

**Insolvență. Creditor având sediul într-un alt stat membru UE. Susținerea conform căruia acesta ar fi trebuit notificat individual cu privire la deschiderea procedurii, conform Regulamentului CE 1346/2000. Respingere.**

**Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 5839 din 1 septembrie 2014**

Prin sentința civilă nr.1100 din 14.04.2014 pronunțată în dosarul nr..../a9 al Tribunalului Sălaj s-a respins ca nefondată cererea de repunere în termen formulată de creditorul M.D. a.s. împotriva tabelului preliminar de creanțe întocmit la debitoarea SC A.F. SA Zalău. Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că potrivit dispozițiilor art. 186 alin. 1 Cod procedură civilă, partea care a pierdut termenul procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinice justificate. Motivele de repunere în termen trebuie să conțină elemente obiective imprevizibile sau chiar previzibile, dar invincibile care nu puteau fi înlăturate de voința omului liber exprimată. În cauză nu sunt îndeplinite aceste condiții. Dispozițiile art. 40 din Regulamentul Consiliului (CE) nr. 1346/2000 se referă la creditorii cunoscuți, ceea ce corespunde, potrivit legii române nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, listei creditorilor întocmită de administratorul statuar al debitoarei și predată administratorului statuar. În cazul în care vreun creditor nu este menționat în lista creditorilor devin incidente dispozițiile art. 7 alin. 3 partea a 2-a, potrivit cărora pentru creditorii care nu au fost identificați în lista creditorilor procedura notificării prevăzute de art. 61 va fi considerată îndeplinită prin Buletinul procedurilor de insolvență, care poate fi contestat în U.E. În consecință, în lipsa unei liste a creditorilor și a unei posibilități concrete de a afla identitatea celor care nu se găsesc în această listă, notificarea făcută prin BPI este pe deplin temeinică și procedurală. În cazul concret dedus judecății, notificarea a fost publicată în B.P.I. nr.3239/21.02.2013, iar termenul limită de declarare a creanțelor a fost stabilit pentru data de 11.03.2013. S-a precizat în notificare că nedepunerea cererii de admitere a creanței până la termenul menționat atrage decăderea din drepturi privind creanța pe care creditorul o deține împotriva debitului. Creditorul M.D. a. s. nu a depus cererea până la data de 11.03.2013, astfel că, în temeiul art. 76 din Lege, creditorul care a depus cererea de admitere a creanței peste termenul legal este decăzut din dreptul de a-și mai realiza creanța în cadrul procedurii insolvenței. Față de cele ce preced, instanța a respins contestația creditorului M.D. a.s. împotriva tabelului preliminar întocmit la debitoarea S.C. A.F. S.A. Zalău; situație în care creanța nu a mai fost analizată. Împotriva acestei sentințe a declarat recurs creditorul M.D. a.s., solicitând admiterea recursului și modificarea în tot a sentinței atacate, în sensul admiterii cererii de repunere în termenul de formulare a cererii de admitere a creanței împotriva debitoarei, astfel cum a fost formulată și dispunerea înscrierii creanței în tabelul creanțelor debitoarei, constând în cheltuielile de judecată ocazionate de prezentul recurs. În motivele de recurs se arată că prin cererea de repunere în termenul de formulare a cererii de admitere a creanței, a solicitat instanței ca în contradictoriu cu debitoarea, reprezentată prin administratorul judiciar desemnat în cauză, să dispună înscrierea creanței în tabelul definitiv de creanțe al debitoarei, reprezentând debit principal în cuantum de 1.149.188,44 lei (echivalent a 260.551,50 Euro), precum și a cheltuielilor de judecată în cuantum de 50.020,34 lei (echivalent a 329.788 CZK) și a sumei de 1.199,12 lei, constând în cheltuielile aferente soluționării cererii de repunere în termen și de admitere a creanței. Precizează că în motivare, a arătat instanței că până la data de 10.02.2014, recurenta nu a cunoscut despre deschiderea procedurii insolvenței a debitoarei A.F. S.A., nefiind notificată de către administratorul judiciar despre insolvență debitoarei, în legătură cu această împrejurare aflând la momentul solicitării adresate reprezentantului convențional din

România, pe care l-a angajat să recupereze pe căi legale creanța deținută împotriva debitoarei, în baza titlului executoriu european, reprezentat de Hotărârea Tribunalului din Hradec Kralove, sucursala din Pardubice. Astfel, în momentul în care a aflat că debitoarea se află în procedura insolvenței, prin avocat, a luat legătura cu administratorul judiciar, solicitându-i să verifice și să pună la dispoziție dovada notificării cu privire la deschiderea procedurii insolvenței a debitoarei. Ca răspuns, administratorul judiciar i-a transmis Notificarea privind deschiderea procedurii insolvenței A.F. S.A., așa cum a fost publicată în B.P.I., precizându-i că societatea nu figurează ca și creditor în contabilitatea societății debitoarei, în aceste împrejurări, recurenta, în temeiul dispozițiilor legale, a adresat instanței o cerere de repunere în termen și, în consecință, a solicitat să fie înscrisi în tabelul creanțelor debitoarei, cu creanța pe care o deține împotriva acesteia. Consideră că hotărârea pronunțată în cauză este netemeinică și nelegală pentru următoarele considerente de fapt și de drept: În conformitate cu pct. 21 din preambulul Regulamentului Consiliului (CE) nr. 1346/2000 privind procedurile de insolvență (cu prioritate aplicabil în cauză), statele membre au stabilit la nivelul Uniunii Europene că, orice creditor, care își are reședința obișnuită, domiciliul sau sediul social în Comunitate, trebuie să beneficieze de dreptul de a-și înregistra cererea de admitere a creanței privind bunurile debitorului în orice procedură de insolvență aflată în curs de desfășurare în Comunitate. În continuare, dispozițiile art. 39 din Regulament prevăd dreptul de înregistrare a cererilor de admitere a creanței, și anume că, orice creditor care își are reședința obișnuită, domiciliul sau sediul social într-un stat membru altul decât statul de deschidere, inclusiv autoritățile fiscale și organismele de asigurări sociale ale statelor membre, au dreptul să-și înregistreze, în scris, cererile de admitere a creanțelor în cadrul procedurii de insolvență. De asemenea, în cuprinsul art. 40 din Regulament este stipulată obligația de informare a creditorilor, în sensul că, de îndată ce s-a deschis o procedură de insolvență într-un stat membru, instanța competentă din acel stat sau lichidatorul desemnat de aceasta îi va informa imediat pe creditorii cunoscuți care au reședința obișnuită, domiciliul sau sediul social în celelalte state membre. În acest caz, la alin. 2 se arată că, informarea, realizată prin transmiterea unei notificări individuale, include, în special, termenele limită, sancțiunile prevăzute în legătură cu aceste termene limită, organul sau autoritatea abilitată să înregistreze cererile de admitere a creanțelor și celelalte măsuri prevăzute. Astfel, Regulamentul adoptat la nivelul Uniunii Europene, care produce efecte directe și cel mai important, de imediată aplicare și cu prioritate în relația cu dreptul național al statelor-membre, precizează cadrul legal național aplicabil cauzei, neavut în vedere sau interpretat și aplicat greșit de instanța de fond, respectiv, Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței (dreptul comun), O.U.G. nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență (dreptul profesiei), vechiul Cod de procedură civilă (dreptul special și în completare a celui comun). De asemenea, în speță, nu au fost avute în vedere prevederile Legii nr. 82/1991 a contabilității. Invederează faptul că, scopul procedurii de insolvență - acoperirea pasivului debitorului - se realizează prin valorificarea averii debitorului. Această valorificare a averii se realizează la cererea creditorilor care dețin creanțe certe și lichide împotriva debitorului și care îndeplinesc condițiile speciale prevăzute de lege pentru deschiderea procedurii insolvenței debitorului. De asemenea, procedura insolvenței se deschide la cererea adresată instanței de debitor (cum s-a întâmplat în cauză), care poate solicita fie intrarea sa directă în faliment, fie reorganizarea judiciară a activității sale în cadrul insolvenței, propunând în acest sens un plan de reorganizare a activității, însă tot în același scop, de acoperire a pasivului, și, în paralel, corelativ, în scopul salvării activității debitorului, în măsura în care planul de reorganizare confirmat de instanță reușește să atingă scopul declarat anterior. În speță, atunci când debitoarea A.F. S.A. a cerut deschiderea procedurii insolvenței, în dorința de a-și reorganiza judiciar activitatea, a depus

împreună cu cererea de deschidere a procedurii, o listă a creditorilor față de care înregistrează datorii, în scopul ca aceste creanțe să fie recuperate în procedura insolvenței, de către creditorii evidențiați de către debitoare în lista creditorilor, în virtutea dispozițiilor legale, în cauză a fost numit, prin hotărârea instanței, administratorul judiciar al debitoarei, care avea obligația notificării creditorilor debitoarei pentru ca aceștia din urmă să poată formula și depune cererile de admitere a creanței asupra averii debitorului. În acest sens, a fost stabilit termenul limită pentru depunerea declarațiilor de creanță data de 11.02.2013. Recurenta nefiind notificată de către administratorul judiciar despre deschiderea procedurii insolvenței debitoarei, cu nerespectarea dispozițiilor legale mai sus indicate, nu a cunoscut despre insolvență debitoarei decât la momentul în care a fost informată de reprezentantul convențional, informare realizată în data de 10.02.2014, conform dovezilor de la dosarul cauzei. Astfel, o primă greșeală a instanței constă în aceea că judecătorul sindic își motivează hotărârea sa, reținându-și în mod special atenția asupra dispozițiilor art. 7 alin. 3, partea a 2-a din Legea nr. 85/2006, potrivit căreia pentru creditorii care nu au fost identificați în lista creditorilor, procedura notificării prevăzută de art. 61 va fi considerată îndeplinită (prezumție legală relativă - s.n.) prin Buletinul Procedurilor de Insolvență, care poate fi contestat în U.E (necontestabil în speță). În acest sens, solicită a se avea în vedere că instanța nu a ținut cont de faptul că recurenta este o societate comercială străină, care își are sediul în Republica Cehă - adică într-un stat-membru U.E. Motivarea instanței că notificarea publicată în Buletinul Procedurilor de Insolvență, publicație națională la care nu are acces, ba mai mult, nici nu îi este legal opozabilă, întrucât insolvența unui debitor ce își are sediul sau reședința într-un stat-membru, diferit de statul creditorului, este reglementată de prevederile europene, aplicabile direct și cu întâietate, respectiv de Regulamentul nr. 1346/2000. În cuprinsul acestui Regulament, nu se regăsește o dispoziție legală de genul celei prevăzute la art. 7 alin. 3 partea a 2-a din Legea nr. 85/2006, iar aplicarea de către instanță, a prezumției instituită de acest legal, a fost greșit realizată de către instanță, întrucât nu îi este opozabilă și nu produce efectul urmărit de legea română, adică de se a lua la cunoștință despre insolvență din publicație de către creditorii necunoscuți (în speță, cu sediul într-un stat străin și care îi este aplicabil, dreptul ceh, și nu cel român) despre procedura insolvenței debitoarei. Apreciază că recurenta a fost și este un creditor cunoscut al debitoarei, fiind obligatoriu să se regăsească înscrisă creanța în contabilitatea debitoarei, având în vedere normele contabile prevăzute de Legea nr. 82/1991 și nu cum, în mod greșit, s-a susținut în fața instanței de către debitoare că relațiile comerciale au fost stinse prin plată. Ca atare, în mod greșit judecătorul fondului a apreciat că recurenta nu este în drept să solicite repunerea în termen, întrucât administratorul judiciar ar fi publicat în B.P.I. notificarea deschiderii procedurii insolvenței debitoarei, iar cererea nu a fost depusă până la termenul din 11.03.2013, fiind astfel, în opinia instanței, decăzuți din dreptul de a formula cerere de admitere a creanței, într-adevăr, după cum a arătat prin cererea de repunere în termen, declarația de admitere a creanței a fost depusă după expirarea termenului limită, însă acest lucru s-a realizat din cauza faptului că nu a cunoscut despre insolvență debitoarei, care, cu rea-credință, nu a inclus societatea în lista creditorilor, pentru ca aceasta să fie notificată conform Regulamentului european, împrejurarea că administratorul judiciar nu s-a aflat în posesia tuturor documentelor contabile a debitoarei, și care, în opinia sa, explică lipsa notificării societății, nu poate să producă efecte negative în ce îi privește, ci trebuia asimilată unui împrejurări mai presus de voința societății de a afla despre starea de insolvență a debitoarei, iar instanța trebuia să observe că, în cauză, sunt îndeplinite cerințele legale pentru repunerea în termen. Cu motivarea instanței că, pentru repunerea în termen, trebuie să se verifice elemente obiective imprevizibile sau previzibile, însă invincibile care nu puteau fi înlăturate de voința omului liber exprimată, sunt de acord, însă nu justifică soluția aleasă

de judecătorul sindic, cauzei deduse judecătii, care fără a avea nicio culpă, nu au fost notificați pentru depunerea cererii de admitere a creanței, iar publicarea în B.P.I. a notificării deschiderii insolvenței, nefiindu-i opozabilă. Solicită a se observa că textul legal prevăzut de art. 7 alin. 3 din Legea nr. 85/2006 are valoarea unei prezumții legale relative care poate fi răsturnată prin orice mijloc de probă or, în speță, apreciază că prin dovezile prezentate, inclusiv în fața instanței recurs, consideră că este răsturnată această prezumție, mai ales că nu îi poate fi imputată nicio culpă, constând în aceea că nu a formulat cererea de înscriere a creanței până la data de 11.03.2013, întrucât nu a avut cunoștință până la data de 10.02.2014 despre starea de insolvență a debitoarei, respectiv despre notificarea de deschidere a procedurii insolvenței. Raportat la dispozițiile legale precitate, susține că cererea de repunere în termen și motivul împiedicării a fost formulat în interiorul termenului de 15 zile, calculat de la data de 10.02.2014, dată la care societatea a luat la cunoștință despre deschiderea procedurii de insolvență a debitoarei și mai exact de la data de 11.02.2014, când a fost transmisă prin e-mail notificarea de deschidere a procedurii față de S.C. A.F. S.A. de către administratorul judiciar desemnat în cauză. Susține că societatea nu figurează în contabilitatea debitoarei, că relațiile comerciale au fost stinse prin plată, în așa fel încât, nu ar putea fi repuși în termenul de formulare a cererii de admitere a creanței. Într-adevăr, instanța prin hotărârea pronunțată în cauză nu își motivează soluția în baza susținerilor debitoarei, însă nu considera că afirmațiile debitoarei nu au influențat soluția greșit dispusă de instanță. Pentru a demonstra netemeinicia susținerilor debitoarei și, de altfel, reuacredință a acesteia, manifestată la momentul întocmirii listei creditorilor prezentate administratorului judiciar, atitudine reiterată în fața instanței, trimite la dosarul cauzei, APELUL formulat de debitoare (în limba română și cehă) împotriva Sentinței civile nr. 55EVCm 2/2011-144 pronunțată de Tribunalul Regional Hradec Kralove, filiala Partubice, în dosarul de referință. Recurenta mai arată că, deși s-a susținut că relațiile comerciale dintre părți au fost stinse prin plată, la data de 30.11.2012 când a fost înregistrat apelul debitoarei la instanța din Rep. Cehă, debitoarea era conștientă și avea deja împotriva sa o hotărâre pronunțată de instanța de judecată din Cehia, prin care a fost obligată la plată. Practic, astfel se observă reaua-credință a debitoarei, care, deși în imediata apropiere a formulării cererii de deschidere a procedurii insolvenței (cf. portalului instanțelor de judecată, data de 20.12.2012), numai cu mai puțin de o lună de zile înainte de a se adresa instanței de faliment, a formulat și trimis la instanța de Cehia, apelul formulat împotriva sentinței indicate, care de altfel, a rămas definitivă și reprezintă titlul executoriu în temeiul căruia a solicitat admiterea cererii de creanțe împotriva debitoarei. Astfel că, pornind de la cele menționate și probate, rezultă fără putință de îndoială că debitoarea, anterior cererii de deschidere a insolvenței sale, avea cunoștință de creanța care potrivit normelor contabile trebuia înregistrată în contabilitatea societății (cf. Legii nr. 82/1991), și prin urmare, era obligată ca în lista creditorilor să menționeze societate, ca apoi administratorul judiciar în baza notificării individuale formulată și trimisă în condițiile și termenii Regulamentului European indicat, să pună în vedere posibilitatea de a formula cerere de admitere a creanței, întrucât a fost deschisă procedura insolvenței debitoarei. Or, cum debitoarea, cu rea-credință a ascuns această împrejurare, a litigiului dintre părți, precum și a hotărârii instanței cehe, prin care a fost obligată la plată, administratorul judiciar, la rândul său neefectuând verificări suplimentare, nu a notificat despre procedura insolvenței debitoarei, astfel că recurenta nu a cunoscut despre aceasta, fără îndoială fără a avea vreo vină și mai presus de voința sa situându-se această împrejurare. Așadar, instanța de fond trebuia să o repună în termenul de formulare a cererii de admitere a creanței, având o valoare însemnată, numai dacă analiza și aplica în mod corect și legal prevederile europene și cele naționale, fără să aibă cunoaștere despre înscrisul cu apelul formulat de debitoare. Cum însă soluția aleasă de prima instanță este greșită, solicită Curții ca,

pe baza probelor din fața instanței de fond și a celor prezentate în recurs, având în vedere criticile de netemeinicie și nelegalitate expuse anterior, precum și a celor învederate în cererea de repunere în termen, să admită recursul, să modifice în tot sentința atacată și, în consecință, să admită cererea de repunere în termen, așa cum a fost formulată și să înscrie creanța în tabelul creanțelor debitoarei. Analizând recursul declarat de către recurenta M.D. a.s. prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor art.304 și 3041 C.pr.civ., Curtea I-a apreciat ca fiind nefondat pentru următoarele considerente: Lichidatorul judiciar a publicat notificarea privind deschiderea procedurii insolvenței debitoarei SC A.F. SA în BPI nr.3239 din data de 21 februarie 2013. Deși data limită pentru depunerea cererilor de admitere a creanțelor a fost stabilită pentru 11 martie 2013, recurenta a depus cererea sa de admitere a creanței cu încălcarea acestei limite procedurale, fapt care, în conformitate cu dispozițiile art. 76 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, atrage incidența excepției tardivității efectuării acestui act de procedura și decăderea acestei creditoare din drepturile prevăzute de art. 76 alin. 1 din Legea nr. 85/2006: dreptul de a fi înscris în tabelul creditorilor și de a dobândi calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedură, dreptul de a-și realiza creanțele împotriva debitorului sau a membrilor ori asociațiilor cu răspundere nelimitată ai persoanei juridice debitoare ulterior închiderii procedurii, sub rezerva ca debitorul să nu fi fost condamnat pentru bancrută simplă sau frauduloasă ori să nu i se fi stabilit răspunderea pentru efectuarea de plăți ori transferuri frauduloase. Întrucât din probele administrate în cauză rezultă împrejurarea că recurenta nu a respectat termenul stabilit de către judecătorul sindic pentru depunerea cererii sale, în mod corect a respins contestația formulată. Curtea constată că recurenta a formulat și o cerere de repunere în termen susținând că nu a putut formula cererea de admitere a creanței întrucât nu a fost notificată în condițiile Regulamentului CE nr.1346/2000 astfel că s-a aflat în imposibilitatea formulării declarației de creanță. Potrivit art.7 alin.3 teza II- a din Legea nr.85/2006, pentru creditorii care nu au putut fi identificați în lista prevăzută la art. 28 alin. 1 lit. c, procedura notificării prevăzute la art. 61 va fi considerată îndeplinită dacă a fost efectuată prin Buletinul procedurilor de insolvență. În consecință, în speță operează prezumția legală relativă potrivit căreia de la data publicării în BPI toți creditorii debitoarei au luat cunoștință de termenele stabilite conform art. 61-62 din Legea nr. 85/2006 de judecătorul sindic. O eventuală distincție între creditorul nenotificat care nu se regăsește pe lista predată de debitoare și creditorul nenotificat ca urmare a nepredării vreunei liste de către debitoare, nu poate fi reținută ca întemeiată deoarece, pe de o parte, în speță se aplică principiul conform căruia acolo unde legea nu distinge nici interpretul nu o poate face iar pe de altă parte notificarea conform Codului de procedură civilă este un act unilateral întocmit de lichidatorul judiciar care produce efecte doar în ceea ce privește destinatarul său. Efectuarea sau neefectuarea de către lichidatorul judiciar a actului juridic al notificării celorlalți creditori (potențial înscriși în lista prezumtiv predată de debitor) conform Codului de procedură civilă nu profită și nu dăunează creditorului notificat în niciun fel. Prin urmare, întrucât data limită pentru depunerea cererilor de admitere a creanțelor a fost nesocotită, ipoteza normei legale din art. 76 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 este întrunită, iar excepția tardivității efectuării acestui act de procedura și decăderea acestei creditoare din drepturile prevăzute de art. 76 alin. 1 din Legea nr. 85/sunt întemeiate. Este adevărat că prezumția legală instituită prin dispozițiile art. 7 alin. 3 teza a II-a din Legea nr. 85/2006 este una relativă, creditoarea având posibilitatea de a solicita repunerea în termenul de depunere a cererilor de admitere a creanțelor, în conformitate cu dispozițiile art. 103 C.proc.civ. Dar, întrucât cererea de repunere în termen are drept unic motiv absența unei notificări individuale în condițiile Regulamentului CE nr.1346/2000, Curtea reține că în mod corect judecătorul sindic a apreciat că simpla absență a unei notificări din partea administratorului/lichidatorului judiciar în condițiile

amintite nu justifică, prin sine însăși, repunerea în termenul de depunere a cererii de admitere a creanței, deoarece această absență este suplinită de formalitatea publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii insolvenței față de debitoare. În aceste cereri este necesar ca creditoarea, conform art. 1169 C.civ. și art. 129 alin. 1 C.proc.civ., să dovedească existența unei împrejurări mai presus de voința sa care să o fi împiedicat în mod obiectiv să ia cunoștință de notificarea deschiderii procedurii insolvenței debitoarei publicată electronic și disponibilă gratuit prin simpla accesare a paginii web a Buletinului Procedurilor de Insolvență [www.buletinulinsolventei.ro](http://www.buletinulinsolventei.ro). Curtea reține că în mod corect judecătorul sindic a apreciat că notificarea recurentei în condițiile Regulamentului CE nr.1346/2000 nu era necesară. Astfel, Curtea reține că recurenta este o societate înmatriculată în Republica Cehă, însă, aceasta nu figurează în lista creditorilor debitoarei. Este cunoscut faptul că potrivit art.40 din Regulamentul CE nr.1346/2000, după data deschiderii procedurii de insolvență a debitoarei într-unul dintre statele membre, instanța competentă din acel stat sau lichidatorul judiciar desemnat de aceasta îi va informa pe creditorii cunoscuți care au reședința obișnuită, domiciliul sau sediul social în celelalte state membre despre termenele, conținutul cererii, actele doveditoare ale creanței. Însă, în speță, în procedura insolvenței debitoarei, recurenta nu a fost înscrisă în lista creditorilor debitoarei astfel că din perspectiva insolvenței debitoarei, recurenta nu este un creditor cunoscut care să fie necesar a fi notificat. Curtea nu poate analiza la acest moment procedural care sunt motivele pentru care acest creditor nu este înscris în lista creditorilor debitoarei astfel că analizarea bunei sau relei credințe a debitoarei nu este relevantă speței. În consecință, Curtea va constata că în mod corect au fost aplicate în speță dispozițiile art.7 alin.3 partea a 2-a, potrivit cărora pentru creditorii care nu au fost identificați în lista creditorilor procedura notificării prevăzute de art. 61 va fi considerată îndeplinită prin Buletinul procedurilor de insolvență, iar în lipsa unei liste a creditorilor și a unei posibilități concrete de a afla identitatea celor care nu se găsesc în această listă, notificarea făcută prin BPI este procedurală. Pentru toate aceste considerente, Curtea va aprecia recursul declarat ca fiind nefondat iar în temeiul art.312 alin.1 C.pr.civ. raportat la art.8 din Legea nr.85/2006 îl va respinge și va menține în întregime hotărârea recurată.