Cod ECLI ECLI:RO:………………….. HOT.23

Operator de date cu caracter personal ………….

**Dosar nr………………… -** **insolvenţă –**

**- desch. procedură -**

**R O M A N I A**

**CURTEA DE APEL ………………..**

**SECŢIA ………………..**

**D E C I Z I A NR. …………….**

**Şedinţa publică din ………………..**

**Preşedinte A1000**

**Judecător ……………..**

**Grefier ……………..**

Pe rol, judecarea apelului declarat de debitoarea **SC** „**DEB1” SRL D,** cu sediul în mun. D, str. …………….., jud. B1 împotriva sentinţei nr. **…………** a Tribunalului **……..** – Secţia …………., …….. (dosar nr. **……….**), intimaţi fiind creditorul **Municipiul D – prin primar,** cu sediul în loc. D, str. …………….., jud. B1 şi lichidatorul judiciar provizoriu **CII ......**, cu sediul în mun. B1, B-dul ……………, jud. B1.

La apelul nominal a răspuns doamna avocat AV1 pentru apelanta-debitoare, lipsă fiind celelate părti.

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei, învederându-se instanţei că apelul este legal timbrat conform chitanţei existente la fila 27 dosar.

Instanța, procedând în conformitate cu disp. art. 131 alin. 1 din NCodul de proc. civ., se declară competentă general, material şi teritorial să soluţioneze pricina, în temeiul art. 96 pct. 2 NCod proc. civ., rap. la art. 43 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 și, văzând că nu mai sunt alte cereri de formulat, constată apelul legal timbrat şi în stare de judecată, acordând cuvântul la dezbateri.

Apărătoarea apelantei a solicitat admiterea apelului pentru motivele arătat în scris, expuse pe larg astăzi în şedinţa publică, anularea sentinţei atacate şi trimiterea cauzei spre rejudecare la prima instanţă, întrucât, deşi a invocat pe larg prin întâmpinare şi a depus acele soluţii ale Judecătoriei ………, Tribunalul …….. nu a înţeles să formuleze un punct de vedere asupra apărărilor debitoarei cu privire la incidenţa soluţiei din dosarul civil asupra creanţei în discuţie.

Astfel, susţine avocatul ales al apelantei că a arătat destul de clar că are o soluţie definitivă, obligatorie inclusiv pentru Tribunalul …………, care stabileşte că societatea pe care o reprezintă nu trebuia să plătească suma de bani, iar toate aceste operaţiuni se făceau exclusiv prin compensare ulterior ce primea o comandă fermă din partea Municipiului D. In aceste condiţii, în prezenta cauză, din perspectiva interpretării obligatorii dată de această decizie, nu se poate vorbi de incidenţa unei creanţe care să fie exigibilă şi mai mult decât atât, din înscrisurile depuse la dosar de către Municipiul D reiese că o mare parte a creanţei este compusă din penalităţi, or acesta nu a justificat nici măcar prin întâmpinarea depusă în apel modalitatea de calcul a acestora, neavând o bază legală pentru cuantumul promovat.

Pe de altă parte, consideră apărătoarea apelantei că trebuie avută în vedere motivarea hotărârii din 2016, prin care se arată foarte clar cum trebuie interpretat contractul dintre părţi. Faţă de reţinerea instanţei de fond în sensul că ar exista decizii de impunere şi, implicit, titluri executorii pentru această sumă, a arătat că nota şi înştiinţarea de plată aflate la dosar nu sunt acte administrativ fiscale şi nici titluri executorii care să conducă la ideea că această creanţă este una certă, existând doar două decizii de impunere pentru o sumă modică, respectiv de 2.281 lei. Practic, chiria pe care creditorul ar fi trebuit să o perceapă în baza unui contract civil nici nu putea fi inclusă într-o decizie de impunere şi cu atât mai mult, într-un act administrativ, în condițiile în care, în relațiile dintre părți este vorba strict de elemente ce țin de dreptul civil și nu de dreptul fiscal; fără cheltuieli de judecată.

Declarând dezbaterile închise, după deliberare,

**C U R T E A,**

Asupra apelului de faţă, constată următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului ….. - Secţia ………. sub nr. ………. din 11.02.2019 (08.02.2019 data poştei), creditorul Municipiul D a solicitat deschiderea procedurii simplificate de insolvenţă împotriva debitoarei SC „DEB1” SRL D.

La data de 19.03.2019, debitoarea - prin avocat AV1, a formulat întâmpinare, solicitând respingerea cererii ca neîntemeiată.

În şedinţa publică din 20 martie 2019, instanţa a constatat că întâmpinarea a fost depusă după împlinirea termenului legal, urmând a o analiza ca şi concluzii scrise, iar la data de 27.03.2019, debitoarea a transmis note de concluzii, prin care a solicitat respingerea cererii de deschidere a procedurii simplificate de insolvenţă, atașând totodată şi copia legalizată a sentinţei nr. ………12.05.2016 pronunţată de Judecătoria ……….. în dosarul nr. ………./2015.

**Prin sentinţa nr. ……….., Tribunalul ……… – Secţia ………** a admis cererea creditorului și, în temeiul art. 70 alin. 1 rap. la art. 38 alin. 2 lit. d) din Legea nr. 85/2014, a deschis procedura simplificată de insolvenţă prin intrarea direct în procedura de faliment a debitoarei, iar în temeiul art.73 rap. la art. 45 alin. 1 lit. d) din același act normativ, a desemnat lichidator judiciar provizoriu practicianul în insolvenţă Cabinet Individual de Insolvenţă ......, care urmează a îndeplini atribuţiile prevăzute de art. 64 din lege, cu menţiunea de a conduce „în tot” activitatea debitoarei, stabilind un onorariu provizoriu în cuantum de 1000 lei; de asemenea, în temeiul art. 85 din lege, a ordonat ridicarea în tot a dreptului de administrare a debitoarei, iar în temeiul art. 145 alin. 2 a luat act de dizolvarea debitoarei în condiţiile art. 237 din Legea nr. 31/1990, făcând totodată aplicarea disp. art. 86 alin. 2, art. 67 alin. 1, art. 93, art. 67 alin. 1 lit. b)-f) şi l), art. 101 alin.2, art. 97, art. 76, art. 99 din Legea nr. 85/2014, art. 252 din Legea nr. 31/1990 republicată, art. 39, art. 59 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, fixând termen pentru continuarea procedurii la data 5 iunie 2019.

***Pentru a hotărî astfel***, prima instanță a reținut, în esență, că debitoarea nu a plătit datoria sa faţă de creditorul Municipiul D în cuantum de 51.134,59 lei, aşa cum rezultă din nota de plată nr. ………./31.01.2019, astfel încât, scadenţa de plată a acestei sume fiind depăşită, organul fiscal a întreprins măsuri de executare silită, în sensul că a emis somaţii şi popriri pe conturi, popriri care nu au fost onorate din lipsa disponibilităţilor băneşti în conturile societăţii; că, întrucât nu a probat inexistenţa stării sale de insolvenţă şi nu a plătit creanţa creditorului până la închiderea dezbaterilor, debitoarea se află în stare de insolvenţă.

Apărarea formulată de debitoare a fost înlăturată de instanţă, motivat de faptul că sentinţa civilă nr. ……… din 12.05.2016 a Judecătoriei ……… la care face referire are printre capetele de cerere şi pretenţii pentru o sumă de 9.117 lei consemnată în Actul adiţional nr. …………. din 19.12.2014, ori debitul pentru care s-a cerut deschiderea procedurii de insolvenţă provine din Decizia de impunere nr…………/06.09.2018,titlul executoriu nr. ………../03.10.2018 şi nota de plată nr. ………./31.01.2019, acte cu privire la care debitoarea nu a făcut nici un fel de referire sau apărare în întâmpinarea formulată şi nu a arătat că ar fi fost contestate în vreun fel de către aceasta.

În ceea ce priveşte referirea debitoarei la dosarul nr. ………/2018 al Judecătoriei …….., instanţa a reţinut că, pe de o parte nu este pronunţată o soluţie definitivă, iar pe de altă parte, că solutia pe scurt pronunţată este de admitere în parte a cererii având ca obiect evacuare, formulată de reclamantul Municipiul D, în contradictoriu cu pârâta S.C. DEB1 S.R.L. şi de evacuare a pârâtei din imobilul proprietatea reclamantului, situat în municipiul D, judeţul B1. De asemenea, s-a respins, ca rămas fără obiect, capătul de cerere privind rezilierea contractului de închiriere nr. ………..din data de 05.08.2009, modificat prin actul adiţional nr. ……….din 19.12.2014 şi ca neîntemeiată, cererea pârâtei de obligare a reclamantului la plata cheltuielilor de judecată, astfel încât obiectul acestui dosar nu se referă la sumele de bani pretinse de creditorul Municipiul D, neexistând niciun temei pentru a aprecia ca fiind nevalabile titlurile executorii opuse de creditoare.

În fine, a constatat judecătorul sindic că este dovedită existenţa creanţei în cuantum de 51.134,59 lei, aşa cum rezultă din nota de plată nr. …………./31.01.2019 şi actele subsecvente acesteia.

**Împotriva acestei sentinţe**, în termen legal, a declarat apel debitoarea SC „DEB1” SRL D,, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie, reiterând susţinerile din întâmpinarea formulată la fond şi arătând, în esenţă, că tribunalul nu a valorificat sub nicio formă soluţia pronunţată în dosarul nr. ………/2015 (definitivă prin respingerea apelului) privind situaţia chiriei şi modalitatea de plată, precum şi cu privire la imposibilitatea calculării penalităţilor în cuantum de 23.176 lei şi nici nu s-a pronunţat asupra apărărilor sale formulate în acest sens. De asemenea, susţine apelanta că Tribunalul ………. nu a valorificat sub nicio formă motivarea sentinţei nr. ………./12.05.2016 a Judecătoriei ……….şi nici nu s-a pronunţat pe apărările acesteia.

Apreciază apelanta că în mod eronat, judecătorul sindic a tratat din punct de vedere juridic creanţa în discuţie ca şi creanţă fiscală reţinând că creditorul ar deţine împotriva sa titluri executorii pentru suma totală invocată, în condiţiile în care sumele indicate în nota de plată provin în cotă majorată dintr-un contract civil şi nu din prevederi fiscale, care de altfel nici nu pot fi aplicabile în speţă şi că, decizia de impunere şi titlul executoriu reţinute ca relevante de Tribunalul ………… sunt emise şi fac dovada unei creanţe în sumă de doar 2.281,61 lei, iar suma de 9.117 lei menţionată în Actul adiţional a fost compensată cu foarte mult timp în urmă.

Referitor la soluţia din dosarul nr. ………./2018, apreciază apelanta că în mod incorect a reţinut tribunalul că nu poate fi relevantă, în condiţiile în care, chiar nedefinitivă, aceasta consacră deja soluţia anterioară pronunţată de Judecătoria …….. în dosarul nr. ………../2015 asupra modalităţii de executare a obligaţiilor contractuale.

Relativ la starea de insolvenţă, precizează apelanta că în prezent nu datorează suma invocată de creditor cu titlu de chirie şi penalităţi, care nu este certă, lichidă şi exigibilă pentru toate condiţiile arătate, susţinute de considerentele sentinţei nr. ……….12.05.2016 a Judecătoriei ………. şi că este de prisos a analiza caracterul cert al celorlalte creanţe, atâta timp cât creanţa majoritară invocată provine din chirie+penalităţi, fiind fără putinţă de tăgadă că inclusiv modalitatea de calcul a penalităţilor a fost influenţată de creditor cu scopul clar de a obţine o creanţă peste pragul minim stipulat de Legea nr. 85/2014.

Prin întâmpinare, creditorul Municipiul D – prin primar, a solicitat respingerea apelului ca nefondat şi menţinerea sentinţei atacate ca fiind legală şi temeinică, reiterând susţinerile din cererea de deschidere a procedurii.

***Examinând legalitatea şi temeinicia sentinţei atacate,*** *prin prisma actelor şi lucrărilor dosarului şi a prev. art. 476 NCod de proc. civ., care consacră efectul devolutiv al prezentei căi de atac,* ***Curtea*** *constată apelul* ***fondat,***pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 2 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă, scopul acesteia este „*instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului, cu acordarea, atunci când este posibil, a şansei de redresare a activităţii acestuia*”, iar în conformitate cu prevederile art. 70 alin. 1 din acelaşi act normativ, „*orice creditor îndreptăţit să solicite deschiderea procedurii prevăzute de prezentul titlu poate introduce o cerere de deschidere a procedurii împotriva unui debitor prezumat în insolvenţă*, existenţa stării de insolvenţă putând fi contestată sau recunoscută de debitor în condiţiile art. 72 alin 3 din lege.

Pe de altă parte, potrivit art. 5 pct. 20 din Legea cadru în materie, *”creditor îndreptăţit să solicite deschiderea procedurii insolvenţei este creditorul a cărui creanţă asupra patrimoniului debitorului este certă, lichidă şi exigibilă de mai mult de 60 de zile. Prin creanţă certă, în sensul prezentei legi, se înţelege acea creanţă a cărei existenţă rezultă din însuşi actul de creanţă sau şi din alte acte, chiar neautentice, emanate de la debitor sau recunoscute de dânsul. Creditorii vor putea solicita deschiderea procedurii insolvenţei doar în cazul în care, după compensarea datoriilor reciproce, de orice natură, suma datorată acestora va depăşi suma prevăzută la pct. 72”*  iar potrivit art.5 pct.72  *”valoarea-prag reprezintă cuantumul minim al creanţei, pentru a putea fi introdusă cererea de deschidere a procedurii de insolvenţă. Valoarea-prag este de 40.000 lei atât pentru creditori, cât şi pentru debitori”.*

Aşadar, deţinerea de către un creditor a unei creanţe îndeplinind condiţiile sus-menţionate, împotriva debitorului şi neplătită de către acesta din urmă, prezumă *iuris tantum* starea de insolvenţă în care se află debitorul, conform art. 5 pct. 29 lit. a) din Legea nr. 85/2014, iar răsturnarea acesteia, în condiţiile art. 328 alin. 2 din Noul Cod de procedură civilă, se face prin orice mijloc de probă de natură să ateste că lichidităţile disponibile ale debitorului depăşesc valoarea creanţei ce face obiectul cererii de deschidere a procedurii insolvenţei.

Altfel spus, ***Curtea*** subliniază că analiza temeiniciei unei cereri de declanşare a procedurii insolvenţei formulată de către creditor, presupune în mod necesar două direcţii: analiza creanţei acestuia din perspectiva condiţiilor impuse de art. 5 pct. 20 şi 72 din Legea nr. 85/2014 şi, în cazul în care această condiţie este îndeplinită, sub forma prezumţiei de insolvenţă instituită prin lege, cercetarea apărărilor debitorului de natură a infirma puterea acesteia.

În cauză, după cum rezultă fără echivoc din ansamblul probator, cererea introductivă privind deschiderea procedurii insolvenţei debitoarei SC „DEB1” SRL D, formulată de creditorul Municipiul D – prin primar, nu îndeplineşte cerinţele prevăzute de dispoziţiile imperative ale textelor legale citate, de strictă interpretare şi aplicare.

Astfel, potrivit art. 662 alin. 2 din Noul Cod de procedură civilă, „creanţa este certă când existenţa ei neîndoielnică rezultă din însuşi titlul executoriu”, iar în conformitate cu alin. 3 al aceluiaşi articol, „creanţa este lichidă atunci când obiectul ei este determinat sau când titlul executoriu conţine elemente care permit stabilirea lui”, fiind exigibilă, potrivit alin. 4, „dacă obligaţia debitorului este ajunsă la scadenţă sau acesta este decăzut din beneficiul termenului de plată”.

În speță, din actele și lucrările dosarului, rezultă că creditoarea deține un titlu de creanță doar pentru sumele de 1790,94 lei, potrivit deciziei de impunere nr…………. din 6.09.2018 (fl.7 dosar fond), respectiv 2281,61 lei potrivit titlului executoriu nr…………/3.10.2018 (fl.6 dosar fond), reprezentând creanțe bugetare.

Celelalte sume reclamate de către creditoare nu constituie creanțe bugetare în înțelesul Legii nr.227/2005 privind Codul fiscal, ci pretenții decurgând din modul în care s-a derulat contractul de închiriere nr……………/5.08.2009 încheiat între creditoare și debitoare.

Ori, în condițiile în care prin contract s-a stabilit că, în considerarea chiriei lunare de 750 lei, debitoarea va livra creditoarei material floricol sau arboricol, iar părțile sunt în divergență cu privire la faptul dacă chiria a fost achitată sau nu în această modalitate, *”nota de plată”* nr………… din 31.01.2019, emisă unilateral de creditoare, nu poate fi considerată ca având caracteristicile unui titlu de creanță fiscală, așa cum eronat a reținut judecătorul sindic.

Curtea subliniază și că relațiile contractuale dintre cele două părți sunt guvernate strict de Codul civil, cadru în care autoritatea publică locală are aceleași drepturi și obligații ca și orice altă persoană, context în care aceasta nu poate apela la prerogativele acordate de Codul fiscal pentru a-și realiza pretențiile civile decurgând dintr-o eventuală neexecutare corespunzătoare a contractului, existența unei răspunderi contractuale, a unui prejudiciu și a cuantumului acestuia putând fi stabilite doar în cadrul procesual al unei acțiuni în răspundere civilă contractuală și nu prin emiterea unei *”note de plată”* care nu-și regăsește nici un corespondent în legislație.

Ca urmare, Curtea apreciază că, în lipsa unui titlu executoriu care să constate existența unei creanțe decurgând din acest contract, creanța în sumă de 48.214,86 lei solicitată de către creditoare cu titlu de chirie nu îndeplinește condițiile legale arătate mai sus, nefiind astfel certă, lichidă și exigibilă.

În acest context, având în vedere și faptul că suma cu privire la care au fost depuse titluri de creanță (4072,55 lei) este sub valoarea prag instituită de lege cu privire la cuantumul creanței, Curtea reține ca fiind întemeiate criticile formulate în apel, așa încât în temeiul dispozițiilor art. 480 alin.1 și 2 Cod procedură civilă, va admite apelul și va schima în totalitate sentința în sensul respăingerii cererii.

Pentru aceste motive,

În numele **LEGII,**

**D E C I D E:**

Admite apelul declarat de debitoarea **SC** „**DEB1” SRL D,** cu sediul în mun. D, str. …………. jud. B1 împotriva sentinţei nr. **………..** a Tribunalului **……….** – Secţia ………….(dosar nr. **………..**), intimaţi fiind creditorul **Municipiul D – prin primar,** cu sediul în loc. D, str. ………… jud. B1 şi lichidatorul judiciar provizoriu **CII ......**, cu sediul în mun. B1, …………. jud. B1.

Schimbă, în totalitate, sentinţa civilă nr. ……….. a Tribunalului ………. - Secţia ……………şi, în consecinţă:

Respinge cererea de deschidere a procedurii insolvenţei debitoarei DEB1 SRL D, ca nefondată.

Definitivă.

Pronunţată în şedinţa publică din …………..

**Preşedinte, Judecător, Grefier**,

Red. **A1000**

Jud. ………….

Tehnored. …………

3 ex. /…………………

|  |  |
| --- | --- |
|  |  |