzalitate între această faptă şi ajungerea societăţii în stare de insolvenţă. Or, în speţă, creditorul nu a făcut dovada acestui raport de cauzalitate.

În concluzie, în speţă nu ne aflăm în nici una din ipotezele prevăzute de lit. d) a art. 138 din lege.

Cu privire la aplicarea dispoziţiilor art. 138 lit. c din legea insolvenţei, instanţa reţine că reclamantul trebuie să explice în ce au constat faptele, activităţile desfăşurate de administrator în interes personal şi care ar fi dus în mod inevitabil debitorul la încetarea de plăţi, nefiind relevante argumentele potrivit cărora simplul fapt că nu s-a solicitat aplicarea dispoziţiilor legii 85/2006 şi s-a continuat desfăşurarea activităţii ar fi suficient pentru atragerea răspunderii în temeiul acestui text de lege. Dezinteresul şi managementul defectuos invocate de reclamant, chiar dacă ar fi cauzat pierderi în patrimoniul debitorului, nu constituie o cauză de atragere a răspunderii, neregăsindu-se printre cele prevăzute de art. 138 din lege.

Astfel, încheierea unor contracte de împrumut, respectiv a contractelor de împrumut nr. ../...12.2002, .../....02.2005 si acordului de factoring în valuta nr. .../...12.2004, cu aproximativ 7-9 ani înainte de data deschiderii procedurii, nu constituie o dovada a faptului că s-au încheiat în interesul personal al pârâtei L.

În aceste condiţii, judecătorul sindic reţine că, în speţă, nu s-a făcut dovada că deciziile de natură manageriala adoptate de către conducerea societăţii debitoare au fost luate cu vinovăţie, şi că aceste fapte au dus prin ele însăşi la apariţia stării de insolvabilitate, având în vedere perioada îndelungata scursă între momentul încheierii contractelor şi deschiderea procedurii.

Relativ la fapta prevăzută de art. 138 alin. 1 lit. e), instanţa constată că reclamanta nu a propus administrarea de probe privind existenţa în fapt a vreunor active aparţinând societăţii, active şi bunuri care, nefiind identificate în fapt şi nici determinate fizic, au doar o existenţă scriptică şi ideală menţionată în bilanţul contabil de la data de ....12.2004. Împrejurarea că pârâţii nu au depus acte care să ateste modul de ieşire al unor bunuri ipotetice din patrimoniul societăţii ori care să permită lichidatorului să identifice aceste active ipotetice, nu conduce, în lipsa administrării unui probatoriu concludent, la concluzia că în mod inevitabil aceştia ar fi deturnat, ascuns o parte din activul societăţii.

Fără administrarea unor probe certe, nu se poate reţine că nepredarea de documente privind identificarea faptică a stocurilor şi imobilizărilor corporale înseamnă în mod automat existenţa în patrimoniul debitoarei a unor active pe care în mod fraudulos pârâţii să le fi ascuns ori deturnat în scopul prejudicierii masei credale. În aceste condiţii, lipsa stocurilor aferente anului 2002, constând în diverse tipuri de buşteni, cherestea, care au fost aduse în garanţie contractului de împrumut, constituind obiectul unor contracte de gaj fără deposedare, nu pot duce la concluzia că au fost deturnate de către pârâţi, câtă vreme nu s-a făcut nicio dovadă în acest sens.

Fără a ignora pertinenţa argumentelor reclamantei legate de necesitatea manifestării unei diligenţe sporite a asociatului şi administratorului în activităţile legate de managementul societăţii, instanţa apreciază că simpla calitate de fost asociat şi administrator a pârâţilor, în perioade succesive de timp, nu poate impune *per se* concluzia existenţei unor fapte de natura celor prevăzute de art. 138 alin. 1 lit. e).

Mai mult, instanţa reţine că reclamanta nu a făcut dovada că pârâţii au confirmat primirea notificării cu privire la obligaţia de a preda actele contabile.

Atragerea răspunderii pârâtului nu poate fi decât rezultatul unor probe certe, de natură a releva atât săvârşirea faptei imputate, cât şi vinovăţia acestora şi legătura de cauzalitate.

Independent de cuantumul prejudiciului, răspunderea fiecăruia dintre conducătorii debitoarei sau persoanele prevăzute la alin. 1 se va limita la prejudiciul cauzat cu vinovăţie pentru fapta proprie sau fapta comună. Datorita modului în care legiuitorul a întrebuinţat verbele în textul legii (“au dispus”, “în interes personal”, “au făcut”, “au deturnat sau au ascuns”) s-a decis, prin interpretarea acestora, ca vinovăţia trebuie să îmbrace forma intenţiei, aceasta nefiind prezumată şi trebuind a fi dovedită.

Împotriva acestei sentinţe a formulat **recurs** Y, solicitând admiterea recursului, casarea hotărârii si admiterea cererii de chemare in judecata in sensul obligării paraţilor la suportarea pasivului neacoperit al societăţii debitoare O S.R.L. în valoare de ..... lei.

În cererea de recurs se arată că, urmare comunicării hotărârii recurate, lichidatorul judiciar şi-a exprimat intenţia de a nu formula recurs iar în cadrul şedinţei adunării creditorilor din data de ....08.2019, creditorii au hotărât formularea recursului împotriva acestei hotărâri.

Arată recurenta că, analizând documentele puse la dispoziţie de creditori si informaţiile publice, lichidatorul judiciar a întocmit raportul asupra cauzelor si împrejurărilor apariţiei stării de insolventa cu indicarea persoanelor cărora le este imputabila aceasta, concluziile acestuia indicând ca persoane responsabile de apariţia stării de insolventa pârâţii din prezenta cerere. Prin demersurile şi actele efectuate de cei doi pârâţi, în patrimoniul creditorilor s-a născut un prejudiciu in valoare de ... lei, care pana in prezent nu a fost acoperit.

Conform informaţiilor preluate de pe site-ul ANAF, debitoarea înregistra la sfârşitul anului 2004 active imobilizate de .... RON si active circulante de .... RON, având de încasat creanțe in valoare de ... RON si stocuri de ..... RON.

Societatea, prin d-na L, asociat si administrator al societăţii la acel moment, a beneficiat din partea ... S.A. de doua credite (acordate conform contractelor de împrumut nr. .../....12.2002, .../....02.2005 şi acordului de factoring în valută nr. .../....12.2004, modificate ulterior prin acte adiţionale) pe care nu le-a achitat, astfel încât la data deschiderii procedurii avea o creanţa restanta in suma de .... lei.

Pentru garantarea creditelor debitoarea a constituit garanţii asupra unor imobile, mijloace fixe, stocuri si numerarului din conturi în favoarea ..S.A. (astfel cum rezulta din înscrisurile comunicate de ... SA, depuse ca probe in dosarul nr. ..../2014, identificate la pct. ..., pct. .., pct. .. si pct. ... din opisul anexat cererii de chemare in judecata). Bunurile mobile şi stocurile aduse în garanţie au făcut obiectul unor contracte de gaj fără deposedare, fiind lăsate în custodia societăţii.

Contractele, actele adiţionale, procesele-verbale de custodie au fost semnate din partea debitoarei de d-na L, în calitate de asociat unic, administrator, director general şi custode. Enumeră recurenta utilajele şi stocurile aduse în garanţie.

Totodată debitoarea, reprezentata de d-na L in calitate de administrator a încheiat doua contracte de leasing (.../03 si .../01) prin care H S.A. a finanţat achiziţia mai multor utilaje (instalaţie debitat buşteni model ..., boilere .... sisteme de control electronic ....pentru uscătoare, uscătoare ...), în valoare de .... (... RON). Acestea au fost livrate societăţii în baza ... si .../....03.2006. Aceste înscrisuri, comunicate de creditorul H S.A. au fost depuse anexat cererii de chemare in judecata, fiind identificate la pct. ... din opisul anexat cererii de chemare in judecata.

In consecinţa, s-a dovedit nu numai existenţa fizica a acestora ci au fost identificate şi persoanele cărora le-au fost încredinţate, respectiv pârâţii. Prin urmare, cele reţinute de instanţa de fond privind nedovedirea existentei fizice in patrimoniul falitei a acestor bunuri este neîntemeiata.

Conform prevederilor contractelor de garanţie debitoarea avea obligaţia de a asigura paza bunurilor şi de a nu le înstrăina pana la data achitării integrale a creditelor. Având în vedere ca acestea nu au fost predate lichidatorului judiciar, concluzia evidenta este aceea a însușirii lor de către custode - d-na L.

Astfel cum s-a precizat, ultima situaţie financiara înregistrata a fost cea aferenta anului 2004. Din evidentele Registrului Comerţului rezulta ca modificarea structurii de actionariat si a organelor de conducere ale societăţii a intervenit în baza unei decizii din ....08.2009 publicata în Monitorul Oficial al României, Partea ..., nr. .... Aşadar, responsabilitatea ţinerii contabilităţii societăţii a aparţinut d-nei L până în anul 2009 , iar începând cu luna noiembrie a anului 2009 d-lui K. Nici în perioada 2005 - 2009, nici ulterior anului 2009 societatea nu a ţinut contabilitatea, situaţie evidenţiata de inexistenta acestora.

Din informaţiile oferite de ANAF prin publicitatea situaţiilor financiare, reiese ca la sfârşitul anului 2004 societatea înregistra active imobilizate de ... RON şi active circulante de ... RON. Totodată societatea avea de achitat datorii in suma de .... lei, către creditori care nu au putut fi identificaţi ca urmare a ascunderii documentelor societăţii de către fostul şi actualul administrator. Raportând valoarea debitelor înregistrate în tabelul definitiv consolidat al creanţelor la valoarea activelor, reiese în mod evident că în situaţia în care societatea ar fi valorificat activele ar fi putut fi achitate datoriile existente. Coroborând nepredarea activelor cu aceea a nepredării documentelor contabile, reiese ca d-na L si dl. K au ascuns documentele contabile întocmite până în anul 2004, nu au ţinut contabilitatea societăţii în conformitate cu prevederile legale ulterior anului 2005 cu scopul de a ascunde situaţia reala a societăţii si de a-şi însuși activele acesteia.

Demersurile evidenţiate mai sus au fost săvârşite cu vinovăţie de către pârâţi. Astfel, ambii paraţi aveau cunoştinţa de obligaţiile ce le incumba conform legii dar, cu toate acestea ambii au refuzat să predea lichidatorului judiciar sau să remită creditorilor orice document sau bun aparţinând debitoarei sau aflat în detenţia acesteia. In aceste condiţii, faptele au fost săvârşite cu intenţie, pârâţii urmărind a pune în imposibilitate creditorii de a-şi recupera bunurile sau sumele împrumutate.

În anul 2009 s-a produs o modificare în structura de acționariat şi a organelor de conducere ale societăţii, d-na L cesionând participația la societate d-lui K, fiind înlocuita formal din calitatea de administrator statutar. Datele preluate din Monitorul Oficial demonstrează ca faptele au fost premeditate, respectiv decizia de înlocuire a fost luata în luna august, însa a fost menţionata în registrul comerţului abia în luna noiembrie a anului 2009. Apariţia stării de insolvenţă a fost premeditata de către asociaţi în sensul că, având cunoştinţa despre nivelul mare al creditelor acumulate de debitoare şi care nu mai puteau fi achitate, s-a procedat la înstrăinarea participației asupra societăţii către o persoana fizica străina care sa fie greu de identificat şi în acest fel creditorii să fie în imposibilitate de a-şi recupera creanţele.

Una dintre concluzii este aceea că în speţa, sunt incidente disp. art. 138 alin. 1 lit. c), d) si e), cei doi asociaţi continuând activitatea debitoarei numai pentru a-şi însuși în mod nelegal sumele de bani rezultate din activitatea acesteia. Din documentele analizate reiese ca societatea era in imposibilitate de a-şi achita datoriile curente cu disponibilul existent încă din anul 2004, când valoarea datoriilor raportate era de .... ROL iar nivelul disponibilităţilor era de doar ... ROL. Fata de un asemenea deficit al lichidităţilor, paraţii, la apariţia acestei stări şi, respectiv la preluarea societăţii, trebuiau sa efectueze demersurile pentru iniţierea procedurii de insolvenţă, lucru pe care nu l-au făcut tocmai din dorinţa satisfacerii intereselor personale din patrimoniul debitoarei.

Astfel cum reiese din documentele existente la dosar, societatea in faliment este proprietara mai multor bunuri, enumerate de recurentă. Deși pârâţii au fost notificaţi cu privire la obligativitatea predării întregului patrimoniu, până în prezent nu s-au conformat obligaţiei legale. Daca nu îşi însușeau bunurile, acestea ar fi fost predate pana la acest moment către lichidatorul judiciar, lucru care nu s-a întâmplat.

Asociaţii debitoarei nu au depus documentele prevăzute de lege şi nu au comunicat situaţia creanţelor şi debitelor pe care le înregistra aceasta la data intrării în insolvenţă pentru a se putea determina dacă în prezent valoarea acestora s-a modificat sau nu şi pentru a putea fi notificaţi eventualii creditori. Prin nedepunerea documentelor s-a încercat şi s-a reuşit sustragerea de la controlul lichidatorului judiciar a activităţii debitoarei şi pe cale de consecinţă ascunderea activului şi pasivului societăţii, inclusiv creanţelor şi a bunurilor menţionate, faptă ce intra sub incidenţa art. 138 alin. 1 lit. e) din Legea nr. 85/2006.

Nepredarea documentelor către administratorul judiciar conduce la concluzia ca administratorul statutar si cel in fapt au făcut sa dispară documentele societăţii cu scopul de a împiedica recuperarea creanţelor si achitarea corecta a debitelor societăţii in insolventa, fapta ce intra sub incidenţa art. 138 alin. 1 lit. d) din Legea nr. 85/2006.

Raportul de cauzalitate intre faptele parărilor si starea de insolventa a societăţii este evidenţiat în expunerea anterioara: acţiunile pârâţilor au avut drept efect imediat imposibilitatea achitării debitelor societăţii şi acumularea de accesorii la acestea, prejudiciind atât creditorii cat si societatea.

Cu privire la vinovăţia paraţilor, aceştia cunoşteau situaţia economica a societăţii, fiind imposibil de contestat că nu există o intenţie de a frauda creditorii în condiţiile în care au fost luate împrumuturi pentru care nu exista documente justificative de utilizare a finanţării, iar bunurile societăţii nu au fost predate lichidatorului judiciar.

Intimaţii nu au formulat **întâmpinare**.

În recurs nu s-au administrat probe noi.

**Analizând recursul**, prin raportare la motivele de recurs invocate, care se circumscriu ipotezelor prevăzute de dispoziţiile art. 30,4 pct. 9 şi 3041 vechiul cod de procedură civilă (aplicabil în cauză prin raportare la data formulării cererii de deschidere a procedurii), Curtea urmează să îl respingă, pentru următoarele considerente:

Prin sentinţa civilă nr. S2/....04.2012 pronunţată de Tribunalul ... Secţia .... în dosarul nr. D2, judecătorul sindic a admis cererea formulată de creditorul S.C. H S.A. pentru deschiderea procedurii generale a insolvenţei împotriva debitorului S.C. O S.R.L. şi în baza art.33 alin.6 din Legea privind procedura insolvenţei, a deschis procedura insolvenţei împotriva debitorului.

Prin sentinţa civilă nr. S3/....09.2012 pronunţată de Tribunalul ... Secţia ... în dosarul nr. D3, judecătorul sindic în baza art.107 alin.1, pct. D din Legea privind procedura insolvenţei, a dispus intrarea în faliment prin procedura simplificată a debitorului S.C. O S.R.L.

Conform tabelului definitiv consolidat publicat în Buletinul Procedurilor de insolvenţă nr...../.2013 creanţele debitoare sunt în cuantum de ... lei. (f... vol....)

Pârâta L potrivit deciziei nr. ... din ....08.2009 publicată în Monitorul Oficial nr.... (f... vol. ..) a fost asociatul unic al debitoarei, când a cesionat toata acţiunile pârâtului K, care a deţinut după această data calitatea de asociat unic şi administrator.

În drept, potrivit dispoziţiilor art. 138 din Legea 85/2006 ” În cazul în care în raportul întocmit în conformitate cu dispoziţiile art. 59 alin. (1) sunt identificate persoane cărora le-ar fi imputabilă apariţia stării de insolvenţă a debitorului, la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului, judecătorul sindic poate dispune ca o parte a pasivului debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvenţă, să fie suportată de membrii organelor de conducere şi/sau supraveghere din cadrul societăţii, precum şi de orice altă persoană care a cauzat starea de insolvenţă a debitorului, prin una dintre următoarele fapte: a) au folosit bunurile sau creditele persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane; b) au făcut acte de comerţ în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice; c) au dispus, în interes personal, continuarea unei activităţi care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăţi; d) au ţinut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ţinut contabilitatea în conformitate cu legea; e) au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice ori au mărit în mod fictiv pasivul acesteia; f) au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura persoanei juridice fonduri, în scopul întârzierii încetării de plăţi; g) în luna precedentă încetării plăţilor, au plătit sau au dispus să se plătească cu preferinţă unui creditor, în dauna celorlalţi creditori. (11) În cazul plăţilor prevăzute la alin. (1) lit. g), răspunderea reprezentantului legal al persoanei juridice nu va putea fi angajată dacă acestea au fost efectuate, cu bună-credinţă, în executarea unui acord cu creditorii, încheiat ca urmare a unor negocieri extrajudiciare pentru restructurarea datoriilor sale, sub rezerva ca acordul să fi fost de natură a conduce, în mod rezonabil, la redresarea financiară a debitorului şi să nu fi avut ca scop prejudicierea şi/sau discriminarea unor creditori. În raportul întocmit în conformitate cu dispoziţiile art. 59 alin. (1), administratorul judiciar/lichidatorul va preciza dacă plăţile prevăzute la alin. (1) lit. g) au fost efectuate în executarea unui astfel de acord. Prevederile mai sus menţionate se vor aplica şi în cazul în care acordul se realizează în cadrul procedurii prevăzute de Legea nr. 381/2009.”

Astfel cum în mod judicios a reţinut şi prima instanţă, pentru angajarea răspunderii în temeiul acestui text legal este necesară îndeplinirea cumulativă atât a condiţiilor speciale, stipulate în cuprinsul său, cât şi a condiţiilor generale din materia răspunderii civile delictuale (existenţa unui prejudiciu, a unei fapte ilicite, a legăturii de cauzalitate dintre faptă şi prejudiciu, respectiv a culpei). Mai reţine Curtea că nicio dispoziţie legală nu prezumă vreuna dintre aceste condiţii, ceea ce implică în mod necesar ca apelanta-reclamantă să facă dovada îndeplinirii lor, conform art. 249 C.pr.civ., potrivit căruia *cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege.*

În ce priveşte fapta prevăzută de art. 138 alin. 1 lit. c din Legea nr. 85/2006, Curtea reţine că pentru a fi angajată răspunderea intimaţilor-pârâţi, este necesar ca, la starea de insolvenţă a debitoarei, să fi contribuit fapta descrisă, respectiv continuarea unei activităţi care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăţi, iar o astfel de acţiune să fi fost întreprinsă de către intimaţii-pârâţi în interes personal. Or, niciunul dintre aceste elemente nu a fost dovedit în cauză, apelanta-reclamantă mărginindu-se la simple alegaţii.

Invocarea prevederilor art. 138 alin. 1 lit. c din Legea nr. 85/2006 nu atrage automat răspunderea membrilor organelor de conducere, întrucât legiuitorul nu a înţeles să instituie o prezumţie legală de vinovăţie şi de răspundere în sarcina acestora, ci a prevăzut posibilitatea atragerii acestei răspunderi, după administrarea de dovezi care să conducă la concluzia că, prin faptele enumerate de lege, s-a adus o contribuţie la ajungerea societăţii în stare de insolvenţă.

Legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită pretins a fi fost săvârşită de pârât şi prejudiciul reţinut a fi fost produs, din moment ce debitoarea a intrat în starea de insolvenţă, are caracter obiectiv şi, prin urmare, trebuie să fie dovedit ca atare. Apelanta i-a atribuit însă un caracter subiectiv, constând în dezinteresul pârâţilor pentru funcţionarea societăţii debitoare, iar acest aspect nu poate echivala cu vreuna dintre faptele ilicite prevăzute de legiuitor prin art.169 din Legea nr. 85/2014.

Obligaţia reprezentanţilor societăţii debitoare de a solicita deschiderea procedurii insolvenţei există la momentul apariţiei stării de insolvenţă, astfel încât neîndeplinirea ei nu poate constitui o cauză a insolvenţei.

Curtea mai constată că răspunderea contractuală în temeiul mandatului poate fi angajată numai în relaţiile administratorului cu societatea, cea care i-a dat mandatul de reprezentare. În relaţiile cu terţii însă, sunt aplicabile condiţiile răspunderii civile delictuale, condiţii a căror îndeplinire nu a fost dovedită de apelantă.

În ce priveşte fapta prevăzută de art. 138 alin. 1 lit. d din Legea nr. 85/2006, Curtea constată că din cuprinsul cererii şi al apelului reiese că apelanta-reclamantă a invocat, din perspectiva faptei ilicite, împrejurarea că pârâţii nu au ţinut contabilitatea în conformitate cu legea, apreciind că aceasta rezultă din împrejurarea că documentele contabile necesare nu au fost predate lichidatorului judiciar, la solicitarea acestuia.

Cu privire la acest aspect, Curtea reţine că în speţă nu s-a făcut dovada comunicării către cei doi intimaţi pârâţi a obligaţiei ce le revenea cu privire la predarea documentelor contabile. Mai mult, comunicarea actelor de procedură în dosarul de fond către intimatul pârât K la adresa cu care figurează înregistrat la registrul comerţului s-a întors cu menţiunea că adresa indicată este incompletă. La fel şi comunicarea actelor de procedură în dosarul de fond către intimata pârâtă L s-a întors cu precizarea că la adresa indicată nu mai locuieşte nimeni de mult timp. Prin urmare, nu s-a dovedit că intimaţii pârâţi au avut cunoştinţă de solicitarea lichidatorului judiciar de predarea documentelor contabile ale societăţii.

Totodată, neîntocmirea evidenţelor contabile este de natură a face imposibilă stabilirea fenomenelor negative care au declanşat în final procedura insolvenţei, şi în niciun caz nu este de natură a dovedi în concret săvârşirea faptei prevăzută de lit. d).

Totodată, este necesar ca neţinerea unei contabilităţi în conformitate cu legea să fi contribuit la ajungerea societăţii în stare de insolvenţă. Aşadar, simplul fapt că pârâţii, pe perioade diferite de timp, nu ar fi ţinut contabilitatea potrivit legii nu este de natură să ducă la angajarea răspunderii acestuia în lipsa dovedirii raportului de cauzalitate între această faptă şi ajungerea societăţii în stare de insolvenţă. Or, în speţă, recurenta nu a făcut dovada acestui raport de cauzalitate.

De asemenea, angajarea răspunderii în temeiul art. 138 din Legea nr.85/2006 nu poate constitui o sancţiune pentru atitudinea procesuală a pârâţilor sau pentru refuzul de colaborare al acestora cu lichidatorul judiciar, împrejurări oricum ulterioare intrării în insolvenţă.

Referitor la susţinerea recurentei în sensul că în cauză ar fi incidente regulile răspunderii contractuale derivând din contractul de mandat al administratorului, Curtea constată că o astfel de răspundere poate fi angajată numai în relaţiile administratorului cu societatea, cea care i-a dat mandatul de reprezentare. În relaţiile cu terţii însă, sunt aplicabile condiţiile răspunderii civile delictuale, condiţii a căror îndeplinire nu a fost dovedită de recurentă.

Nu în ultimul rând, în lipsa unor probe certe care să dovedească, în cauză, condiţiile instituite de art. 138 lit. d din Legea nr. 85/20063, Curtea apreciază că nu se pot reţine prezumţii judiciare în sensul solicitat de recurentă, acestea neavând baze suficiente pentru a naşte probabilitatea faptului ce se tinde a fi dovedit.

În ce priveşte fapta prevăzută de art. 138 alin. 1 lit. e din Legea nr. 85/2006, Curtea reţine că în mod corect a reţinut instanţa de fond, prin raportare la situaţiile financiare simplificate anuale încheiate la data de 31.12.2004, că situaţia patrimonială a societăţii la momentul 31.12.2004 nu reprezintă un temei pentru angajarea răspunderii foştilor administratori 7 ani mai târziu (în contextul în care cererea de deschidere a procedurii a fost formulată la data de 2.02.2011).

În mod corect instanţa de fond a constatat că reclamanta nu a propus administrarea de probe privind existenţa în fapt a vreunor active aparţinând societăţii la data deschiderii procedurii.

Curtea constată, cu privire la bunurile enumerate în cererea de atragere a răspunderii : utilaje (fierăstrău circular ..., transpalet hidraulic normal, dispozitiv de balotat, maşina tensionat pânze pamblica, maşina prelucrare lemn aschiere, fierăstrău tip pamblica ..., motofierastrau, presa pentru lemn trebpn .. maşina de şlefuit lemn, strung pentru lemn, maşina de tivit si rindeluit, fierastrău circular ....., maşina de profil spindle moulder, cooksly, burghiu electric, fierăstrău circular, maşina de şlefuit tip curea interwood, maşina de grosime Wite, fierăstrău circular tip pendula dominion, fierăstrău circular cu masa culisanta, motostivuitor telescopic, tractor ..., gater mini ... pt prelucrare lemn) respectiv stocuri (grinzi, frize parchet stejar, cherestea stejar, semifabricate stejar, buşteni, cherestea cireş, cherestea paltin, cherestea stejar) că, pe de o parte, recurenta nu a făcut dovada că valoarea contabilă stabilită la data menţionării în actele contabile sau data încheierii proceselor verbale de custodie – 2002 este aceeaşi cu valoarea la momentul cererii de deschidere a procedurii. În contextul în care societatea - custode al utilajelor, se putea folosi de aceste utilaje ca un adevărat proprietar, se reţine că recurenta trebuia să facă dovada valorii acestora la data deschiderii procedurii pentru justificarea prejudiciului, ca element al răspunderii. În egală măsură, lipsa stocurilor aferente anului 2002, constând în diverse tipuri de buşteni, cherestea, care au fost aduse în garanţie contractului de împrumut, constituind obiectul unor contracte de gaj fără deposedare, nu pot duce la concluzia că au fost deturnate de către pârâţi câtă vreme nu s-a făcut nicio dovadă în acest sens.

Totodată, în mod corect a reţinut instanţa de fond că împrejurarea că pârâţii nu au depus acte care să ateste modul de ieşire al unor bunuri ipotetice din patrimoniul societăţii ori care să permită lichidatorului să identifice aceste active ipotetice, nu conduce, în lipsa administrării unui probatoriu concludent, la concluzia că în mod inevitabil aceştia ar fi deturnat, ascuns o parte din activul societăţii.

Prin urmare, apreciind că nu se poate reţine în sarcina intimaţilor-pârâţi săvârşirea faptelor prevăzute de art. 138 lit. c, d şi edin Legea nr.85/2006, Curtea constată că judecătorul sindic a pronunţat o hotărâre legală şi temeinică, astfel că în temeiul art. art.480 alin.1 C.pr.civ., va respinge apelul ca nefondat.

**PENTRU ACESTE MOTIVE**

**ÎN NUMELE LEGII**

**D E C I D E:**

Respinge, ca nefondat, recursul declarat de recurenta Y, cu sediul în ..., Şos. ..., nr.... bl..., sc...., et..., ap... sector .., împotriva sentinţei civile nr. S din ...2019, pronunţată de Tribunalul .. - Secţia .. în dosarul nr. D, în contradictoriu cu intimaţii L cu domiciliul în sector ..., .., str. .., nr. .., bl. .., sc. .., ap. .. (citat prin afişare la uşa instanţei) şi K cu sediul în .., .., ..., .., nr. .., .... (citat prin afişare la uşa instanţei).

Irevocabilă.

Pronunţată în şedinţă publică, astăzi, ...

PREŞEDINTE, JUDECĂTOR, JUDECĂTOR,

COD 1003 ..... ...

GREFIER,

.....

Red....

...

Nr.ex.: ...

Fond: Tribunalul ... – Secţia ...

Preşedinte: ....