

CONSIDERAȚII PRIVITOARE LA DESCHIDEREA PROCEDURII DE INSOLVENȚĂ

Av. Marius Grecu
Membru UNPIR, filiala Cluj

Considerații introductive

Adesea, în practică, ulterior deschiderii procedurii de insolvență la cererea creditorului (conform dispozițiilor cuprinse în secțiunea a 2-a a capitolului 3 din legea insolvenței)¹, debitorul își achită creanța față de acesta și formulează recurs împotriva hotărârii de deschidere a procedurii. Se creează astfel o situație juridică complexă pentru rezolvarea căreia trebuie realizată o analiză sistematică a mai multor texte de lege și principii ce caracterizează procedura insolvenței.

Prin prezentul studiu ne propunem să facem o serie de considerații privind (A) *limitele investiției instanței în momentul judecării cererii de deschidere a procedurii insolvenței*, (B) *valabilitatea plății creditorului introductiv ulterior deschiderii procedurii*, (C) *conexiunile existente între această plată și starea de insolvență*. Dincolo de importanța practică a acestei probleme de drept, fiindcă discutăm despre deschiderea unei proceduri cu efecte multiple asupra subiectului ce face obiectul ei, problema este în egală măsură importantă prin prisma practicii neunitare ce există la nivelul diferitelor curți de apel.

Trebuie subliniat încă de la început că prezentul material are în vedere drept premisă o deschidere a procedurii de insolvență cu îndeplinirea tuturor condițiilor de legalitate pretinse de către legea specială în materie. Ne referim aici la existența în patrimoniul creditorului a unui drept de creanță împotriva debitorului. În plus, creanța este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 30 de zile și are un quantum de cel puțin 30.000 lei sau pentru salariați de 6 salarii medii pe economie, conform art. 3, pct. 6 și 12 din legea insolvenței.

A. Limitele investiției instanței de fond în momentul judecării cererii de deschidere a procedurii insolvenței

În acest moment, al cererii introductive, instanța nu este chemată să statueze asupra certitudinii creanței creditorului introductiv în ansamblul său (lucru, de altfel, greu de realizat, în unele cazuri, fără administrare de probe suplimentare) ci asupra unei *stări obiective*² (starea de insolvență) care este dedusă din existența împotriva patrimoniului debitorului a unei creanțe certe, lichide și exigibile de numai 30.000 RON, iar pentru salariați, de 6 salarii medii pe economie. O precizare esențială este aceea că pentru a dispune deschiderea procedurii de insolvență pot fi avute în vedere doar acele creanțe certe, lichide și exigibile *invocate* împotriva debitorului³. De pildă, nu pot fi avute în vedere pasivul contabil al debitorului dedus dintr-o balanță contabilă sau susținerile creditorului introductiv privind existența și a altor creanțe. De asemenea, prin excepție de la principiile generale de procedură, încetarea de plăți trebuie să existe la momentul în care judecătorul sindic se pronunță asupra stării de insolvență și nu la momentul la care este sesizată instanța cu cererea de deschidere a procedurii de insolvență⁴.

În acest stadiu procesual, scopul urmărit de către creditorul introductiv nu este acela de a obține un

¹ Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 359 din 21.04.2006, cu modificările și completările ulterioare.

² A se vedea V. Godiucă-Herlea, „Probleme teoretice și practice referitoare la deschiderea procedurii insolvenței”, în R.D.C., nr. 9/2006, p. 78: „Judecătorul sindic doar verifică întrunirea condițiilor prevăzute de lege, atât în ceea ce privește creanța creditorului, cât și în ceea ce privește starea patrimoniului debitorului, neputându-se investi cu judecarea certitudinii, exigibilității sau a lichidității creanței sau a motivelor fundamentale sau nefundamentale pentru care nu s-a efectuat plata la scadență”.

³ A se vedea Corinne Saint-Alary-Houin în „Droit des entreprises en difficulté”, editura Montchrestien, Paris, ediția a 4-a, 2001, pag. 203 și următoarele.

⁴ A se vedea Yves Guyon în „Droit des affaires”, tome 2 „Entreprises en difficultés. Redressement judiciaire-Fallite”, editura Economica, Paris, ediția a 9-a, 2003, pag. 134.

titlu pentru creanța sa, ci probând starea de insolvență a debitorului său, dorește să fie deschisă, în interesul său, dar și în interes general, o procedură colectivă în care creditorii recunoscuți să participe împreună la urmărirea și recuperarea creanțelor lor în modalitățile prevăzute de lege⁵.

Acesta este motivul pentru care, ulterior notificării deschiderii procedurii de insolvență de către administratorul judiciar/lichidator, legiuitorul a înțeles să instituie obligativitatea depunerii unei cereri de admitere a creanței și în sarcina creditorului introductiv. Deși în practică este un aspect controversat⁶ articolul 64, alin. 1 din lege nu lasă loc de altă interpretare.⁷ Este în firescul lucrurilor să fie așa deoarece verificarea tuturor creanțelor împotriva debitorului este un atribut al administratorului judiciar/lichidator. Mai mult, înscrierea unei creanțe cu titlu definitiv în tabelul de creanțe parcurge mai multe etape (înregistrare, verificare, contestare, soluționare contestației, căi de atac), neexistând un temei legal ca aceea a creditorului introductiv să se sustragă acestor rigori.

Și în doctrina mai veche⁸ din țara noastră s-a statuat că „reclamantul care a obținut sentința de declarare în faliment, nu poate să se prevaleze de această sentință în instanța de verificare, spre a susține că creanța a fost stabilită judecătorește”. De altfel, în practică instanța va constata doar existența unei creanțe care să respecte cuantumul minim în sensul art. 3, pct. 12 din lege și nu va dispune asupra creanței pretinse de către creditor în integralitatea sa. Pe cale de consecință, când se vor verifica creanțele, debitorul, creditorii și orice altă parte interesată vor putea să formuleze contestații față de creanța celui care a obținut deschiderea procedurii de insolvență iar acesta va fi ținut să-și dovedească creanța întocmai cum este ținut s-o facă orice creditor.

Cererea de deschidere a procedurii de insolvență nu este o acțiune prin care să se valorifice un drept de creanță ci o acțiune prin care se constată o stare obiectivă care caracterizează patrimoniul debitorului și care determină deschiderea unei proceduri concursuale.

În fine, având în vedere caracterul executoriu al hotărârilor pronunțate de către judecătorul sindic, prin prisma art. 12 din lege, hotărârea de deschidere a procedurii produce efecte de îndată, începând cu ziua în care este dată, și continuă să le producă chiar dacă calea de atac a recursului a fost exercitată. Regula comportă și anumite excepții menționate expres și limitativ de art. 8, alin. 5 din lege, când hotărârea de deschidere a procedurii de insolvență poate fi suspendată de instanța de recurs, fiindu-i astfel implicit suspendate și efectele. Apreciem că toate actele îndeplinite de către debitor în ziua deschiderii procedurii de insolvență și nerelevante în fața instanței sunt repute ca fiind îndeplinite după deschiderea procedurii. Ar rămâne totuși un semn de întrebare dacă debitorul ar putea dovedi că a acționat înainte de a se pronunța instanța (spre pildă, un extras de cont cu o oră anterioară momentului pronunțării instanței). Chestiunea prezintă un real interes raportat la anumite plăți efectuate „in extremis” de către debitor în beneficiul unor creditori de bună credință.

B. Valabilitatea plății creditorului introductiv ulterior deschiderii procedurii insolvenței

În ceea ce privește valabilitatea plății creanței creditorului introductiv, ulterior deschiderii procedurii de insolvență, apreciem că plata trebuie să fie făcută în consonanță cu condițiile extrem de restrictive ale art. 46, alin. 1 din Legea insolvenței. Conform acestuia, „în afară de cazurile prevăzute la art. 49 sau de cele autorizate de judecătorul sindic, toate actele, operațiunile și plățile efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii sunt nule”⁹.

⁵ Cu privire la natura juridică a cererii de deschidere a procedurii de insolvență a se vedea și G. Ripert/R. Roblot, *Traite de droit commercial*, Edit. L.G.D.J., Paris, Tome 2, ediția 16, 2000, pag. 871.

⁶ În practică, se întâmplă ca, creanța solicitată de creditorul introductiv să fie înscrisă de drept în tabelul de creanțe fără ca acesta să fi depus o cerere de admitere a creanței și fără a-i fi verificată de către administratorul judiciar.

⁷ Articolul 64, alin. 1 din Legea nr. 85/2006 prevede: „Cu excepția salariaților ale căror creanțe vor fi înregistrate de administratorul judiciar conform evidențelor contabile, *toți ceilalți creditori*, ale căror creanțe sunt anterioare datei de deschidere a procedurii vor depune cererea de admitere a creanțelor în termenul fixat în sentința de deschidere a procedurii...”.

⁸ I.N. Fințescu, *Curs de drept comercial*, vol. III, Falimentul, editura Al. T. Doicescu, București, 1930, pag. 98-99.

⁹ Cu privire la soarta plăților și operațiunilor efectuate de debitor pe perioada suspendării hotărârii de deschidere a procedurii de insolvență a se vedea și V. Godîncă-Herlea, *op.cit.*, p. 82.

Articolul 49 din lege permite efectuarea de plăți care se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente. Și aceste plăți sunt supuse cenzurii administratorului judiciar dacă nu a fost ridicat dreptul de administrare al debitorului sau aprobării acestuia dacă debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare. În practică, de regulă, plata creanței introductive se face fără respectarea exigenței mai sus menționate. În această din urmă ipoteză, sancțiunea legii este una extrem de energică, respectiv nulitatea absolută și necondiționată a plății, conform principiului *quod nullum est nullum producit effectum*. Mai trebuie precizat faptul că nulitatea prevăzută de art. 46 nu este o consecință a desesizării întrucât ea intervine și în cazul în care debitorul și-a păstrat dreptul de administrare.¹⁰

Apreciem că plata unei creanțe anterioare deschiderii procedurii de insolvență nu poate fi încadrată în categoria plăților efectuate în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente. În acest sens în doctrină¹¹ s-a subliniat faptul că activitățile curente, care se încadrează în limitele normale, obișnuite ale afacerii debitorului, vor putea fi continuate pe perioada de observație. Afacerea obișnuită a debitorului este cea care rezultă din scopul său statutar de activitate, orice depășire a limitelor acestuia fiind o activitate neobișnuită. Deschiderea procedurii consfințește o delimitare netă între ce a fost și ce va fi în ceea ce privește modul de acțiune al debitorului, respectiv modalitățile de achitare a creanțelor anterioare deschiderii procedurii beneficiază de o reglementare legală clară care nu poate interfera cu noțiunea de „activități curente” care prin definiție vizează aspecte ulterioare deschiderii procedurii. Dimpotrivă, definirea de către legiuitor a noțiunii de „activități curente”¹² vine să precizeze conduita debitorului în perioada de observație și se constituie în definitiv într-o îngrădire a acestuia în ceea ce privește efectuarea de plăți pentru creanțe anterioare deschiderii procedurii de insolvență.

C. Conexiuni între faptul plății creditorului introductiv și starea de insolvență

În esență, luând în considerare și elementele prezentate mai sus, interesează dacă starea de insolvență poate fi infirmată prin fapte petrecute ulterior deschiderii procedurii de insolvență și până la data soluționării recursului. Cazul cel mai frecvent întâlnit în practică este acela reliefat mai sus, respectiv al plății creditorului introductiv. Jurisprudența română nu este unitară în această chestiune.

1. O parte a acesteia, apreciază că starea de insolvență poate fi infirmată prin fapte survenite ulterior pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii de insolvență și pe cale de consecință instanța de control admite recursul și respinge cererea de deschidere a procedurii de insolvență¹³. Un aspect deosebit, de natură procedurală, legat de soluția pe care are posibilitatea să o pronunțe instanța ierarhic superioară apare în cazul admiterii recursului. Este controversat în această ipoteză dacă instanța de recurs trebuie să trimită cauza judecătorului sindic cu indicații exprese sau poate să dispună aceasta deschiderea procedurii insolvenței și desemnarea unui administrator judiciar/lichidator.¹⁴

În sinteză, această parte a jurisprudenței, fundamentat în principal pe considerente de echitate, recunoaște valabilitatea plăților efectuate ulterior deschiderii procedurii de insolvență în pofida faptului că sunt realizate prin nesocotirea unei norme de ordine publică și consideră că în acest fel este infirmată starea de insolvență stabilită de către judecătorul sindic.

¹⁰ A se vedea Gheorghe Piperea, *Insolvența: Legea, regulile, realitatea*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2008, pag. 537.

¹¹ *Ibidem*, pag. 535.

¹² Art. 3, pct. 14 din lege oferă trei exemple de activități curente, respectiv: continuarea activității contractate, conform obiectului de activitate; efectuarea operațiunilor de încasări și plăți aferente acestora; asigurarea finanțării capitalului de lucru în limite curente.

¹³ A se vedea Curtea de Apel Timișoara, secția comercială, decizia civilă nr. 701/11 mai 2009, pronunțată în dosarul nr. 9325/30/2008, nepublicată; Curtea de Apel Cluj, secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, decizia 700/18 martie 2008, nepublicată.

¹⁴ Pentru o opinie bine argumentată în favoarea celei de-a doua variante a se vedea Marius Gălan, „Efectele admiterii recursului împotriva hotărârii prin care judecătorul sindic respinge cererea de deschidere a procedurii insolvenței” în RDC nr. 4/2008, pag. 69 și urm.

2. O altă parte a jurisprudenței, apreciază, de o manieră mai judicioasă în opinia noastră, că faptele intervenite ulterior pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii de insolvență nu au aptitudinea de a anihila starea de insolvență constatată de către judecătorul sindic¹⁵. Vom prezenta în cele ce urmează o serie de argumente în susținerea acestei teze.

a). *Momentul aprecierii legalității unei hotărâri.* Un prim argument, cardinal în opinia noastră, care nu poate fi ignorat de instanța de control judiciar este acela că *legalitatea unei hotărâri se face prin raportare la momentul pronunțării acesteia, în cazul nostru data deschiderii procedurii de insolvență.* Este firesc să fie așa, fiindcă orice element ulterior este străin judecătorului care a pronunțat hotărârea, nefiind pe cale de consecință justificată casarea hotărârii pronunțate de către acesta pentru aspecte pe care nu le-a cunoscut și nici nu putea să le cunoască la momentul pronunțării acesteia. Retic ne putem întreba „cu ce a greșit acest judecător?”.

Astfel, apreciem că instanța de recurs trebuie să verifice în limitele motivelor de recurs dacă la momentul pronunțării hotărârii atacate, în speță au fost sau nu îndeplinite condițiile cerute de lege pentru ca judecătorul sindic să admită cererea creditorului și să dispună deschiderea procedurii.

Odată constatată starea de insolvență, plata creanței creditorului introductiv ulterior deschiderii procedurii nu mai are aptitudinea, cu anumite rezerve detaliate în cuprinsul prezentului studiu, să infirmă această stare. Starea de insolvență este, în esență, o caracteristică a patrimoniului și nu poate fi înfrântă prin plata unei singure creanțe dacă această plată este neautorizată conform legii și în condițiile în care există și alte creanțe invocate împotriva patrimoniului debitorului. În plus, după cum am arătat, plata creanței introductive, privită ca un fapt de sine stătător, nu împieteează asupra temeiniciei și legalității hotărârii prin care s-a statuat asupra existenței stării de insolvență întrucât existența condițiilor legale care trebuie îndeplinite în vederea admiterii unei cereri de deschidere a procedurii de insolvență se apreciază *la momentul la care cererea se soluționează*.¹⁶

În doctrina mai veche¹⁷, într-o exprimare concisă dar grăitoare și încă actuală s-a apreciat că plata creditorului introductiv nu poate infirma încetarea de plăți „*deoarece falimentul este o materie de ordine publică, iar faptele posterioare nu pot să aibă un efect retroactiv și să reformeze o sentință legal dată, nici să schimbe în injust ceea ce era just, declarându-se că nu este falit acela care în ziua judecării era în mod real falit, pentru că încetase efectiv și total plățile*”. Bref, situația din momentul judecării contradictorii este decisivă.

b). *Plata creditorului introductiv versus starea de insolvență.* Susținătorii primei teze consideră că prin plata creditorului introductiv debitorul face dovada că nu se află în încetare de plăți. Or, dincolo de discuțiile legate de legalitatea unei asemenea operațiuni, efectuarea de plăți nu echivalează cu inexistența stării de insolvență, atâta timp cât împotriva debitorului sunt deținute și invocate și alte creanțe certe, lichide și exigibile de mai mult de 30 de zile.

În viziunea legii române determinantă pentru existența stării de insolvență este insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor exigibile - art. 3, pct. 1 din lege. Pe cale de consecință, pot exista cazuri în care plățile efectuate de către debitor pe o perioadă de referință (zi, lună, etc.) să fie semnificative, însă în măsura în care rămân creanțe certe, lichide și exigibile neachitate, starea de insolvență este instalată.

Distincția între insuficiența fondurilor și lipsa lor este importantă, deoarece pot exista cazuri în care debitorul să aibă fonduri bănești, mai mult, să facă plăți¹⁸ și totuși să se afle în stare de insolvență

¹⁵ A se vedea opinie minoritară la decizia nr. 701/2009 a Curții de Apel Timișoara, precitată.

¹⁶ În practica judiciară s-a statuat că sentința prin care s-a dispus deschiderea procedurii este legală dacă la data pronunțării acesteia erau îndeplinite condițiile prevăzute de art.36 din Legea nr. 64/1995 (actualul art. 31 coroborat cu art.1 pct.6și pct.12 din Legea nr. 85/2006) în sensul că se invoca o creanță certă, lichidă și exigibilă care depășea 3.000 euro (30.000 lei potrivit noii reglementări) - Decizia nr. 2656 din 21 decembrie 2006 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești.

¹⁷ A se vedea I.N Fițescu, *op.cit*, p.134.

¹⁸ În doctrină s-a susținut că este irelevant în ceea ce privește insolvența unui debitor dacă în perioada ultimelor 30 de zile anterioare înregistrării de către creditor a cererii de deschidere a procedurii, acesta din urmă a făcut plăți către alți creditori, căci de vreme ce prin respectivele plăți și-a epuizat lichiditățile bănești și se află în imposibilitate de a plăti și

datorită insuficienței acestora și nu lipsei lor.

Soldul contului debitorului la momentul deschiderii procedurii de insolvență poate fi unul înșelător. Pentru ca acesta să reflecte situația reală a debitorului apreciem că trebuie analizată evoluția soldului contului curent pe o perioadă relevantă. Numai în acest fel vom putea avea o imagine fidelă a lichidităților debitorului prin raportare la pasivul exigibil.

În practică, se întâmplă adesea ca sumele existente în cont la momentul judecării cererii de deschidere a procedurii să provină într-o proporție covârșitoare din creditări asociat sau alte surse temporare de bani atrași într-o manieră îndoielnică. Or, acest element este un indiciu în plus în sensul lipsei/insuficienței de lichidități din partea societății care are un patrimoniu distinct de cel al asociaților.

c). *Situație juridică nouă.* Odată deschisă procedura de insolvență, ținând cont că hotărârea prin care se pronunță este executorie conform art. 12, alin. 1 din lege, capată viață o serie de principii și devin incidente o serie de texte legale care stabilesc anumite *limitări și îngrădiri* în modul de acțiune al părților implicate în procedura de insolvență, fiind vizată cu precădere conduita debitorului.

Din analiza art. 2 din lege rezultă că scopul acesteia îl reprezintă acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență și nu acoperirea unei singure creanțe. Așadar, procedura de executare este una *colectivă¹⁹ și concursuală*. Pe cale de consecință, pentru a se atinge scopul legii trebuie ținut cont de toate creanțele formulate împotriva averii debitorului, care constituie așa zisa „*masă credală*”, și nu doar de creanța creditorului introductiv care a stat la baza deschiderii procedurii de insolvență. Sunt relevante, astfel, toate creanțele existente la dosar.

Din momentul deschiderii procedurii de insolvență, toate părțile implicate trebuie să se raporteze la această *masă credală*. Ca atare, inexistența altor creditori, în afara celui introductiv, este un fapt care poate fi probat doar dacă după transmiterea notificărilor privind deschiderea procedurii de către administratorul judiciar/lichidator în termenul legal nu se depun alte cereri de admitere a creanțelor.

d). *Condiții necesare pentru a putea fi infirmată starea de insolvență*

Prin urmare, plata către anumiți creditori, ulterior deschiderii procedurii de insolvență, nu constituie un argument suficient pentru infirmarea stării de insolvență. Plata sau orice alt acord cu creditorul introductiv privind o eventuală eșalonare a plății sau stingere a datoriei poate interveni până cel mai târziu în ziua deschiderii procedurii de insolvență.

Ulterior, plățile se pot face cu respectarea rigorilor prevăzute de legea insolvenței. În cazul în care, în termenul legal, împotriva debitorului nu a fost formulată nicio cerere de admitere a creanței apreciem că ne aflăm într-o ipoteză în care ar putea fi autorizată plata creditorului introductiv cu consecința infirmării stării de insolvență și implicit a admiterii recursului.

Nu poate fi primită argumentația unei părți a jurisprudenței²⁰ potrivit căreia chiar dacă la momentul deschiderii procedurii de insolvență creditorul introductiv deținea împotriva debitorului o creanță certă, lichidă și exigibilă și avea calitatea de creditor îndreptățit în sensul art. 3, pct. 6 din lege, acesta nu mai deține această calitate la momentul soluționării căii de atac, dacă ulterior deschiderii procedurii de insolvență și până la soluționarea recursului, creanța creditorului s-a stins ca urmare a unor plăți efectuate de debitor. Opinăm în acest sens deoarece considerăm că momentul de referință în ceea ce privește deținerea calității de creditor îndreptățit este *data* deschiderii procedurii și nu cea a soluționării recursului. Nici măcar pe cale de interpretare nu putem muta această condiție din faza deschiderii procedurii în cea a recursului deoarece, pe de o parte, niciun text legal nu

creanța creditorului introductiv, insolvența sa este vădită (M. Costin, C. Costin, *Condițiile prevăzute de lege pentru deschiderea procedurii insolvenței comerciale la cererea creditorului îndreptățit*, RDC nr.9/2006, pg.16)

¹⁹ A se vedea, Csaba Bela Nasz, „*Scopul și obiectul procedurii de insolvență*”, în RDC nr. 12/2008, pag. 43 și următoarele.

²⁰ A se vedea Decizia civilă nr. 700/2008, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, secția comercială și de contencios administrative și fiscal în data de 18 martie 2008.

permite acest lucru, iar pe de altă parte, se înfrânge filozofia căii de atac extraordinare a recursului care este o cale de atac în principal nedevolutivă în cadrul căreia se verifică dacă la data pronunțării hotărârii recurate erau îndeplinite sau nu toate condițiile legale pentru deschiderea procedurii de insolvență.

De asemenea, o posibilă obținere de fonduri care se prefigurează nu semnifică inexistența stării de insolvență a debitorului. În acest context, s-a pronunțat și practica judiciară care a reținut că „faptul că debitoarea și-a respectat obligațiile comerciale asumate contractual față de partenerii de afaceri și a efectuat plăți către alți creditori este irelevant, din perspectiva dispozițiilor art.36 alin.1 din Legea nr. 64/1995, republicată și modificată (s.n. actualul art.33 coroborat cu art.3 pct.6 și 12 din Legea nr. 85/2006), atât timp cât debitoarea nu a efectuat plăți către creditoarea care a solicitat deschiderea procedurii”²¹. Totodată, s-a statuat că nu prezintă relevanță împrejurarea că debitorul deține stocuri și are de încasat creanțe, căci în această materie se face diferența între insolvență și insolvabilitate”²². Potrivit practicii judiciare²³ afirmațiile debitorului cu privire la creanțele pe care le deține împotriva altor persoane nu pot fi luate în considerare deoarece starea de insolvență se raportează exclusiv la compararea datorilor exigibile cu disponibilitățile bănești.

De asemenea, în doctrină²⁴ s-a arătat că este irelevantă dovedirea faptului că debitorul ar putea avea capacitatea în viitor să-și achite datorile, întrucât insolvența sau lipsa acesteia se analizează la momentul cererii de deschidere a procedurii și nu la momente ulterioare sau raportat la expectațiile debitorului.

Deschiderea procedurii de insolvență este condiționată doar de întrunirea condițiilor legale stricte prevăzute de legea insolvenței și nu de inițierea în prealabil a unei acțiuni de drept comun.

Apreciem, de asemenea, că starea de insolvență mai poate fi infirmată și dacă se dovedește în calea de atac că la momentul pronunțării hotărârii de către judecătorul sindic nu erau îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru deschiderea procedurii de insolvență. Cu alte cuvinte, debitorul trebuie să dovedească că nu era în încetare de plăți în momentul când s-a pronunțat hotărârea de deschidere a procedurii.

O altă ipoteză de infirmare a stării de insolvență este aceea în care, ulterior notificării deschiderii procedurii de insolvență de către administratorul judiciar/lichidator, nu este depusă nicio cerere de admitere a creanței de către vreun creditor. Însă această ipoteză presupune îndeplinirea unei a doua condiții cumulative, respectiv autorizarea plății creditorului introductiv de către judecătorul sindic conform art. 46 din legea insolvenței.

În fine, apreciem că pot avea relevanță în ceea ce privește dovedirea inexistenței stării de insolvență fapte noi, dar necunoscute la data deschiderii procedurii, fiind vorba practic de a se stabili o stare de fapt din momentul judecării în fond.

În concluzie, în lumina celor reliefate în prezentul studiu, apreciem că faza deschiderii procedurii de insolvență suscită în continuare vii controverse, însă important este ca soluțiile configurate de practica judiciară să fie circumscrise de o manieră mai judicioasă textelor legale în vigoare și principiilor ce guvernează procedura de insolvență și mai puțin unor cutume extralegem.

Practician în insolvență

Av. Marius Grecu

Articol publicat în Revista de Drept Comercial nr. 1/2010

²¹ Curtea de Apel București, secția a VI-a comercială, decizia comercială nr. 378 din 4 aprilie 2005, nepublicată.

²² Curtea de Apel București, secția a VI-a comercială, decizia comercială nr. 228/R din 3 martie 2005, nepublicată.

²³ Curtea de Apel Cluj, secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 7 din 11 ianuarie 2005, nepublicată.

²⁴ Gh. Piperea, *op.cit.*, pg.470.