



PHOENIX

revista de insolvență

Editată de Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență
din România

■ **Dreptul
creditorului
garantat**

pag. 4

■ **Contractele
de leasing**

pag. 11

■ **Insolvența
persoanelor
fizice**

pag. 20

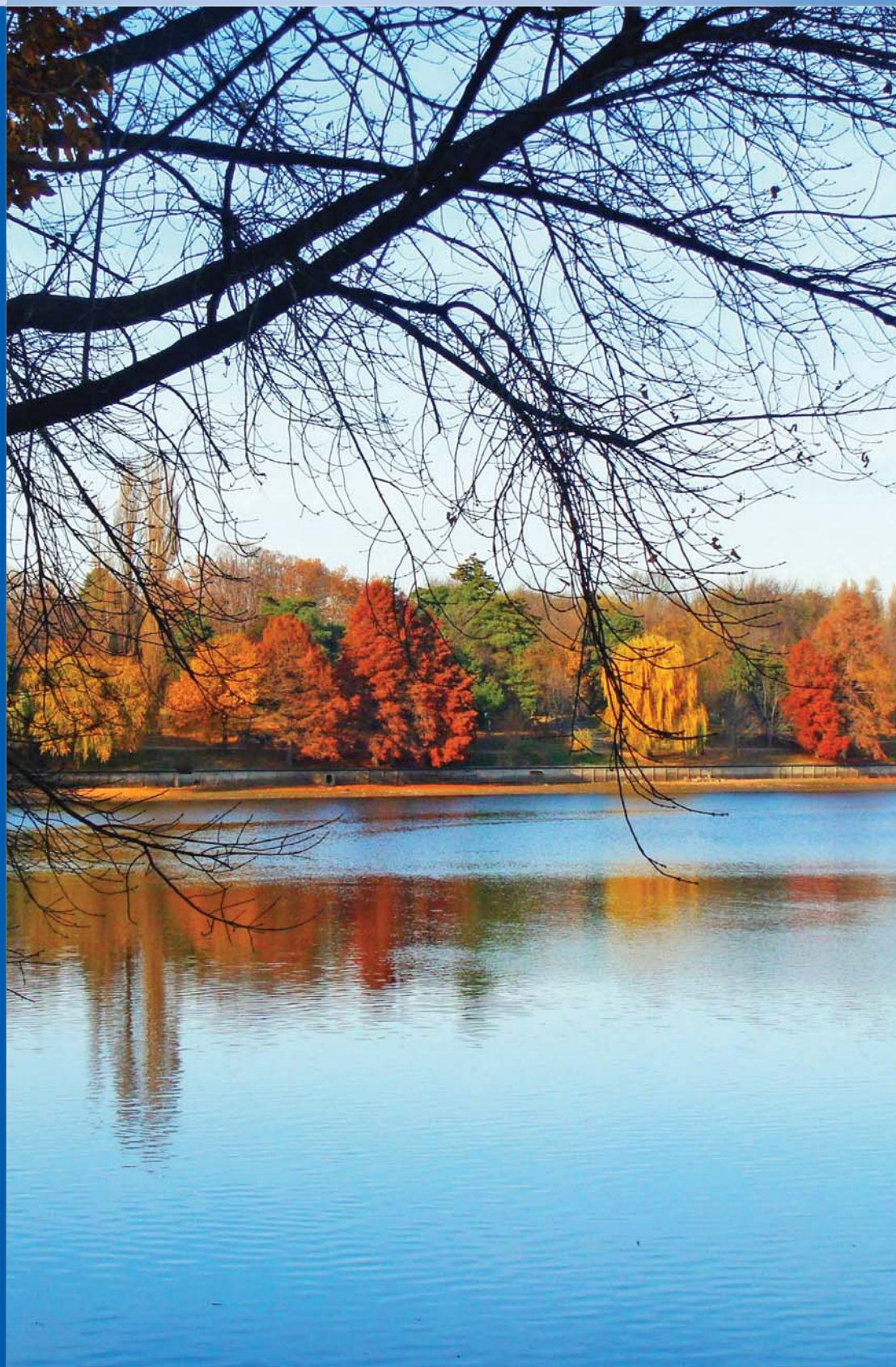
■ **Jurisprudența
CJUE în
materia
insolvenței**

pag. 25

Nr. 54, octombrie-decembrie 2015

Publicație gratuită

ISSN 1583-2368



Phoenix, revista de insolvență

Nr. 54, octombrie - decembrie 2015

sumar

	pag.
INTRODUCERE	
EDITORIAL	3
□ RUBRICA PRACTICIANULUI	
DREPTUL CREDITORULUI GARANTAT DE A PARTICIPA LA DISTRIBUIREA DE SUME REALIZATE ÎNAINTE DE VÂNZAREA GARANȚIEI SALE: ART. 159 ALIN (3) DIN LEGEA NR. 85/2014	4
CONTRACTELE DE LEASING CONFORM LEGII 85/2014	11
□ INSOLVENȚA PERSOANELOR FIZICE	
CÂT DE ATRACTIVĂ POATE FI PROFESIUNEA DE ADMINISTRATOR PROCEDURĂ SAU LICHIDATOR ÎN APLIC. LEGII 151/2015 ?	20
□ RUBRICA MAGISTRATULUI	
CONTESTAREA RAPORTULUI ASUPRA CAUZELOR STĂRII DE INSOLVENȚĂ	21
□ INTEGRARE EUROPEANĂ	
JURISPRUDENȚA CJUE ÎN MATERIA INSOLVENȚEI	25

Editor
Mihai Dimonie

Consultanți științifici
Av. drd. Andreea Deli-Diaconescu (București)
Asist. univ. dr. Sergiu Golub (Cluj-Napoca)
Av. Simona Maria Miloș (București)
Av. drd. Ana-Irina Șarcane (București)

Secretar general de redacție
Alexandru Frumosu
Secretariat de redacție
Adrian Ciochirdel
Carmen Dadu
Andreea Jucan

● Opiniile exprimate în articolele publicate în revistă, precum și responsabilitatea științifică și juridică privind conținutul acestora aparțin în exclusivitate autorilor. ● Toate drepturile asupra acestei publicații sunt rezervate UNPIR ● Articolele publicate anterior pot fi citite și pe site-ul www.unpir.ro

Secretariat general al UNPIR
Str. Vulturilor nr. 23, sector 3
București
Tel.: 021-316.24.84,
fax: 021-316.24.85
E-mail: office@unpir.ro

Editorial

La sfârșitul lunii septembrie a.c. a avut loc în București cel de al XVIII – lea Congres al Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență în prezența delegaților reprezentând cele 35 de filiale ale Uniunii și a oaspeților care au dat curs invitației. În deschiderea lucrărilor, președintele Uniunii, dl. av. Arin Octav Stănescu a prezentat un amplu raport prin care pe lângă situația statistică a membrilor UNPIR (care se apropie de cifra de 4.000) a formelor de organizare și a situațiilor privind derularea procedurilor, a efectuat o trecere în revistă a principalelor probleme de interes general privind activitatea practicienilor în insolvență.

Din cele expuse de raportor, ca și din cuvântul participantilor, s-au desprins câteva aspecte pe care considerăm că trebuie să le evidențiem.

Astfel, a fost adus în discuție recentul Ordin ANAF nr. 1451/2015 privind procedurile de agreare și selecție a practicienilor în insolvență care conține o serie de prevederi care restrâng accesul la ceea ce se numește *Lista practicienilor în insolvență agreați*, fapt de natură să afecteze mediul concurențial normal, aspect sesizat și Consiliului Concurenței.

O atenție aparte a fost acordată incidenței unor dispoziții din materia penală în procedura insolvenței, în legătură cu care vom putea prezenta, în curând, o opinie autorizată.

Nu în ultimul rând, au fost aduse în discuție mai multe considerente legate de

intrarea în vigoare, la începutul anului viitor, a Legii nr. 151/2015 privind procedura insolvenței persoanelor fizice, a cărei complexitate va pune unele probleme particulare organelor care vor aplica procedura: fie acestea comisia de insolvență, cu structurile sale descentralizate în teritoriu, administratorul procedurii, instanțele judecătorești și lichidatorul. Și în acest caz avem o listă numită *Lista administratorilor procedurii și lichidatorilor pentru procedura insolvenței persoanelor fizice* deschisă practicienilor în insolvență, executorilor judecătorești, avocaților și notarilor publici, care potrivit legii vor aplica procedura. Putem constata că în acest caz lista este întocmită și actualizată în mod democratic de către Comisia de insolvență la nivel central.

Luând în considerare importanța și complexitatea acestei legi publicația inaugurează o rubrică la dispoziția profesioniștilor care urmează să o aplice.

La sfârșitul lunii octombrie a.c., mai precis în zilele de 30 și 31 octombrie, a avut loc cea de a III-a Conferință Națională de Insolvență organizată de către Institutul Național de Pregătire a Practicienilor în Insolvență, în cadrul căreia au fost abordate teme privind aspecte practice ale aplicării Legii nr. 85/2014, ale incidenței unor prevederi ale Codului penal în procedura insolvenței și nu în ultimul rând unele considerente referitoare la particularitățile insolvenței persoanelor fizice.

Dreptul creditorului garantat de a participa la orice distribuire de sume realizate înainte de vânzarea garanției sale:

Art. 159 alin. (3) din Legea nr. 85/2014



Andra-Ioana Buțiu
Membră UNPIR, filiala Cluj



Av. Adrian Ștefan Clopotari
Membru UNPIR, filiala Cluj

1. Problema

Art. 159 alin. (3) din Legea nr. 85/2014¹ preia în integralitate dispozițiile art. 121 alin. (3) din Legea nr. 85/2006², singura modificare fiind la nivel de numire a titularului dreptului: creditor beneficiar al unei cauze de preferință, în loc de creditor garantat.

Deși noua lege ar trebui să reprezinte o îmbunătățire considerabilă față de reglementarea veche, în expunerea de motive³ făcându-se vorbire despre nevoia de a înlătura atât „dificultățile în aplicare”, cât și „interpretarea neunitară”, în anumite cazuri acest deziderat a rămas la stadiul de intenție.

Acesta este și cazul art. 159 alin. (3), care aparent consființește un **drept de super-prioritate** în favoarea creditorilor garantați: dreptul acestora de a participa, prioritar, la orice distribuire de fonduri care se efectuează în procedură. Astfel, indiferent dacă creditorul garantat are un drept de preferință asupra bunurilor sau drepturilor care au

fost lichidate, acesta ar fi îndreptățit să participe la distribuire. Sub aspect juridic, dreptul conferit pare a fi năucitor, fiind o adevărată excepție de la principiul relativității contractului, creditorul garantat având un drept de preferință și pentru bunurile grevate de sarcini în favoarea altor creditori. Mai apoi, simplul statut, de creditor „garantat”, îi conferă creditorului drept de preferință asupra întregului gaj general. Astfel, distincția legiuitorului între distribuirea fondurilor obținute din surse grevate sau nu de sarcini, respectiv art. 159 și 161 din Legea nr. 85/2014⁴, ar fi una exclusiv teoretică, întrucât creditorul garantat ar avea întâietate la orice distribuire.

Problema nu prezintă doar importanță doctrinară, atât jurisprudența⁵ cât și practica oscilând asupra interpretării intenției legiuitorului privind introducerea alin. (3) de la art. 159 din Legea nr. 85/2014 sau de la art. 121 din Legea nr. 85/2006.

¹ „Un creditor beneficiar al unei cauze de preferință este îndreptățit să participe la orice distribuire de sumă făcută înaintea vânzării bunului grevat de o cauză de preferință în favoarea sa. Sumele primite din acest fel de distribuiri vor fi scăzute din cele pe care creditorul ar fi îndreptățit să le primească ulterior din prețul obținut prin vânzarea bunului grevat de o cauză de preferință, dacă aceasta este necesară pentru a împiedica un astfel de creditor să primească mai mult decât ar fi primit dacă bunul grevat de o cauză de preferință în favoarea sa ar fi fost vândut anterior distribuiri”.

² „Un creditor cu creanță garantată este îndreptățit să participe la orice distribuire de sumă făcută înaintea vânzării bunului supus garanției lui. Sumele primite din acest fel de distribuiri vor fi scăzute din cele pe care creditorul ar fi îndreptățit să le primească ulterior din prețul obținut prin vânzarea bunului supus garanției sale, dacă aceasta este necesară pentru a împiedica un astfel de creditor să primească mai mult decât ar fi primit dacă bunul supus garanției sale ar fi fost vândut anterior distribuiri”.

³ Poate fi lecturată pe site-ul <http://www.cdep.ro/proiecte/2014/000/90/0/em129.pdf>.

⁴ Având corespondent art. 121 și 123 din Legea nr. 85/2006.

⁵ Amintim astfel de sentința civilă nr. 2702/17.10.2013 pronunțată de Tribunalul Specializat Cluj, în dosarul nr. 1064/1285/2012/a3, publicată în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 19010/13.11.2013 sau de sentința comercială nr. 1380/22.09.2011, pronunțată de Tribunalul Timis în dosarul nr. 2094/30/2009 (nepublicată). Pentru o sinteză a acesteia din urmă, a se vedea Moțiu Florin Aurel, *Unele aspecte privind creanțele garantate în procedura insolvenței*, studiu ce poate fi lecturat la adresa http://www.rva.ro/documenteupload/articole/creantele_garantate.pdf. Prin ambele hotărâri, judecătorul sindic a statuat că alin. (3) al art. 121 din Legea nr. 85/2006 conferă un drept de super – prioritate creditorilor garantați.



În cele ce urmează, vom expune argumente pro și contra, în favoarea unei super – priorități a creditorilor garanțați, la orice distribuire efectuată în procedura insolvenței.

2. Argumente în favoarea unei super-priorități a creditorilor garanțați la orice distribuire

2.1. Textul *ad litteram*. Cel mai important argument în favoarea tezei super priorității creditorului garantat este dat tocmai de formularea art. 159 alin. (3), care stabilește că acesta are dreptul să participe la „*orice distribuire*” de fonduri, înaintea vânzării bunului grevat în favoarea sa. Aceasta este interpretarea literală a textului, care conferă practic creditorului garantat drepturi de preferință asupra tuturor activelor debitorului.

O astfel de concluzie este dublată și de prevederile art. 162 din Legea nr. 85/2014⁶, care arată că „*sumele de distribuit între creditori în același rang de prioritate vor fi acordate proporțional cu suma alocată pentru fiecare creanță, prin tabelul definitiv consolidat*”.

Pentru a înțelege expresia „*rang de prioritate*” vom lectura prevederile art. 5 pct. 67 din Legea nr. 85/2014, care definesc tabelul definitiv, indicând la final că „*în acest tabel se arată suma solicitată, suma admisă și rangul de prioritate al creanței potrivit prevederilor art. 159 și 161*”. Or, prevederile art. 159 și 161 nu fac decât să enumere ierarhia creanțelor în caz de distribuire. Textul art. 159 nu face nicio distincție între rangul garanțiilor, ci împarte creanțele garantate strict în funcție de momentul nașterii. Așadar, dacă am avea 3 creditori garanțați cu bunuri diferite, înscrierea acestora se va face cu același rang de prioritate, respectiv potrivit prevederilor art. 159 din Legea nr. 85/2014. Aparent, distribuirea lichidităților nu ține cont de obiectul garanției. Această concluzie întărește argumentația conform căreia un creditor garantat în procedura insolvenței are dreptul să participe proporțional la distribuire, în concurs cu ceilalți creditori garanțați, chiar dacă fondurile nu au fost obținute din lichidarea activului grevat în favoarea sa.

2.2 Suportarea proporțională a remunerațiilor de către toți creditorii. Dincolo de ineditul acestui drept, cauza reglementării ar putea să fie regăsită chiar la alin. (1) pct. 1 de la art. 159⁷. Bunăoară, textul arată că remunerațiile practicianului în insolvență și ale persoanelor angajate de acesta se vor suporta *pro rata*, în raport cu valoarea tuturor bunurilor din averea debitorului, așadar nu doar în raport de bunul înstrăinat grevat de un drept de preferință. Prin urmare, aceste cheltuieli vor fi suportate proporțional de creditori.

Reglementarea constituie un real progres față de cea omoloagă de la art. 121 din Legea nr. 85/2006, care legifera o inechitate: spre exemplu, dacă existau 2 bunuri grevate de garanții în favoarea a 2 creditori, dacă un bun era vândut după trecerea a 12 luni de la deschiderea procedurii, din prețul obținut, practicianul în insolvență avea dreptul să impute toate remunerațiile scadente la acea dată, adică pe toate cele 12 luni. Mai apoi, dacă al doilea bun era vândut după 13 luni de la deschiderea procedurii, asupra acestuia nu mai erau imputate decât cele rămase neachitate, așadar pe o lună.

După cum se poate observa, vânzarea primului bun grevat de un drept de preferință reprezenta un adevărat ghinion pentru creditorul garantat, acesta fiind obligat să suporte toate remunerațiile scadente. Practica judiciară pe Legea nr. 85/2006 a statuat în același sens⁸, ignorând o cerință minimă de echitate, în dauna unei aplicări *mot à mot* a textului.

Art. 122 din Legea nr. 85/2006 încerca să minimalizeze această inechitate prin temporizarea întocmirii rapoartelor asupra fondurilor și a planurilor de distribuire, la fiecare 3 luni. Astfel se încuraja o împărțire între creditori a cheltuielilor născute în acest interval. Cu toate acestea, deși intenția legiuitorului era laudabilă, pe de o parte, ea era lipsită de eficiență practică, pe de altă parte, întrucât nu ținea cont de contextul economic: bunurile se vând cu dificultate chiar și în procedura insolvenței, așadar termenul de 3 luni este prea scurt pentru a se obține o regularizare reală a cheltuielilor.

Prin urmare, așa cum creditorii suportă remunerațiile practicianului în insolvență și ale persoanelor angajate de

⁶ art. 124 din Legea nr. 85/2006 avea următorul conținut: „*sumele de distribuit între creditori în același rang de prioritate vor fi acordate proporțional cu suma alocată pentru fiecare creanță, prin tabelul menționat la art. 108 alin. (2) lit. d*”.

⁷ Art. 159 alin. (1) pct. 1 are următorul conținut: „**(1)** *Fondurile obținute din vânzarea bunurilor și drepturilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de cauze de preferință, vor fi distribuite în următoarea ordine: 1. taxe, timbre și orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea acestor bunuri, precum și cheltuielile avansate de creditor în cadrul procedurii de executare silită, creanțele furnizorilor de utilități născute ulterior deschiderii procedurii, în condițiile art. 77, remunerațiile datorate la data distribuirii persoanelor angajate în interesul comun al tuturor creditorilor, în condițiile art. 57 alin. (2), art. 61 și 63, care se vor suporta pro rata, în raport cu valoarea tuturor bunurilor din averea debitorului*”. Spre comparație, art. 121 alin. (1) pct. 1 din Legea nr. 85/2006 avea următorul conținut: „**(1)** *Fondurile obținute din vânzarea bunurilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de ipoteci, gajuri sau alte garanții reale mobiliare ori drepturi de retenție de orice fel, vor fi distribuite în următoarea ordine: 1. taxe, timbre și orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea acestor bunuri, precum și plata remunerațiilor persoanelor angajate în condițiile art. 10, art. 19 alin. (2), art. 23 și 24*”.

⁸ A se vedea Decizia nr. 6555/10.09.2012, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, hotărâre care poate fi lecturată în întregime la adresa de internet <http://legeaz.net/spete-comerciale-faliment-ca-cluj-2012/decizia-6555-2012-curtea-apel-cluj-hxw>.

acesta, proporțional, tot așa creditorii garanțați vin proporțional la distribuire în baza art. 159 alin. (3).

Argumentele expuse la pct. 3.1 și 3.2 sunt singurele în măsură să susțină teza *super-priorității* creanțelor garantate în procedura insolvenței. Totuși, partizanii acestei teze se confruntă cu câteva probleme teoretice și practice.

3. Critica tezei *super-priorității* creditorilor garanțați la orice distribuire

3.1. *Legea nr. 85/2014 nu conține prevederi derogatorii de la dreptul comun, în ceea ce privește beneficiile creditorilor garanțați. Legea nr. 85/2014 le reiterează.*

Art. 2327 din Codul civil enumeră cauzele de preferință ca fiind privilegiile, ipotecile și gajul. Dreptul comun în materie este dat de dispozițiile art. 2323 – 2499 Cod civil. Legea nr. 85/2014 definește la art. 5 pct. 15 creanțele care beneficiază de o cauză de preferință ca fiind „*acele creanțe care sunt însoțite de un privilegiu și/sau de un drept de ipotecă și/sau de drepturi asimilate ipotecii, potrivit art. 2347 din Codul civil⁹, și/sau de un drept de gaj asupra bunurilor din patrimoniul debitorului, indiferent dacă acesta este debitor principal sau terț garant față de persoanele beneficiare ale cauzelor de preferință. În cazul în care debitorul este terț garant, creditorul care beneficiază de o cauză de preferință va exercita drepturile corelative numai în ceea ce privește bunul sau dreptul respectiv. Aceste cauze de preferință au înțelesul dat lor de Codul civil, dacă prin lege specială nu se prevede altfel*”¹⁰.

După cum se poate observa, însăși Legea nr. 85/2014 face trimitere directă la Codul civil, arătând expres că preia reglementarea cauzelor de preferință din dreptul comun. Prin urmare, ar fi ilogic să se accepte teza precedentă, conform căreia, deși legea insolvenței preia expres instituția cauzelor de preferință din dreptul comun, conferă efecte diferite creditorilor garanțați.

Sub acest aspect, consecințele instituirii unei cauze de preferință sunt identice cu cele reglementate de Codul civil. Art. 159 din Legea nr. 85/2014 nu face decât să reia reglementarea unuia dintre cele două atribute clasice ale unui creditor garantat: dreptul de preferință¹¹. Acesta, prin definiție, atestă prioritatea creditorului garantat față de ceilalți creditori la distribuirea prețului încasat ca urmare a

valorificării obiectului garanției. Astfel, art. 2335 din Codul civil („*creditorul privilegiat este preferat celorlalți creditori, chiar dacă drepturile acestora s-au născut ori au fost înscrise mai înainte*”), art. 2345 alin. (2) („*creditorul ipotecar are dreptul de a-și satisface creanța, în condițiile legii, înaintea creditorilor chirografari, precum și înaintea creditorilor de rang inferior*”) și art. 2487 din Codul civil („*creditorul gajist are drepturile și obligațiile unui administrator al bunului altuia însărcinat cu administrarea simplă. Dispozițiile art. 795-799 se aplică în mod corespunzător*”), consfințesc un drept de preferință care este recunoscut sau chiar reiterat de procedura insolvenței. În acest context, nici alin. (3) al art. 159 nu face notă discordantă, față de restul reglementării.

3.2. *Art. 159 alin. (3) nu limitează beneficiile instituirii unei cauze de preferință.*

Raliindu-ne la argumentele expuse la pct. 3 din prezentul articol (*interpretarea ad litteram*), ajungem la concluzia că art. 159 alin. (3) lipsește de conținut dreptul de preferință al creditorului garantat, întrucât, la distribuirea prețului obținut din valorificarea bunului, acesta își vede diminuat dreptul la recuperarea prioritară a creanței, prin suportarea concursului celorlalți creditori garanțați.

În consecință, s-ar putea formula întrebarea dacă acești din urmă creditori ar căpăta o cauză de preferință față de debitor, prin convenție sau efectul legii? Excludem prima opțiune, întrucât acești creditori sunt terți față de acordurile încheiate între debitor cu ceilalți creditori; o susținere contrară ar echivala cu încălcarea principiului relativității contractelor. Prin urmare, rămâne deschisă discuției ipoteza în care alin. (3) ar reprezenta însăși legea prin care creditorii cu cauze de preferință asupra unor bunuri ar obține drepturi de preferință asupra tuturor celorlalte bunuri (*cu sarcini sau fără*).

Contrar acestei teze, vine încă de la debutul reglementării Legii nr. 85/2014, principiul instituit la art. 4 pct. 6 – „*recunoașterea drepturilor existente ale creditorilor și respectarea ordinii de prioritate a creanțelor, având la bază un set de reguli clar determinate și uniform aplicabile*”. Prin urmare, regula este că procedura insolvenței recunoaște drepturile deja dobândite de creditorii garanțați și nu interferează în exercitarea lor.

⁹ Art. 2347 Cod Civil: „*Operațiunile asimilate: (1) Contractele care au ca efect conservarea sau constituirea unui drept asupra unui bun pentru a asigura executarea unei obligații, oricare ar fi numărul, natura sau denumirea lor, nu sunt opozabile terților care au dobândit drepturi cu privire la acel bun decât dacă sunt înscrise în registrele de publicitate, potrivit regulilor stabilite pentru ipotecă. (2) Sunt asimilate astfel ipotecilor clauzele de rezervă a proprietății, pactele de răscumpărare ori cesiunile de creanță încheiate în scop de garanție. (3) Dispozițiile prezentului capitol privind ordinea de preferință și executarea ipotecilor se aplică în mod corespunzător contractelor prevăzute la alin. (1).*”

¹⁰ Legea nr. 85/2006 definește creanțele beneficiare ale unei cauze de preferință la art. 3 pct. 9, ca fiind „*creanțele persoanelor care beneficiază de o garanție reală asupra bunurilor din patrimoniul debitorului, indiferent dacă acesta este debitor principal sau terț garantat față de persoanele beneficiare ale garanțiilor reale*”.

¹¹ Cel de-al doilea atribut clasic fiind dreptul de urmărire.

Astfel, un creditor garantat nu și-ar putea vedea restrâns¹² dreptul de preferință în caz de valorificare a obiectului garanției sub imperiul Legii nr. 85/2014.

Această concluzie este întărită de prevederile Legii nr. 85/2014 în reglementarea unor cazuri particulare:

Art. 78 alin. (1) arată că „creditorul titular al unei creanțe ce beneficiază de o cauză de preferință poate solicita judecătorului-sindic (...) ridicarea suspendării prevăzute la art. 75 alin. (1) cu privire la creanța sa și valorificarea imediată, în cadrul procedurii, cu aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor art. 154-158 și cu condiția achitării din preț a cheltuielilor prevăzute la art. 159 alin. (1) pct. 1, a bunului asupra căruia poartă cauza de preferință (...)”. Nota bene că acest drept este conferit creditorului doar cu privire la bunul asupra căruia poartă cauza sa de preferință. Or, dacă am admite teza super – priorității de la alin. (3) al art. 159, am concluziona că un creditor garantat ar avea dreptul să ceară ridicarea suspendării cu privire la orice bun al debitoarei.

Art. 87 alin. (3) lit. b) arată că „în cazul propunerilor de înstrăinare a bunurilor din averea debitorului grevate de cauze de preferință, creditorul titular are următoarele drepturi (...) dreptul de a beneficia de distribuire de sume în condițiile art. 159 alin. (1) pct. 3 și art. 161 pct. 1, în condițiile în care nu poate beneficia de o protecție corespunzătoare a creanței, beneficiind de o cauză de preferință, conform prevederilor art. 78”. Textul nu face nicio referire la alin. (3) al art. 159.

Art. 131 alin. (2) lit a) arată că „pentru a putea fi încheiat contractul de vânzare cu promitentul-cumpărător (...) în prealabil, administratorul judiciar va asigura respectarea următoarelor drepturi pentru creditorii deținători ai unor creanțe ce beneficiază de cauze de preferință asupra bunurilor ce urmează a se înstrăina (...) dreptul de a beneficia cu prioritate de orice sume încasate în averea debitoarei în baza contractelor de vânzare încheiate în condițiile alin. (1), potrivit prevederilor art. 159 (...)”. **Existența unei priorități face imposibilă coexistența unui concurs.** Altfel spus, art. 131 alin. (2) lit. a) acordă prioritate la distribuire doar creditorului garantat cu bunul

ce urmează a se înstrăina, nu tuturor creditorilor garanțați, astfel cum sugerează art. 159 alin. (3).

Art. 153 alin. 5) lit. f) arată că „sumele de bani obținute după vânzarea unor bunuri asupra cărora poartă cauze de preferință, potrivit prevederilor Codului civil, vor fi distribuite, obligatoriu, creditorilor titulari ai acelor cauze de preferință, cu respectarea dispozițiilor art. 159 alin. (1) și (2)”. Din nou, textul nu face nicio trimitere la alin. (3) al art. 159.

Reglementarea respectării rangului creditorilor garanțați de către Legea nr. 85/2014, ce impune astfel o prioritizare a creanțelor beneficiind de cauze de preferință în cuprinsul art. 4 pct. 4¹³ și 9¹⁴, art. 78 alin. (1), B, lit. b) și alin. (2) lit. a) și b)¹⁵, art. 110 alin. (2)¹⁶, art. 139 alin. (2) lit. d)¹⁷.

3.3. Art. 159 alin. (3) nu creează ipotece legale în favoarea tuturor creditorilor garanțați cu privire la toate bunurile debitoarei.

Când legiuitorul a dorit ca Legea nr. 85/2014 să fie creatoare de cauze de preferință, a făcut precizare expresă. Amintim astfel dispozițiile art. 105 alin. (3) și (4) unde se arată că „(...) dacă proprietatea bunurilor ce fac obiectul contractului de leasing se transferă debitorului, finanțatorul va dobândi o ipotecă legală asupra acelor bunuri (...) și că (...) pentru ratele anterioare înscrise în tabel, finanțatorul va dobândi concomitent o ipotecă legală asupra bunului respectiv, având rang egal cu cel al operațiunii de leasing inițiale (...)” precum și prevederile art. 123 alin. (11) unde se reglementează un „caz în care finanțatorul dobândește o ipotecă legală asupra acelor bunuri, având rang egal cu cel al operațiunii de leasing (...)”. În consecință, ar fi puțin probabil ca legiuitorul să fi intenționat să reglementeze un caz de constituire tacită de cauză de preferință prin alin. (3) al art. 159.

3.4. Art. 159 alin. (3) nu răstoarnă ordinea de distribuire prevăzută la art. 161 și 163.

Mai apoi, interpretarea alin. (3) al art. 159 în sensul conferirii unei super-priorități creditorilor garanțați la orice distribuție ar determina lipsirea de eficiență a dispozițiilor art. 161. Legea nr. 85/2014 prevede o regulă și o excepție

¹² Aceasta este și opinia exprimată în doctrina de specialitate. A se vedea Nicoleta Tândăreanu, *Insolvența în reglementarea Legii nr. 85/2006*, Universul Juridic, București, 2012, p. 389 („Aceste plăți nu se pot face cu încălcarea drepturilor altor creditori garanțați, din sume obținute din vânzarea altor bunuri pentru care există garanții reale”).

¹³ „Prevederile prezentei legi se bazează pe următoarele principii (...) asigurarea unui tratament egal al creditorilor de același rang”.

¹⁴ „Fundamentarea votului pentru aprobarea planului de reorganizare pe criterii clare, cu asigurarea unui tratament egal între creditorii de același rang, a recunoașterii priorităților comparative și a acceptării unei decizii a majorității, urmând să se ofere celorlalți creditori plăți egale sau mai mari decât ar primi în faliment”.

¹⁵ În esență, articolele în cauză condiționează admiterea unei cereri de ridicare a suspendării, de respectarea rangului creanțelor.

¹⁶ „La creanțele care beneficiază de o cauză de preferință se vor arăta titlul din care izvorăște dreptul de preferință, rangul acesteia și, dacă e cazul, motivele pentru care creanțele au fost trecute parțial în tabel sau au fost înlăturate”.

¹⁷ „Tratament corect și echitabil există atunci când sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții (...) d) planul prevede același tratament pentru fiecare creanță în cadrul unei categorii distincte, cu excepția rangului diferit al celor beneficiare ale unor cauze de preferință, precum și în cazul în care deținătorul unei creanțe consimte la un tratament mai puțin favorabil pentru creanța sa”.

referitoare la ordinea de distribuire a sumelor obținute din valorificarea bunurilor. Regula este dată de art. 161 iar excepția de art. 159, criteriul delimitării fiind sursa fondurilor încasate în procedură (*din valorificare de bunuri libere de sarcini sau afectate unor cauze de preferință*). Cu toate acestea, dacă aplicăm teza super-priorității, dacă un creditor cu o cauză de preferință ar participa la distribuiri cu prioritate în orice situație (*așadar la vânzarea oricărui bun, grevat sau liber de sarcini*), legiuitorul ar fi trebuit să-i confere o poziție superioară în cadrul ierarhiei indicate la art. 161. Astfel, nu s-ar mai justifica instituirea unui regim special și distinct de distribuire în cazul sumelor obținute din valorificarea bunurilor garantate, legiuitorul putând să plaseze aceste distribuiri printre primele poziții de la art. 161.

Pe de altă parte, și regula impusă de art. 163 (*„titularilor de creanțe dintr-o categorie li se vor putea distribui sume numai după deplina îndeplinire a titularilor de creanțe din categoria ierarhic superioară, potrivit ordinii prevăzute la art. 161”*) ar fi escaladată, în condițiile în care creditorul garantat potrivit art. 159 ar avea dreptul să pretindă propria plată cu întâietate.

3.5. Art. 159 alin. (3) nu creează un concurs între creditorii garantați

Deși creditorii beneficiari ai unor cauze de preferință asupra bunurilor din patrimoniul debitoarei sunt înscrși, potrivit Legii nr. 85/2014, în aceeași categorie (*categoria creditorilor garantați*), aceștia nu vin în concurs la momentul distribuirii sumelor obținute din valorificarea bunului grevat doar în favoarea unuia dintre ei.

Caracterul garantat al unui creditor se raportează strict la bunul grevat în favoarea sa. Față de celelalte bunuri garantate din patrimoniul debitoarei, acesta deține calitatea de creditor chirografar.

Concursul nu poate opera decât pentru partea chirografară a creanțelor garantate, astfel cum prevede expres alin. (2) al art. 159 (*„în cazul în care sumele realizate din vânzarea acestor bunuri ar fi insuficiente pentru plata în întregime a respectivelor creanțe, creditorii vor avea, pentru diferență, creanțe chirografare sau bugetare, după caz, care vor veni*

în concurs cu cele cuprinse în categoria corespunzătoare, potrivit naturii lor; prevăzute la art. 161, și vor fi supuse dispozițiilor art. 80”). Prin urmare, legea prevede expres că doar pentru diferența neacoperită din vânzarea garanției sale creditorul va intra în concurs cu ceilalți creditori.

Prevederile art. 162 (*principiul proporționalității distribuirilor în cadrul aceleiași grupe*) se aplică, de asemenea, doar în cazul categoriilor concursuale de creditori (*cei care nu și-au asigurat suplimentar creanța*), fapt ce rezultă inclusiv din poziția în care legiuitorul a înțeles să plaseze această regulă (*imediat după art. 161 – care evidențiază regula generală de distribuire*).

3.6. Interpretarea art. 159 alin. (3) în sensul conferirii unui drept de preferință tuturor creditorilor garantați cu privire la toate bunurile ar putea crea prejudicii ireparabile

Gândind practic, observăm că garanția unui creditor produce efecte concrete doar la momentul valorificării bunului, când se cunoaște cu exactitate valoarea creanței care a fost într-adevăr garantată (*cuantumul prețului*), respectiv întinderea părții chirografare, în accepțiunea art. 103 din Legea nr. 85/2014¹⁸. În fond, orice creditor beneficiar al unei cauze de preferință este un creditor garantat sub condiție suspensivă până la momentul valorificării bunului¹⁹. O creanță este catalogată ca fiind garantată, în baza unei opinii²⁰, cu privire la valoarea bunului adus în garanție. Doar la valorificarea bunului se va împlini condiția iar opinia va fi înlocuită cu o certitudine: bunul a fost înstrăinat la o valoare clar determinată. Prin urmare, doar la acest moment se va putea concluziona dacă creditorul inițial prezumat ca fiind garantat a fost într-adevăr garantat, precum și în ce măsură.

Îndeplinirea cu prioritate și prematură a unui creditor prezumat ca fiind beneficiar al unei cauze de preferință, înainte de valorificarea propriei garanții, din sumele obținute din valorificarea bunurilor grevate în favoarea altor creditori, se prezintă ca injustă în ipoteza în care bunul propriu nu ar fi niciodată valorificat²¹ și creanța acestuia ar fi recalificată ca fiind integral chirografară. Astfel, deși acesta în mod real ar deține o creanță cu ordinea de preferință

¹⁸ Art. 103: „Creanțele beneficiare ale unei cauze de preferință se înscriu în tabelul definitiv până la valoarea de piață a garanției stabilită prin evaluare, dispusă de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar, efectuată de un evaluator desemnat potrivit prevederilor art. 61. În cazul în care valorificarea activelor asupra cărora poartă cauza de preferință se va face la un preț mai mare decât suma înscrisă în tabelul definitiv sau în tabelul definitiv consolidat, diferența favorabilă va reveni tot creditorului garantat, chiar dacă o parte din creanța sa fusese înscrisă drept creanță chirografară, până la acoperirea creanței principale și a accesoriilor ce se vor calcula conform actelor din care rezulta creanța, până la data valorificării bunului. Această prevedere se aplică și în cazul esuării planului de reorganizare și vânzării bunului în procedura de faliment”.

¹⁹ Pentru dezvoltări, a se vedea Adrian Stefan Clopotari, *Înscrierea unui creditor garantat la masa credală în vechea și actuala reglementare a procedurii insolvenței. Probleme din practică și soluții*, în Revista de note și studii juridice, 25.09.2014, articol accesibil integral la adresa de internet <http://www.juridice.ro/338617/inscrierea-unui-creditor-garantat-la-masa-credala-in-vechea-si-actuala-reglementare-a-procedurii-insolventei-probleme-din-practica-si-solutii.html> sau în Revista Phoenix nr. 50/2014, p. 11 – 19, publicație accesibilă integral la adresa <http://liquidation.ro/phoenix/pdf/revista50.pdf>.

²⁰ A unui expert ANEVAR.

²¹ Spre exemplu, bunul este distrus.



instituită de art. 161, ar participa la distribuirea înaintea tuturor celorlalți creditori prin aplicarea art. 159 alin. (3).

4. Interpretarea corectă a art. 159 alin. (3). Soluții pentru o aplicare justă

În contextul în care nu acceptăm teza de la pct. 3 și admitem că argumentele de la pct. 4 ridică probleme reale, ce drepturi suplimentare reglementează alin. (3) creditorilor garantați?

Un răspuns franc ar fi: niciunul.

Alin. (3) al art. 159 nu reglementează niciun drept în plus creditorilor garantați, nici nu le modifică drepturile deja dobândite. Cel mult, textul vine să reitereze un drept deja existent al creditorilor beneficiari ai unui drept de preferință, pe cât de banal, pe atât de omis din raționamentele juridice: dreptul la gajul general al creditorilor. Altfel spus, creditorul garantat este mai întâi de toate un creditor chirografar²², care beneficiază de toate drepturile²³ care s-ar cuveni în mod natural acestuia din urmă, plus un drept de preferință.

Dacă dreptul de creanță ar fi asemuit unei arme de asalt, aflate la îndemâna oricărui creditor îndreptățit să pretindă ceva de la debitor, atunci creditorii beneficiind de cauze de preferință ar avea lunete de diferite complexități instalate pe arme. Lunetele i-ar ajuta să-și utilizeze mai eficient armele decât creditorii chirografari, care nu ar beneficia de acest instrument optic la țintirea bunurilor debitorului.

Gradele diferite de complexitate ale lunetelor ar determina rangul între creditorii garantați.

Privind acest exemplu, observăm că luneta face diferență între creditorii garantați și cei chirografari, iar nu arma. Arma reprezintă însuși dreptul de creanță. Prin urmare, creditorii garantați au cel puțin aceleași drepturi ca și creditorii chirografari: dreptul la armă. Denumirea clasică a creditorilor și împărțirea lor în chirografari și garantați, este în măsură să producă anumite confuzii²⁴, cititorul fiind tentat să creadă că fiecare categorie are drepturi distincte, care nu se suprapun.

Inspirat numit în doctrină „*plasă de siguranță*”²⁵, gajul general este reglementat de art. 2324 din Codul civil ca fiind garanția comună a creditorilor, alin. (1) stipulând că „*cel care este obligat personal răspunde cu toate bunurile sale mobile și imobile, prezente și viitoare. Ele servesc drept garanție comună a creditorilor săi*”. Textul nu face distincție între creditori chirografari și garantați, el indicând că se aplică oricărui creditor. Restructurarea materiei garanțiilor s-a realizat în Codul civil plecând de la principiul egalității creditorilor și excepția de la acesta, dată de cauzele de preferință.

Așa cum s-a indicat²⁶, chiar dacă în sens strict, categoria garanțiilor cuprinde numai mijloacele speciale care asigură executarea obligațiilor, o abordare mai cuprinzătoare a noțiunii de garanție implică includerea în sfera ei și a mijloacelor generale ce asigură realizarea drepturilor de creanță. Așadar, creditorii chirografari sunt în fapt garantați²⁷ cu

²² A se vedea în acest sens, Paul Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, Hamangiu, București, 2012, p. 116-117. Autorul a indicat că „creditorii chirografari – care reprezintă dreptul comun, rămân supuși riscului insolvabilității debitorului lor, având si vocația de a intra toți în concurs eventual unii cu alții. Singura certitudine a executării unei creanțe chirografare este gajul comun a chirografarilor, impunând atât egalitatea între creditori, cât și riscul imposibilității de a fi plățiți integral. (...) Este de subliniat că un creditor garantat – generic sau special – rămâne și un chirografar, iar decăderea din garanție sau stingerea acesteia, înaintea plății creanței, va face ca creditorul garantat să redevină un chirografar.” Creditorii chirografari au fost definiți drept „*acei creditori ale căror creanțe nu sunt garantate cu un anume bun din patrimoniul lor*”, de Eugen Chelaru, în *Drept Civil. Drepturi reale principale, în reglementarea NCC*, Ediția 4, C. H. Beck, p. 21.

²³ Aceasta este și opinia exprimată în doctrina de specialitate. A se vedea Ion Turcu, *Legea procedurii insolvenței, Comentariu pe articole*, Ediția 4, C.H. Beck, București, p. 623 {„*Dacă se fac distribuire de sume înainte de vânzarea bunurilor care au fost constituite ca garanții în favoarea unui anumit creditor, acesta poate participa la distribuție [art. 121 alin. (3), fraza întâi] în calitate de creditor chirografar*”}.

²⁴ Admițând că puțini cunosc faptul că noțiunea de „chirografar”, se traduce în „fără garanție”.

²⁵ Flavius-Antoni Baiaș, Eugen Chelaru, Ioan Macovei, Rodica Constantinovici, *Noul Cod civil: comentariu pe articole, Ediția a 2-a, rev.*, C.H. Beck, București, 2014, p. 2416.

²⁶ Liviu Pop, Ionuț – Florin Popa, Stelian Ioan Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Universul Juridic, București, 2012, p. 754.

²⁷ În doctrină, a fost exprimată și opinia contrară, conform căreia gajul general nu este o garanție. Achiesăm la cele susținute de autor, doar în măsura în care gajul general nu conferă prerogativele unei garanții reale. Astfel, ne susținem opțiunea că gajul general este o garanție în sens larg, nefiind imperios ca toate garanțiile să fie reale. A se vedea în acest sens, Valeriu Stoica, *Drept Civil. Drepturi reale principale*, vol. I, București, Humanitas, 2004, p. 90–91. Autorul arată că „*termenul de gaj ar putea induce în eroare. El trimite la o garanție reală, or gajul general al creditorilor chirografari nu este, cu adevărat, o garanție, cu atât mai puțin o garanție reală. Termenul de gaj este folosit într-o accepțiune metaforică, pentru a evoca puterea pe care creditorul chirografar o are asupra patrimoniului debitorului*”. Teza conform căreia creditorii chirografari sunt garantați cu dreptul de gaj general ne este împărtășită și de Corneliu Bîrsan, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ediția a III-a, revăzută și adăugită, Hamangiu, 2008, p. 13. Autorul arată că „*creditorii chirografari au acea garanție constând în dreptul de gaj general, care privește, în principiu, totalitatea bunurilor debitorului, indiferent de modificările care au loc în patrimoniul acestuia de la nasterea creanței și până în momentul executării. Așadar, obiectul dreptului de gaj general al creditorilor chirografari îl constituie însuși patrimoniul debitorului, și nu bunuri concrete, individualizate, care îl compun*”.

gajul general iar creditorii cu cauze de preferință sunt garantați atât cu gajul general cât și cu garanții speciale. La momentul nașterii oricărei creanțe (*chirografare sau garantate*), întreg patrimoniul debitorului este afectat în vederea stingerii creanței (*executării obligației*).

Prin urmare, care a fost intenția legiuitorului odată cu introducerea alin. (3) de la art. 159? Cel mai probabil, s-a dorit să se sublinieze că un creditor garantat are dreptul de a se îndestula și din gajul general, independent de existența unui garanții suplimentare. Considerăm că legiuitorul a urmărit să evite o interpretare eronată a consecinței împărțirii creditorilor pe categorii separate de creanțe (*garantați, salariați, bugetari, chirografari*), care ar putea crea confuzie în ceea ce privește beneficiile obținute de fiecare dintre acestea, în urma încadrării diferențiate. Cu alte cuvinte, legiuitorul a urmărit să sublinieze faptul că, deși înscrși într-o categorie distinctă, creditorii garantați au dreptul să participe și la alte distribuiri de sume, în afara celor obținute din valorificarea garanțiilor lor.

Așadar, dacă se fac distribuiri de fonduri obținute din valorificarea bunurilor libere de sarcini, creditorul garantat are dreptul să-și îndestuleze creanța, însă în calitate de chirografar. Utilizăm noțiunea de chirografar în sens larg, pentru orice creanță nebeneficiară de cauză de preferință. Astfel, chirografare sunt și creanțele salariale sau bugetare, respectiv toate creanțele de la ordinea 2 – 10 de la art. 161.

În consecință, practicianul în insolvență va trebui să cerceteze unde va putea fi încadrată creanța creditorului garantat, dacă nu ar avea o cauză de preferință. Respectiv ce rang de prioritate va avea din cele enumerate la pct. 2 – 10 de la art. 161? Odată identificat acest aspect, va propune distribuiri, ținând cont de prevederile art. 162, astfel că creditorul „garantat” va suporta concursul tuturor creditorilor înscrși în respectiva grupă.

5. Concluzii. Propunere de lege ferenda

Mentținerea alin. (3) al art. 159 în actuala formă este în măsură să creeze confuzii și să determine o practică neunitară. Mai mult, textul art. 111 alin. (7) îi este un complice veritabil, sugerând ideea că creanțele înscrise drept garantate nu ar avea dreptul să participe la repartițiile sumelor obținute din valorificarea bunurilor negrevate de cauze de preferință („dacă se admite creanța fără dreptul de preferință pretins, aceasta va participa la repartițiile

sumelor obținute din valorificarea bunurilor negrevate de cauze de preferință”).

Chiar dacă, la nivelul Curților de Apel, completele asigură o interpretare corectă a textului supus analizei²⁸, este dezolant că justițiabili trebuie să piardă timp și resurse ca să apeleze la o instanță superioară, pentru a primi răspuns unei probleme de nivel primar. Cu atât mai demoralizant este că un corp de profesioniști în drept, calificați solemn de art. 40 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 drept „organe care aplică procedurile”, încurcă mai mult decât descurcă.

Raportat la efectele produse de alin. (3) al art. 159 (*niciunul*), pledăm spre abrogarea în integralitate a acestuia. Și, prin analogie, și a art. 111 alin. (7). O lege este cu atât mai „bună”, cu cât beneficiază de o exprimare simplă, clară²⁹ și la obiect. Alin. (3) nu are niciun numitor comun cu aceste deziderate, în cel mai bun caz, putându-se afirma că acesta doar reiterează un drept deja existent al creditorilor garantați.

Legea nr. 85/2014 nu este destinată doar profesioniștilor în drept, ci oricărei persoane. Se pornește de la prezumția că toți trebuie să cunoaștem legea (*nemo censetur igitur legem*), însă unul este textul legii și altul este spiritul. Or, în condițiile în care și profesioniștii o interpretează deficitar, raportându-se la actuala formă a textului alin. (3) al art. 159, putem concluziona că aceasta este deficitară. De aceea, pentru a elimina o sursă de confuzie și un balast legislativ, opinăm că se impune renunțarea în integralitate la aceste texte, în acest caz fiind adevărată zicala că cea mai bună soluție este cea mai simplă.

În măsura în care s-ar opta pentru menținerea textului legal, am considera oportună reformularea acestuia, cu următorul conținut: „Un creditor beneficiar al unei cauze de preferință își păstrează toate drepturile acordate de lege creditorilor fără cauze de preferință, inclusiv cele privind participarea la distribuiri de sume realizate în condițiile art. 161. În această ipoteză, creanța acestuia urmează regimul creanțelor nebeneficiare ale unor cauze de preferință. Sumele primite din acest fel de distribuiri vor fi scăzute din cele pe care creditorul ar fi îndreptățit să le primească ulterior din prețul obținut prin vânzarea bunului supus garanției sale, dacă aceasta este necesară pentru a împiedica un astfel de creditor să primească mai mult decât ar fi primit dacă bunul supus garanției sale ar fi fost vândut anterior distribuiri”.

²⁸ A se vedea Decizia nr. 2143/07.03.2014 pronunțată de Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. 1064/1285/2012/a3, publicată integral în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 10869/06.06.2014; Decizia nr. 82/30.01.2009 pronunțată de Curtea de Apel Alba, publicată integral la adresa <http://www.jurisprudenta.org/Idoc.aspx?i=57&y=2009&d=570000000090684>.

²⁹ Despre cerința constituțională de claritate a legii, a se vedea Bogdan Mărculeț, *Avem dreptul la o lege clară și previzibilă*, 05.02.2014, articol accesibil integral la adresa <http://www.juridice.ro/307141/avem-dreptul-la-o-lege-clara-si-previzibila.html>.

Contractele de leasing conform Legii nr. 85/2014

- probleme teoretice și practice -



Av. Vasile Godîncă-Herlea
Membru UNPIR, filiala București

1. Preliminarii

Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței nu conținea prevederi exprese cu privire la situația contractelor de leasing în cazul în care finanțatorul/locatorul sau utilizatorul/locatarul era subiect al unei proceduri de insolvență. În acest context, atât situația contractelor în derulare cât și modul de analiză al declarațiilor de creanță întocmite în baza contractelor de acest tip au dat naștere unei jurisprudențe neuniforme. Mai mult decât atât, natura juridică hibridă a acestui tip de contract – finanțare/vânzare-cumpărare/închiriere – a făcut ca aplicarea normelor Legii insolvenței să se lovească de probleme fără rezolvare.

Este adevărat că **Ordonanța Guvernului nr. 51/1997*) din 28 august 1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing** conține unele referiri la situația insolvenței uneia din părțile contractului de leasing, dar aceste prevederi sunt anacronice și fără relevanță practică¹.

Noua Lege nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență a adus o serie de noutăți menite a statua tratamentul aplicabil contactelor în derulare, dar și modalitatea de înscriere în tabelul de creditori a creanțelor născute din contractele de leasing.

2. Dilema ratelor nescadente la data deschiderii procedurii sub Legea nr. 85/2006

Ipoteza care a generat cele mai multe probleme în practică a fost aceea a unui contract de leasing aflat în derulare la data deschiderii procedurii care, potrivit art. 86 alin. (1), este menținut de drept de lege. Datorită specificului procedurii de insolvență întotdeauna la data deschiderii procedurii într-un contract de leasing va exista cel puțin o ultimă rată – în tot sau în parte – neachitată și prin urmare o creanță de înscris în tabelul creditorilor.

Lucrurile se complică datorită modului diferențiat în care sunt înțelese lucrurile în practică de către finanțatori/locatori pe de-o parte și administratori judiciari/lichidatori judiciari de cealaltă parte, în privința ratelor de leasing ulterioare deschiderii procedurii și până la finalizarea contractului în ceea ce privește momentul nașterii acestor creanțe.

Dupa cum se știe, în cadrul procedurilor de insolvență data deschiderii procedurii este un adevărat hotar în funcție de care se diferențiază creanțele curente (născute în cursul procedurii) și cele născute anterior deschiderii procedurii, fără a avea importanță dacă ele sunt scadente sau nu, sub condiție sau pure și simple. Cel puțin două efecte majore diferențiază creanțele născute anterior deschiderii procedurii de cele

¹ A se vedea art. 13 din OG mentionata care prevede ca drepturile locatarului finanțatorului din contractul de leasing sunt opozabile judecătorului sindic (sic!). Această forma a articolului a fost păstrată încă de pe vremea formelor incipiente ale Legii 64 din 22 iunie 1995 privind procedura reorganizării și lichidării judiciare Publicată în Monitorul Oficial cu numărul 130 din data de 29 iunie 1995 cand judecătorul sindic avea atribuții de sigilare bunuri, inventariere, gestionare patrimoniu – in mare atribuțiile proprii administratorului judiciar/lichidatorului judiciar din actualele reglementari privind insolventa. Art. 13

(1) Drepturile locatarului/finanțatorului asupra bunului utilizat în baza unui contract de leasing sunt opozabile judecătorului-sindic, în situația în care locatarul/utilizatorul se află în reorganizare judiciară și/sau faliment, în conformitate cu prevederile legale în materie.

(3) Drepturile locatarului/utilizatorului asupra bunului utilizat în baza unui contract de leasing sunt opozabile judecătorului-sindic și creditorilor în situația în care locatarul/finanțatorul se află în reorganizare judiciară și/sau faliment, în conformitate cu prevederile legale în materie.”

născute ulterior: a) creanțele anterioare se înscriu în tabel și au drept de vot în adunările creditorilor, în timp ce creanțele curente nu sunt înscrise la masa credală și nu au drepturile specifice poziției de creditor îndreptățit să participe la procedură; b) creanțele anterioare nu pot fi plătite, cu mici excepții, decât prin programul de plată al unui plan de reorganizare sau din lichidarea activelor în caz de faliment, în timp ce creanțele curente nu trebuie să aștepte reorganizarea sau falimentul, acestea trebuind să fie achitate la scadență.

Astfel, în cvasitotalitatea cazurilor, finanțatorul/locatorul solicită înscrierea la masa credală cu: i) ratele anterioare restante și neachitate, ii) **ratele ulterioare deschiderii procedurii** și iii) alte sume.

În privința ratelor anterioare deschiderii procedurii, nu există dubii privind necesitatea înscrierii lor la masa credală și, în general, nici în ceea ce privește alte sume (care sunt de obicei diferite taxe, asigurări, accesorii calculate până la data deschiderii procedurii și alte asemenea). Problematika este însă situația ratelor ulterioare deschiderii procedurii pentru care finanțatorul/locatorul solicită înscrierea pretinzând că acestea sunt rate născute la data încheierii contractului de leasing, fiind doar scadente ulterior deschiderii procedurii.

Calificarea ratelor ulterioare deschiderii procedurii ca fiind creanțe născute anterior, dar nescadente, se bazează pe susținerea că:

La data încheierii unui contract de leasing, acesta este însoțit de scadențarul ratelor care conține ”valoarea exactă a sumelor ratelor de leasing și data exactă de plată a acestora”², rezultă așadar, că numărul și quantumul ratelor au fost stabilite și s-au născut la data încheierii contractului, ratele fiind doar scadente în viitor. Nașterea creanțelor anterior deschiderii procedurii impune înscrierea ratelor viitoare și scadente după deschiderea procedurii în tabelul de creanțe.

Cel puțin în cazul leasing-ului financiar rata de leasing reprezintă cota parte din valoarea de intrare a bunului, acesta având mai degrabă natura unei vânzări în rate la care prețul și scadența ratelor s-au născut și stabilit la data încheierii contractului³

Raportat la acest tip de solicitare și justificare instanțele au dat soluții diferite:

a) Unele instanțe au considerat creanțele ca fiind născute anterior deschiderii procedurii și doar scadente ulterior, ceea ce îi îndreptățește pe acești creditori să fie înscrși la masa credală cu toate ratele de leasing până la încheierea contractului⁴.

Soluția menționată naște cel puțin următoarele probleme:

– Dacă ratele viitoare sunt considerate născute anterior deschiderii procedurii și sunt înscrise la masa credală, atunci ele nu vor putea fi plătite la scadență ci doar după aprobarea unui plan de reorganizare care ar prevedea o plată expresă și condiții de asigurare a egalității și tratamentului corect față de ceilalți creditori din aceeași categorie (creanțele provenind din contractele de leasing fiind creanțe chirografare). Până la confirmarea unui plan de reorganizare, așa cum am arătat, trece de obicei un termen minim de 6 luni, termen în care ratele scadente ulterior deschiderii procedurii nu pot fi plătite, iar finanțatorul va încerca rezilierea contractului și ridicarea bunului.

– O a doua problemă este ridicată de situația în care printr-un plan de reorganizare se impune soluția reducerii în tot sau în parte a creanțelor chirografare. Ratele de leasing chiar scadente ulterior deschiderii procedurii, dacă au fost încadrate ca fiind născute anterior și înscrise la masa credală, vor fi reduse și ele prin plan. În măsura în care ele sunt reduse în integralitate, ce se întâmplă cu bunul obiect al leasingului? Pe de-o parte debitoarea nu mai datorează nimic în temeiul planului deci ar trebui să-și exercite opțiunea de preluare a proprietății, iar pe de altă parte finanțatorul va refuza transferul proprietății invocând faptul că lui nu i s-au plătit ratele de leasing.

b) A existat și soluția neînscrșii la masa credală a ratelor viitoare, considerându-se că acestea sunt obligații curente născute în timpul procedurii și nu anterior acesteia, deși contractul de leasing s-a încheiat anterior deschiderii procedurii⁵. Nici aceasta din urma soluție nu este ferită de pericole:

Rămâne aceeași problemă nerezolvată a hair-cut-ului creanțelor prin plan. Ce se întâmplă dacă debitoarea își plătește toate ratele ulterioare deschiderii procedurii, iar ratele restante anterioare intervenirii insolvenței sunt reduse prin plan? Se va transmite proprietatea asupra bunului sau nu?

Un alt pericol este cel al rezilierii contractului de leasing în timpul procedurii pentru neplata unor rate consecutive⁶, caz în care se nasc daune-interese egale cu toate ratele viitoare. Daunele-interese se nasc la data rezilierii, în cazul nostru, în timpul procedurii. Fiind creanțe curente cu obligația de a fi plătite la scadență, adică la data rezilierii, aceste daune pot pune probleme serioase de lichiditate societății debitoare.

O altă soluție întâlnită în practică a fost și aceea de a înscrie la masa credală doar ratele restante la data deschiderii procedurii, ratele ulterioare fiind considerate rate curente

² Art. 6 alin. 1 lit. c) din OG 51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing, republicată

³ Art. 2. Din OG 51/1997 d) rata de leasing reprezintă:

- în cazul leasingului financiar, cota-parte din valoarea de intrare a bunului și dobânda de leasing, care se stabilește pe baza ratei dobânzii convenite prin acordul părților;

- în cazul leasingului operațional, chiria se stabilește prin acordul părților;

⁴ Sentința comercială nr. 399/28.01.2011 – dosar nr. 7586/1285/2010 – Tribunalul Comercial Cluj – nepublicată

⁵ Sentința comercială nr. 8545/21.12.2010 – dosar nr. 1169/1285/2010 – Tribunalul Comercial Cluj – disponibilă în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 2059/21.02.2011

⁶ Art. 15 din OG 51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing – republicată



care trebuie plătite la scadență. Adicional față de soluția menționată mai sus la b, în privința cererii finanțatorului de a fi înscris la masa credală cu toate ratele viitoare până la finalul contractului, analizându-se temeiul și scopul solicitării, sumele viitoare au fost înscrise și ele la masa credală însă nu cu titlu de rate născute anterior deschiderii procedurii, ci cu titlu de despăgubiri condiționate suspensiv de rezilierea contractului în timpul procedurii⁷.

Menționăm că atât soluția de admitere a ratelor ulterioare în tabel cât și respingerea la înscriere a acestora s-a făcut fără a lua în considerare calificarea de leasing operațional sau financiar.

Nu ne pronunțăm asupra corectitudinii soluțiilor pronunțate în practică pentru că fiecare dintre ele are plusurile și minusurile ei, iar un tratament corect, legal și oportun nu poate fi găsit datorită lipsei reglementării și a incongruențelor între natura leasingului și reglementările din materia insolvenței privitoare la menținerea contractelor în derulare, înscrierea la masa credală, hair-cut-ul prin plan etc.

3. Contractul de leasing în reglementarea Legii nr. 85/2014

Regimul juridic al contractului de leasing, al creanțelor care au ca izvor acest contract, dar și soarta bunului, obiect al contractului, a fost deslușită în noua reglementare, lamurindu-se o serie de aspecte dezlegate diferit în jurisprudență în lumina vechii legi. Astfel, art. 105 alin. 3 și 4 reglementează modul de înscriere în tabel a creanțelor provenite din contractele de leasing, iar art. 123 alin. 11 și 12 tratează modalitățile de denunțare a unui contract de leasing financiar în derulare, dar și efectele rezilierii unui atare contract.

3.1. Înscrierea în tabelul creditorilor a creanțelor provenite din contracte de leasing reziliate înainte de deschiderea procedurii. În cazul în care la data deschiderii procedurii de insolvență un contract de leasing fusese reziliat, creanțele născute și neachitate potrivit contractului vor fi înscrise la cerere la masa credală. Legea face diferența între trei situații pe care le vom analiza pe rând:

a) În cazul în care proprietatea asupra bunurilor se transferă debitorului, "*finanțatorul va dobândi o ipotecă legală asupra acestor bunuri...*"⁸, creanța sa fiind înregistrată potrivit art. 159 alin. 1 pct. 3. Legiuitorul nu arată condițiile în care un asemenea transfer ar opera: dacă el se face la inițiativa debitorului sau la inițiativa finanțatorului; dacă transferul se face înainte sau după deschiderea procedurii.

Interesul ca finanțatorul să transfere proprietatea bunului către un utilizator care prin ipoteză este într-un caz de culpă și se află și în insolvență (pentru recuperarea sumei necesitând înscrierea la masa credală și suportarea rigorilor acestei legi) ar fi, de exemplu, în cazul unui bun extrem de specializat și calat pe un obiect de activitate la fel de specializat al debitorului sau al unei componente a unei linii de producție și care prin extragere din acea linie și-ar pierde valoarea, în ambele cazuri societatea de leasing neputând găsi un cumpărător la un preț adecvat.

Discuțiile se nasc însă privitor la mecanismul transferului de proprietate. Având în vedere că leasingul este reziliat, un transfer al dreptului de proprietate s-ar face doar în baza unui nou acord de voințe care, în fapt, ar fi un contract distinct de vânzare cumpărare sau alt contract translativ de proprietate. În acest caz, fiind vorba de un acord nou de voințe, ne întrebăm de ce era necesară reglementarea unei ipoteci legale pentru a garanta o creanță anterioară, când părțile pot stabili ele însele în cadrul contractului de vânzare cumpărare o metodă de garantare fără a fi necesară o ipotecă legală. O ipoteză în care rezilierea contractului ar fi avut loc înainte de deschiderea procedurii, iar transferul dreptului de proprietate să se fi făcut tot înainte de deschiderea procedurii, fără ca părțile (finanțatorul și utilizatorul) să fi reglementat în totalitate condițiile și garanțiile privind recuperarea creanței, este puțin probabil să se întâmple în practică. Astfel, aplicabilitatea art. 105 alin. 3 lit a trebuie mai degrabă înțeleasă în situația în care contractul a fost reziliat înainte de deschiderea procedurii, însă situația creanței și a bunului nu a fost lămurită până la data deschiderii.

Astfel, dacă operează transferul dreptului de proprietate "*...finanțatorul va dobândi o ipotecă legală asupra acelor bunuri, având rang egal cu cel al operațiunii de leasing inițiale, iar creanța va fi înregistrată potrivit art. 159 alin. 1 pct 3*"⁹. Formularea în cauză credem că pune o problemă de înțelegere și de aplicare a textului legal în privința rangului ipoteci: ce înseamnă rang egal cu cel al operațiunii de leasing inițiale?

Bănuim că legiuitorul a avut în vedere asimilarea leasingului cu ipoteca potrivit prevederilor noului Cod civil (NCC). Potrivit doctrinei de specialitate¹⁰ contractele de leasing sunt încadrabile în prevederile art. 2347 NCC fiind operațiuni asimilate ipotecilor. Acestea sunt opozabile terților doar în măsura în care au fost efectuate măsurile de publicitate potrivit regulilor privitoare la ipotecă. Deși din punctul nostru de vedere e discutabilă încadrarea în cadrul operațiunilor asimilate cel puțin contractelor de leasing ope-

⁶ Art. 15 din OG 51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing – republicată

⁷ Hotărârea civilă nr. 1080/2014 – dosar 1076/114/2014/a1 – Tribunalul Buzău, Secția a II-a Civilă de contencios Administrativ și Fiscal – nepublicată

⁸ Art. 105 alin. 3 lit a) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență

⁹ idem

¹⁰ A se vedea R. Rizoiu, *Ipoteci mobiliare vol III. Conținutul contractului de ipotecă*, Edit. Universul Juridic, București, 2013, p. 59-61; *Noul Cod civil. Comentariu pe articole* Coordonatori: F. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, Edit. CH Beck, București, 2012 p. 2301-2302

rațional pentru că acestea sunt simple închirieri și nu contracte încheiate în scopul asigurării executării unei obligații astfel cum cere art. 2347 NCC, credem că la această calificare a contractelor de leasing, ca fiind operațiuni asimilate s-a referit legiuitorul când a reglementat rang al ipotecii legale egal cu cel al operațiunii de leasing inițiale. Așadar, suntem de părere că interpretarea corectă a textului este următoarea: dacă a fost făcut opozabil contractul de leasing în registrele de publicitate, rangul ipotecii recunoscute de lege la data transferului dreptului de proprietate va fi cel dat de momentul înscrierii operațiunii de leasing (la asta se referă legiuitorul când menționează operațiunea de leasing inițială).

Mergând mai departe pe același raționament, ar însemna că dacă operațiunea de leasing nu a fost făcută opozabilă anterior, rangul ipotecii va fi cel de la data transferului dreptului de proprietate. O relevantă practică a acestui rang "retroactiv" n-am reușit să decelăm.

b) Situația în care bunurile sunt ridicate de către finanțator, însă până la data întocmirii tabelului preliminar n-au fost valorificate. În acest caz finanțatorul va fi înscris la masa credală cu întreaga valoare a creanței din care se va scădea valoarea de piață a bunurilor stabilită de către un evaluator independent.

Soluția s-a impus pentru că în practică au fost numeroase situații, pe legea veche, în care finanțatorul ridica bunurile și cerea înscrierea la masa credală cu toate ratele de leasing viitoare până la finalizarea contractului (cu titlu de daune-interese). Astfel, unele instanțe au considerat că fiind abuzive clauzele care permiteau la rezilierea contractului de leasing atât reposedarea bunului cât și plata ratelor de leasing viitoare¹¹, iar despăgubirile percepute ca fiind excesive și o îmbogățire fără justă cauză pentru finanțator¹².

Ceea ce ar fi de discutat, vizavi de această situație, este modalitatea de evaluare. Legea menționează, așa cum am arătat, că valoarea bunurilor care se va scădea din totalul creanței este stabilită de un evaluator independent fără a preciza dacă operațiunea se va efectua în cadrul procedurii sau în afara ei și cine va suporta cheltuiala survenită.

Raportat la prevederile art. 104 alin. 2 din Lege, care impune ca declarația de creanță să fie însoțită de documentele justificative depuse în același termen limită stabilit de instanță pentru depunerea declarației de creanță, considerăm ca evaluarea va trebui efectuată de către finanțator în afara procedurii și pe cheltuiala proprie, iar evaluarea va fi depusă în termenul de declarare a creanței. Totodată, finanțatorul va trebui să facă dovada că evaluatorul este unul independent, în sensul că nu este o apreciere proprie a valorii bunului sau o evaluare efectuată de un evaluator intern. Legea nu precizează ce se întâmplă în lipsa efectuării unui

raport și nici nu reglementează un mecanism prin care finanțatorul ar putea fi obligat să efectueze raportul de evaluare. De asemenea, practicianul în insolvență nu ar putea face el însuși un raport până la data întocmirii tabelului preliminar pentru că evaluatorul trebuie selectat de către comitet (care este ales în prima adunare a creditorilor care are loc abia după întocmirea tabelului preliminar). În acest context, nedepunerea evaluării ca un mijloc de apreciere și probare a mărimii creanței de înscris la masa credală va fi sancționată de administratorul judiciar/lichidator cu respingerea creanței din tabel ca nefiind dovedită.

c) Situația în care bunurile sunt ridicate și s-au valorificat până la data întocmirii tabelului preliminar de creanțe. În acest caz, creanța va fi înscrisă după ce s-a scăzut prețul obținut din vânzarea bunului, tot finanțatorului revenindu-i obligația de a depune dovada vânzării și a mărimii prețului obținut.

Prin urmare, în cazul în care finanțatorul a reposedat bunurile, declarația de creanță va trebui să fie însoțită fie de un raport de evaluare fie de dovada vânzării bunului. Totuși, din reglementarea legală reiese faptul că dovada vânzării poate fi făcută și ulterior expirării datei depunerii declarațiilor de creanță până la data întocmirii tabelului creditorilor (deci oricând pe parcursul perioadei de verificare a creanțelor).

Deși ipotezele de scădere a valorii de evaluare sau de scădere a prețului vânzării par clare, totuși, alegerea între înscrierea într-o formă sau alta este la alegerea finanțatorului întrucât practicianul în insolvență nu are mijloace de a verifica dacă s-a vândut bunul sau nu.

Situațiile prevăzute de art. 105 alin. 3 se aplică deopotrivă leasingului financiar, dar și leasingului operațional.

3.2. Leasingul financiar. Așa cum arătam în debutul prezentei analize, diferența între leasing-ul financiar și cel operațional este foarte importantă mai ales din punct de vedere contabil și fiscal, întrucât acestea sunt asimilate fie unei simple închirieri (leasingul operațional) fie unui transfer de proprietate cu plata în rate (leasingul financiar). Tocmai din cauza efectelor mai serioase ale celui de-al doilea, legiuitorul a ales ca reglementările speciale privitoare la leasing să privească, în special, leasingul financiar și nu pe cel operațional (celui operațional aplicându-i-se prevederile comune privind situația contractelor în derulare la data deschiderii procedurii de insolvență).

Necesitatea maximizării averii debitoarei a impus reglementarea unor principii care stau la baza tratamentului juridic al contractelor în derulare, instituindu-se regula menținerii de drept a contractelor în derulare la data deschiderii procedurii, continuarea acestora neputând fi întreruptă pentru motivul deschiderii procedurii sau pentru obligații neîn-

¹¹ C.A. Ploiești, Decizia nr.1587 din 5 iulie 2011, poate fi găsită pe <http://legeaz.net/spete-drept-comercial/procedura-insolventei-contract-de-leasing-1587-5-2011> ; C.A Ploiești Secția Comercială și de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia nr.2146 din 10 decembrie 2010, poate fi găsită pe <http://portal.just.ro/42/Lists/Jurisprudenta/DispForm.aspx?ID=416> ;

¹² C.A. Alba Iulia, Decizia nr. 921 din 17 noiembrie 2010 citată în Tratat practic de insolvență, coordonator Radu Bufan, Edit. Hamangiu 2014, p 477



deplinite anterior datei deschiderii procedurii. De asemenea, tot în vederea maximizării a fost reglementat dreptul administratorului judiciar / lichidatorului de a denunța orice contract în derulare. Aceste norme sunt excepții de la dreptul comun al efectelor obligatorii ale contractelor. Astfel, avem art. 123 alin. 1 din Lege – „*Contractele în derulare se consideră menținute la data deschiderii procedurii... Orice clauze de desființare a contractelor în derulare ... pentru motivul deschiderii procedurii sunt nule.*” „*În vederea creșterii la maximum a valorii debitorului... administratorul/lichidatorul judiciar poate să denunțe orice contract ...*” și art. 341 – „*Orice decăderi, limitări, interdicții ori alte asemenea instituite prin norme legale sau prevederi contractuale pentru cazul deschiderii procedurii de insolvență vor fi aplicabile doar de la data deschiderii falimentului.*”

În cazul leasingului financiar, însă, avem o excepție la excepție - art. 123 alin. 12 „*Prin excepție de la prevederile alin. 1 teza I, în cadrul contractului de leasing financiar, dacă finanțatorul nu –și exprimă, în termen de 3 luni de la data deschiderii procedurii, acordul expres pentru menținerea contractului acesta se consideră denunțat la data expirării acestui termen.*”

Așadar, contractul de leasing se consideră denunțat în termen de 3 luni pentru motivul deschiderii procedurii – chiar dacă nu există o clauză de denunțare a contractului pentru motivul deschiderii procedurii de insolvență. Mai mult decât atât, dacă o clauză de desființare a contractului pentru motivul deschiderii procedurii ar fi înserată într-un contract de leasing, acea clauză ar fi nulă prin prisma alin. 1 al art. 123, însă contractul s-ar desființa *ope legis* pentru, zicem noi, același motiv al deschiderii procedurii dacă finanțatorul nu și-ar da acordul expres de continuare.

Potrivit art. 123 alin. 12, în cazul leasingului financiar sunt posibile următoarele variante de continuare/desființare:

– Menținerea contractului de leasing - doar în măsura în care se obține acordul expres al finanțatorului în acest sens în termen de 3 luni de la deschiderea procedurii;

– Denunțarea de drept la expirarea unui termen de 3 luni de la data deschiderii procedurii – dacă nu s-a obținut un acord expres de la finanțator;

– Denunțarea la inițiativa finanțatorului înainte de expirarea termenului de 3 luni – finanțatorul transmite administratorului judiciar o notificare prin care îi cere să denunțe contractul, acesta se consideră denunțat la expirarea unui termen de 30 de zile de la data recepționării notificării.

– Denunțarea de către administratorul judiciar/lichidator a contractului în temeiul prerogativei de denunțare a oricărui contract în derulare.

Înainte de a analiza succint fiecare dintre cele 4 posibilități și efectele pe care le produc vom face câteva precizări cu privire la limbajul și noțiunile folosite de legiuitor în cadrul alineatului 12 al art. 123¹³ care nu sunt de rigoarea juridică așteptată de la un asemenea act normativ, și anume:

• Dacă finanțatorul nu își exprima acordul expres pentru menținerea contractului acesta ”se consideră denunțat” la data expirării termenului de 3 luni. Acest ”se consideră” nu este foarte potrivit întrucât ne-ar putea duce și în sfera unei interpretări conform căreia este doar prezumat ca fiind denunțat, caz în care intrăm în sfera analizei dacă prezumția este una absolută sau relativă și care sunt efectele acestei prezumții, cum poate fi ea răsturnată etc.

• Pentru situația denunțării la inițiativa finanțatorului, legea arată că acesta va trimite o notificare administratorului judiciar fără a-l menționa și pe lichidator, caz în care s-ar putea pune întrebarea dacă acest caz de denunțare este propriu doar perioadei de observație și nu este aplicabil în faliment.

• În mod similar, când se referă la posibilitatea de denunțare din partea practicianului în insolvență, legea menționează posibilitatea doar a lichidatorului judiciar, excluzând administratorul judiciar, de a denunța contractul (lăsând impresia că o asemenea desființare a contractului este posibilă doar în caz de faliment), deși în finalul textului se prevede că denunțarea este luată în considerare de la data notificării denunțării de către ”administratorul judiciar/lichidatorul judiciar”.

În ciuda acestei bâlbâieli a legiuitorului, credem că atât denunțarea la inițiativa finanțatorului cât și la cea a administratorului judiciar/lichidatorului se aplică atât în faliment cât și în perioada de observație, deși legea folosește termenii de administrator judiciar și lichidator separat.

3.2.1. Menținerea leasingului financiar. Efecte. Așa cum precizăm, menținerea leasingului financiar este posibilă doar cu acordul expres al finanțatorului exprimat într-un termen de 3 luni de la data deschiderii procedurii.

Ca aspecte preliminare, am putea analiza natura acestui termen de 3 luni. Ca prim instinct, am califica acest termen ca un termen de decădere, doar că termenele de decădere presupun exercitarea unui drept în cadrul aceluși termen, or în cazul nostru, acordul expres dat de finanțator nu se încadrează într-o noțiune clasică de drept, el este mai mult un agreement acordat debitorului căruia i se permite să deruleze în continuare contractul. Acest acord expres de continuare a

¹³ Art. 123 (12) *Prin excepție de la prevederile alin. (1) teza I, în cazul contractului de leasing financiar, dacă finanțatorul nu își exprimă, în termen de 3 luni de la data deschiderii procedurii, acordul expres pentru menținerea contractului, acesta se consideră denunțat la data expirării acestui termen. În cazul care, în același termen, finanțatorul transmite administratorului judiciar o notificare prin care i se cere să denunțe contractul, acesta se consideră denunțat la expirarea unui termen de 30 de zile de la data recepționării notificării de către administratorul judiciar. În vederea maximizării averii debitorului, lichidatorul judiciar poate să denunțe orice contract de leasing financiar, contractul considerându-se denunțat la data notificării denunțării de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar.*

contractului peste termenul de 3 luni nu naște, nu modifică, nu stinge niciun raport juridic. Am spune mai degrabă ca legea atașează un termen extinctiv de 3 luni unui contract cu executare succesivă, modificând termenul contractual inițial, fiind un caz de intervenție a legiuitorului în contracte. Acordul expres de menținere a contractului este expresia renunțării la acest termen extinctiv. Calificarea ca termen extinctiv a termenului de 3 luni are relevanță prin prisma efectelor pe care un asemenea termen îl poate avea, în principal, în privința renunțării la termen sau a modificării ori prelungirii acestuia, caz în care ne-am hazarda să afirmăm că termenul de 3 luni fiind reglementat în favoarea finanțatorului, nimic nu împiedică părțile să de comun acord să prelungească acest termen în cazul în care acordul de menținere a contractului n-a fost încă negociat până la expirarea celor 3 luni.¹⁴ Dacă acordul finanțatorului poate înlătura stingerea raportului juridic în termen de 3 luni, atunci trebuie să îi fie recunoscută și posibilitatea de a prelungi cu acordul utilizatorului termenul în care poate sau nu să își exprime acordul de menținere contract.

În cazul în care contractul de leasing a fost menținut, efectele directe ale acestei mențineri sunt:

a) cele comune tuturor contractelor menținute în insolvență:

- Contractul este menținut în integralitatea clauzelor sale;
- Există necesitatea precizării în cadrul rapoartelor trimestriale dacă debitorul dispune de fondurile bănești necesare achitării contravalorii prestațiilor furnizate;
- Nu există obligativitatea de a face plăți pentru restanțele anterioare deschiderii procedurii;
- Posibilitatea de a cesiona contractele dacă acestea nu au fost încheiate intuitu persoane;
- Posibilitatea de reziliere a contractului pentru culpa debitorului intervenită ulterior deschiderii procedurii, cererea fiind soluționată de către judecătorul-sindic. Precizarea care trebuie făcută în acest context este că din reglementarea legală – art. 123 alin. 3 – reiese că rezilierea pentru un contract în derulare în insolvență poate fi doar judiciară și de competența judecătorului-sindic.

b) cele specifice contractului de leasing financiar – art. 105 alin. 4¹⁵:

- Creanțele curente nu sunt înscrise la masa credală fiind ”plătite la scadență”. Prin această precizare legea lămurește

calificarea ratelor ulterioare deschiderii procedurii ca fiind creanțe curente, născute, deci, în cadrul procedurii de insolvență, curmând controversa privind înscrierea/ne-inscrierea acestora la masa credală.

• Ratele anterioare (deși legea spune doar de ratele anterioare, credem că textul trebuie înțeles în sensul de creanțele anterioare – pentru că anterior deschiderii procedurii s-ar putea naște și alte obligații izvorând din contract în afară de rate, cum ar fi penalități, asigurări etc.) vor fi înscrise la masa credală și ”... vor urma regimul juridic al creanțelor prevăzute la art. 159 alin. 1 pct. 3.” – este vorba de creanțe însoțite de cauze de preferință. Vizavi de această manieră de reglementare, din nou, apreciem că nu este făcută într-o formă riguroasă suscitând câteva probleme:

– referirea la art. 159 alin. 1 pct. 3 – este incorectă deoarece acest articol este reglementat la secțiunea a 7-a, falimentul și lichidarea activelor. Prin urmare, a face trimitere la acest articol poate avea semnificația că doar în caz de lichidare a activelor în faliment regimul acestor creanțe este cel de creanță însoțită de cauze de preferință, în rest în observație și reorganizare ori după ieșirea din reorganizare, aceste creanțe ar trebui să fie creanțe chirografare;

– apoi alin. 4 face trimitere la art. 159 alin. 1 pct. 3, însă dacă lecturăm acest alineat observăm că distribuirea pe acest punct se face către ”...creditorii beneficiari ai unei cauze de preferință... precum și cele corespunzătoare art. 105 alin. 3 și art. 123 alin. 11 lit. a)” fără a face referire și la alin. 4 al art. 105. Evident, este vorba de o scăpare minoră a legii, însă aceasta se încadrează în cele ce spuneam despre lipsa unei rigurozități la nivel de reglementare.

– apoi, aceeași trimitere făcută la art. 159 alin. 1 pct. 3, luând în considerare faptul că este o manieră ciudată a legii de a califica aceste creanțe drept însoțite de cauze de preferință, creează un cerc vicios: contractul este unul în derulare, prin urmare proprietatea asupra bunurilor obiect al leasingului aparține finanțatorului și nu debitorului. În temeiul art. 103, în tabelul definitiv practicianul în insolvență va trebui să înscrie creanța la valoarea de piață a obiectului garanției stabilită de un evaluator. Care va fi obiectul garanției, având în vedere că bunul obiect al leasingului nu este în proprietatea debitorului? Rezultă că, în urma evaluării creanța va deveni chirografară. Este adevărat că potrivit art. 2347 NCC de care am vorbit mai devreme, operațiunile de leasing – în special cele de leasing financiar – sunt operațiuni

¹⁴ Asupra termenului extinctiv și efectele acestuia a se vedea pe larg: L. Pop, I.-F. Popa, S.I. Vidu *Tratat elementar de drept civil: Obligațiile* Edit. Universul Juridic, București 2012, p 604-605

¹⁵ Art. 105 alin. (4) În cadrul contractului de leasing financiar în derulare la data deschiderii procedurii și menținut, în condițiile art. 123 alin. (12), creanțele curente nu vor fi înscrise în tabelul de creanțe, fiind plătite la scadență. Pentru ratele anterioare înscrise în tabel, acestea vor urma regimul juridic al creanțelor prevăzute la art. 159 alin. (1) pct. 3. Dacă toate creanțele curente au fost plătite și toate celelalte obligații născute după deschiderea procedurii au fost achitate va opera transferul dreptului de proprietate către debitor asupra bunului ce face obiectul contractului de leasing financiar; caz în care, pentru ratele anterioare înscrise în tabel finanțatorul va dobândi concomitent o ipotecă legală asupra bunului respectiv, având rang egal cu cel al operațiunii de leasing inițiale. Administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va notifica finanțatorul cu privire la faptul că a operat transferul dreptului de proprietate și va efectua mențiunea în registrele de publicitate relevante cu privire la menținerea rangului creanței finanțatorului.

asimilate ipotecilor, însă această asimilare nu ne ajută în acest caz în care trebuie să identificăm concret obiectul garanției. O variantă de interpretare – nu știm cât de corectă – ar putea fi ca aceste creanțe sunt înscrise cu cauze de preferință la valoarea nominală fără a fi necesară aplicarea art. 103 privitor la evaluarea garanției.

• În cazul în care obligațiile ulterioare deschiderii procedurii sunt îndeplinite conform contractului va opera transferul dreptului de proprietate, pentru ratele anterioare finanțatorul va dobândi o ipotecă legală egală în rang cu rangul operațiunii de leasing inițiale. Reglementarea este binevenită, rezolvând problema transferului bunului, obiect al contractului de leasing, la finalizarea acestuia în cazul în care unele din rate sunt neachitate și înscrise în tabel.

3.2.2 Rezilierea leasingului financiar ulterior deschiderii procedurii. Unul din efectele menținerii contractului de leasing este și posibilitatea rezilierii acestuia pentru nerespectarea culpabilă a clauzelor contractuale ulterior deschiderii procedurii - art. 123 alin. 11¹⁶.

Este reglementat destul de amănunțit în cadrul alineatului amintit care sunt efectele rezilierii contractului de leasing financiar atunci când aceasta se face de către finanțator. Așa cum spuneam, art. 123 alin. 3 menționează că *”Ulterior menținerii contractului, cocontractantul poate solicita rezilierea acestuia pentru culpa debitorului, soluționarea cererii făcându-se de judecătorul- sindic.”*¹⁷

Astfel, în caz de culpă a debitorului înregistrată pentru obligațiile ulterioare deschiderii procedurii dacă judecătorul sindic va pronunța o soluție de reziliere a contractului, prin excepție de la dreptul comun, finanțatorul poate opta pentru una din următoarele variante:

Transferul proprietății asupra bunurilor obiect al leasingului, sau

Recuperarea bunurilor.

Având în vedere că rezilierea este pronunțată de către judecătorul-sindic, se pune întrebarea dacă opțiunea va trebui exprimată în cadrul acestei acțiuni în reziliere, judecătorul-urmând a stabili inclusiv modul de înscriere la masa credală potrivit alineatului 11 al art. 123, sau aceasta se poate exprima și ulterior, iar înscrierea se va face de către

practicianul în insolvență? Considerăm că sunt posibile ambele situații însă recomandabil este ca tranșarea problemei să se facă în cadrul acțiunii în rezoluțiune.

În cazul opțiunii de la alin. 11 lit. a) - transferul dreptului de proprietate - considerăm ca dreptul de opțiune al debitorului caracteristic la finalizarea contractului de leasing este suprimat în favoarea opțiunii locatorului/finanțatorului. Finanțatorul dobândește o ipotecă legală asupra bunurilor având rang egal cu rangul operațiunii de leasing însăși. Valoarea creanței înscrise în tabel garantată cu bunurile (art. 159 alin. 1 pct. 3) este constituită din suma creanțelor anterioare neachitate (de data aceasta legiuitorul amintește de rate anterioare plus accesorii, spre deosebire de prevederile art 105 alin. 4 unde vorbește doar de rate anterioare), la care se adaugă „restul sumelor datorate în temeiul contractului” – legea are în vedere posibilele despăgubiri stabilite de către judecătorul-sindic, ratele neachitate ulterior deschiderii procedurii și celelalte cheltuieli.

Se poate observa că legea impune o excepție de la înscrierea în tabelul creditorilor a creanțelor născute anterior deschiderii procedurii, incluzând în tabelul creditorilor creanțe curente (despagubirile născute ca urmare a rezilierii în cursul procedurii).

Având în vedere că o reziliere va putea apărea oricând pe parcursul procedurii, creanțele astfel stabilite și care trebuie înscrise la masa credală vor determina o actualizare a tabelului creditorilor.

Sumele nu vor putea depăși valoarea bunului stabilită de un evaluator independent potrivit art. 61. Rezultă că:

– Legea limitează creanța finanțatorului la valoarea de evaluare a bunului (vom reveni pentru precizarea acestei concluzii).

– De data aceasta legea arată clar că evaluatorul este desemnat potrivit art 61 din lege, spre deosebire de prevederile art. 105 alin. 3 unde legea vorbește doar de un evaluator independent fără a preciza cum este desemnat și cine suportă costurile cu acesta.

În cazul opțiunii b) – recuperarea bunurilor ce fac obiectul material al contractului de leasing - finanțatorul va fi înscris la masa credală cu sumele restante anterioare deschiderii procedurii la care se adaugă sumele restante înregistrate

¹⁶ Art. 123 alin. (11) *În cazul rezilierii contractelor de leasing financiar de către finanțator, acesta va putea opta pentru una dintre următoarele variante:*

a) *transferul proprietății asupra bunurilor ce fac obiectul contractului de leasing, către debitor, caz în care finanțatorul dobândește o ipotecă legală asupra acelor bunuri, având rang egal cu cel al operațiunii de leasing, și este înregistrat la masa credală, conform ordinii de prioritate prevăzute la art. 159 alin. (1) pct. 3, cu contravaloarea ratelor și accesoriilor restante facturate și neplătite la data deschiderii procedurii, la care se adaugă restul sumelor datorate, în temeiul contractului de leasing, fără a se putea depăși valoarea de piață a bunurilor; stabilită de un evaluator independent, potrivit prevederilor art. 61;*

b) *recuperarea bunurilor ce fac obiectul material al contractului de leasing, iar finanțatorul va fi înregistrat la masa credală potrivit prevederilor art. 161 pct. 8, dacă nu există alte bunuri care să confere titularului calitatea de creditor care beneficiază de o cauză de preferință, cu contravaloarea ratelor și accesoriilor restante facturate și neplătite la data deschiderii procedurii, la care se adaugă restul sumelor datorate în temeiul contractului de leasing minus valoarea de piață a bunurilor recuperate, stabilită de un evaluator independent, potrivit prevederilor art. 61.*

¹⁷ Este ciudată maniera în care legiuitorul reglementează efectele rezilierii doar în cazul rezilierii contractelor la inițiativa finanțatorului – alin. 11 – lăsând descoperite efectele rezilierii la cererea debitorului.

ulterior deschiderii procedurii potrivit prevederilor contractului de leasing și a celor stabilite de judecătorul-sindic în cadrul acțiunii în reziliere promovate potrivit art. 123 alin. 3 teza a doua. Sumele vor fi înscrise potrivit art. 161 pct. 8.

De asemenea se impun următoarele precizări:

- Se poate observa că evaluatorul este desemnat potrivit art. 61, deci suportat din averea debitoarei.

- Potrivit lit. b) a alin. 11, se poate observa că suma care va fi înscrisă potrivit art. 161 pct. 8 este compusă din două tipuri de creanțe: creanțe anterioare deschiderii procedurii și creanțe ulterioare deschiderii procedurii (curente). În lipsa prevederii, în caz de faliment aceste creanțe ar fi înscrise în tabel pe priorități diferite: cele anterioare deschiderii procedurii ar fi pe art. 161 cu punctul 8, în timp ce cele născute în timpul procedurii ar fi înscrise pe punctul 4 al art. 161 – creanțe născute din continuarea activității debitorului. În acest context se pare că legea defavorizează creanțele curente impunând înscrierea lor pe un rang inferior.

- În privința creanțelor anterioare deschiderii procedurii, se poate observa o transformare a rangului acestora la data rezilierii și opțiunii pentru recuperarea bunurilor. Potrivit art. 105 alin. 4, la data întocmirii tabelului creditorilor, aceste creanțe sunt recunoscute ca fiind creanțe însoțite de cauze de preferință – art. 159 alin. 1 pct. 3 – pe când în caz de reziliere, acestea – potrivit alin. 11 al art. 123 lit. b) – devin creanțe chirografare înscrise pe punctul 8.

- Din modul de formulare al textelor de la literalele a) și b) ale alineatului 1, pare că gradul de recuperare a creanței de către finanțator e diferit: în cazul literei a) creanța e limitată la valoarea de evaluare a bunului, iar în cazul literei b), pe lângă valoarea bunului (care este recuperată prin preluarea bunului însuși), este recunoscută și diferența de creanță pe punctul 8 al art. 161. Această concluzie ne face să revenim cu o analiză mai detaliată a tratamentului instituit de litera a). Soluțiile posibile de urmat din interpretarea acestui articol sunt:

- Accepțiunea că litera a) limitează creanța finanțatorului la valoarea bunurilor transmise în proprietatea debitoarei stabilită de către un evaluator. Această soluție reiese din lectura la prima vedere a textului. Faptul că există o diferență de tratament între litera a) și b) se explică prin aceea că alineatul 11 instituie o opțiune în favoarea finanțatorului, opțiune pe care acesta o va exprima în funcție de interesul economic direct al acestuia și calculele interne privind rentabilitatea uneia sau a alteia dintre opțiuni;

- Accepțiunea că litera a) nu limitează creanța finanțatorului la valoarea evaluată, ci se referă doar la cuantumul creanței garantate/însoțite de cauze de preferință, caz în care diferența de creanță care ar excede valorii bunurilor transmise ar trebui înscrise la masa credală cu titlu de creanțe chirografare (e.g. dacă creanța totală este de 100 de lei, iar valoarea de evaluare a bunurilor este de 60 de lei, la masa credală va fi înscrisă suma de 60 de lei – creanța însoțită de cauze de preferință, iar diferența de 40 de lei fiind

recunoscută drept creanță chirografară, în timp ce pe prima interpretare finanțatorul ar fi înscris în tabelul creditorilor doar cu suma de 60 de lei).

Această a doua interpretare se impune, din punctul nostru de vedere, ca urmare a faptului că între cele două litere a) și b) ar trebui să fie o egalitate de tratament și nu un hair-cut de creanțe efectuat chiar la înscrierea în tabel.

3.2.3 Denunțarea leasingului financiar ulterior deschiderii procedurii. A supra denunțării contractului de leasing se apleacă alineatul 12 al art. 123 din Lege și spre surprinderea noastră, pe cât de amănunțit sunt reglementate efectele rezilierii contractului – alineat 11, pe atât de lipsit de orice precizări în privința efectelor care urmează denunțării este acest alineat 12. Acest mod de reglementare ni se pare paradoxal pentru că, în practică, vor fi exponențial mai multe situații de denunțare a contractului de leasing, decât de cele de reziliere a acestuia în timpul procedurii.

La o prima citire, ar părea că legiuitorul a reglementat amănunțit, de fapt, efectele în caz de denunțare în alin. 11 punând din eroare termenul de reziliere (care în dreptul comun are parțial același inteles, în sensul că denunțarea este o reziliere unilaterală), apreciere care vine și din modalitatea de formulare a efectelor în caz de ”reziliere a contractului de leasing de către finanțator”, totuși în contextul Legii nr.85/2014 cele două noțiuni sunt distincte și nu se confundă având efecte diferite, doctrina exprimându-se clar în același sens¹⁸.

Așadar, potrivit alin. 12 al art. 123, contractul de leasing poate fi denunțat:

- de drept, la expirarea unui termen de 3 luni de la data deschiderii procedurii – dacă nu s-a obținut un acord expres de la finanțator;

- de drept, în urma cererii finanțatorului înainte de expirarea termenului de 3 luni – finanțatorul transmite administratorului judiciar o notificare prin care îi cere să denunțe contractul, acesta se consideră denunțat la expirarea unui termen de 30 de zile de la data recepționării notificării.

- de către administratorul judiciar/lichidator a contractului, în temeiul prerogativei de denunțare a oricărui contract în derulare.

Alineatul în cauză reglementează două cazuri de denunțare de drept a contractului de leasing financiar – cazul expirării celor trei luni de la data deschiderii procedurii și cazul expirării celor 30 de zile de la data notificării administratorului judiciar - dar și posibilitatea denunțării contractului de către practicianul în insolvență în cadrul prerogativelor sale.

Din păcate efectele denunțării nu sunt cele reglementate de alin. 11 al art. 123 - pentru că acelea se referă expres la reziliere - prin urmare, în aceste cazuri, opțiunea de transfer al proprietății sau de recuperare a bunurilor nu există (decât în limitele unei eventuale negocieri cu debitoarea).

Efectele în caz de denunțare sunt cele menționate la alin. 4 al art. 123, care dau dreptul la o acțiune în despăgubire ce

¹⁸ A se vedea: *Tratat practic de insolvență*, coordonator Radu Bufan, Edit. Hamangiu 2014, p. 576

poate fi introdusă de către cocontractant împotriva debitorului. Ce am putea, de asemenea, remarca este faptul că acțiunea în despăgubire își găsește justificarea în faptul că denunțarea intempestivă de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, în cadrul atribuțiilor sale de a desființa orice contract care nu duce la maximizarea averii, poate crea cocontractantului un prejudiciu, iar legea încearcă să protejeze cocontractantul pe cât posibil lăsându-i la îndemână această acțiune în despăgubire. Dacă am vorbi la nivel de echitate raportat la alin. 12, unde denunțarea este de fapt în controlul cocontractantului, iar debitorul este cel care nu are mijloace de acțiune în a menține contractul, a recunoaște tot cocontractantului un drept la a acționa pentru despăgubiri înseamnă a recunoaște indirect acestuia un drept de a cere despăgubiri pentru intrarea în insolvență a debitorului. Totuși, în lipsă de corelare legislativă și oricât de inechitabilă ni s-ar părea soluția, se pare că finanțatorul va avea o acțiune în despăgubire deși contractul se desființează tot ca urmare a deciziei acestuia.

Legea nu face diferențiere între situația denunțării la inițiativa practicianului în insolvență sau cea de drept, prin urmare, în lipsa altor reglementări, credem că efectele care vor însoți o asemenea denunțare vor fi:

- în lipsa unei înțelegeri cu debitorul acesta va recupera bunul obiect al contractului de leasing;
- finanțatorul va avea o acțiune în despăgubire pentru a i se recunoaște pagubele produse prin denunțare;
- acțiunea în despăgubire ne conduce la ideea că evaluarea prejudiciului va fi doar judiciară, neputându-se impune o evaluare convențională cum ar fi clauza penală;
- creanța astfel obținută va fi una chirografară curentă care se va plăti conform ”prevederilor art. 161 pct. 4” cum se exprimă legiuitorul în cazul alineatului 4 al art. 123 inducând o nouă problemă de interpretare: în loc să califice aceste creanțe curente ca fiind plătite potrivit art. 102 alin. 6 (creanțele curente se vor achita la scadența conform actelor din care rezultă) legiuitorul face trimitere la plata făcută în condițiile art 161 – ”creanțele se plătesc, în cazul falimentului, în următoarea ordine...” putând duce la concluzia extremă că despăgubirile, deși sunt creanțe născute în timpul procedurii, se vor plăti doar în caz de faliment în condițiile art. 161.

Așadar pe cât de amănunțită este reglementarea efectelor în cazul rezilierii contractului de leasing financiar, pe atât de lacunară este în ceea ce privește situația denunțării acestuia (deși frecvența spețelor într-un caz și în celălalt ar fi justificat cel puțin o situație inversă).

3.3. Leasingul operațional. Leasingul operațional este în esență o închiriere a bunului, în acest context, legea nu găsește de cuviință să trateze în mod expres și separat cazurile de menținere sau denunțare a acestor contracte. În această situație:

- contractul de leasing operațional este menținut de drept de lege,
- el poate fi denunțat doar de către practicianul în insolvență și nu i se aplică denunțarea de drept reglementată de alin. 12 al art. 123,

- în caz de denunțare, cocontractantul are posibilitatea introducerii unei acțiuni în despăgubiri,

- rezilierea contractului de leasing operațional se poate face oricând pentru culpa debitorului, fără a i se aplica efectele de la alin. 11 al art. 123.

4. Timing-ul între întocmirea tabelului creditorilor și situațiile de reziliere sau denunțare potrivit art. 105 și 123.

Se poate observa faptul că există o serie de necorelări între termenele stabilite pentru întocmirea tabelului preliminar și apoi a celui definitiv și termenele de opțiune a menținerii contractului de leasing financiar, astfel încât situația contractului de leasing poate duce, prin diferitele posibilități de continuare, reziliere sau denunțare, la numeroase modificări ale tabelului creditorilor.

Termenul maxim de declarare a creanțelor, potrivit art. 100 din lege, este de 45 de zile de la deschiderea procedurii (putând fi majorat cu încă 30 de zile), în timp ce termenul maxim de verificare și afișare a tabelului preliminar este 20 de zile de la expirarea primului termen.

Astfel, în cazul unui contract de leasing financiar în derulare vom avea următoarele situații:

- la deschiderea procedurii de insolvență contractul este denunțat de către administratorul judiciar sau de drept prin expirarea termenului 30 de zile de la notificarea finanțatorului. Toate acestea se vor desfășura în interiorul termenului de 45 de zile. În acest caz finanțatorul își va ridica bunul și va fi înscris la masa credală cu sumele restante anterioare deschiderii procedurii cu titlu de creanță chirografară. Acesta va avea posibilitatea unei acțiuni în despăgubiri care va da naștere la o creanță curentă plătibilă la data pronunțării hotărârii judecatorului-sindic prin care stabilește despăgubirile

- situația în care procedura este deschisă, însă, la data termenului limită de declarare a creanțelor finanțatorul și debitorul/administratorul judiciar nu au ajuns la un consens privind menținerea sau denunțarea contractului de leasing (întrucât termenul de denunțare este de 3 luni) și, în acest caz, finanțatorul va avea dreptul la înscrierea la masa credală doar a creanțelor anterioare deschiderii procedurii, însă acestea vor fi înscrise cu titlu de creanțe însoțite de cauze de preferință – conform art. 105 alin. 2.

- în cazul în care pe parcursul procedurii contractul de leasing va fi reziliat, tabelul creditorilor va fi modificat raportat la opțiunea pe care o va acesa finanțatorul potrivit alin. 11 lit a) sau b) a art. 123.

Concluzii. Deși reglementarea amănunțită a situației contractelor de leasing este un pas important în soluționarea multor situații imposibile în practică și care se rezolvau ”după ureche”, observăm multe lacune la nivel de corelare legislativă și rigurozitate în redactare care vor trebui, cu siguranță, rectificate în viitor.

Cât de atractivă poate fi profesiunea de administrator al procedurii sau de lichidator în reglementarea dată de Legea nr.151/2015?

Prof. univ. dr. Ion Turcu

Magistrat pensionar, avocat - Baroul Cluj

Legea nr.151/2015 a creat două profesii noi: administratorul procedurii și lichidatorul. La aceste funcții pot avea acces practicienii în insolvență care aplică Legea nr.85/2014, executorii judecătorești care aplică dispozițiile Codului de Procedură Civilă privind executarea silită, avocații și notarii publici. De asemenea absolvenții facultăților de Drept și ai facultăților de Științe economice pot dobândi calificarea necesară pentru accesul la aceste două noi profesii. Într-o poziție distinctă se situează evaluatorii, al căror statut are o aplicație specifică în capitolul 5 al Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 151/2015 privind procedura insolvenței persoanelor fizice. Vom schița, în continuare, principalele caracteristici ale profesiei de practician în insolvență (Legea nr 85/2014) comparativ cu reglementările din Legea nr.151/2015 și Normele metodologice pentru aplicarea acestei legi*).

Regimul aplicabil practicienilor în insolvență decurge din Legea nr.85/2014, O.U.G. nr.86/2006 și Statutul privind organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență (r2) – M.O. Partea I nr. 33/ 2015, iar profesiile de administrator al procedurii și de lichidator sunt reglementate prin Legea nr.151/2015 completată cu normele metodologice de aplicare a acestei legi (în curs de publicare).

1) În cazul practicienilor în insolvență participarea la aplicarea Legii nr.85/2014 este reglementată prin două variante: administratorul judiciar sau lichidatorul, definite în art. 2 și respectiv art. 3 din O.U.G. nr.86/2006.

Practicienii în insolvență își exercită profesia în cabinete individuale sau cabinete asociate sau în societăți civile profesionale (art.4 și art.24).

2) În regimul Legii nr.151/2015 nu se regăsește aceeași diversificare a formelor de exercitare a profesiei. Practicienii în insolvență beneficiază de un regim juridic favorabil prin constituirea patrimoniului profesional (art.7 alin.2) ceea ce nu se regăsește la profesioniștii administratori și lichidatori din reglementarea Legii nr.151/2015, cu normele metodologice menționate.

3) În ceea ce privește nedemnitățile, incapacitățile și incompatibilitățile, cele două acte normative au reglementări similare.

4) Spre deosebire de practicienii în insolvență, administratorul procedurii și lichidatorul care aplică prevederile Legii nr.151/2015 nu trebuie să depună jurământul prevăzut de O.U.G. nr. 86/2006.

5) Stagiatura prealabilă reglementată de art. 33, 34 din O.U.G. nr. 86/2006 nu este reglementată și pentru profesiile care aplică Legea nr.151/2015.

6) Dacă a fost desemnată sau ca administrator sau ca lichidator într-un dosar pentru aplicarea Legii nr.151/2015, aceeași persoană nu va mai fi desemnată într-un al doilea dosar dacă nu au primit toți ceilalți de pe Listă câte un dosar cel puțin.

Așadar desemnarea nu este aleatorie ci la vedere și la rând. Practicienii în insolvență pot fi desemnați în variate forme și de diverse persoane conform art.57 din Legea nr.85/2014 și totuși normele metodologice menționate afirmă că repartizarea dosarelor este aleatorie și promise chiar implementarea unei aplicații informatice în acest scop. Această reglementare reduce considerabil jocul hazardului desemnării.

7) Practicienii în insolvență au în statutul lor, reglementat de O.U.G. nr. 86/2006 prevederi referitoare la răspunderea disciplinară, suspendarea din funcție și încetarea funcției (art. 35, 36, 68). Administratorul procedurii și lichidatorul care aplică Legea nr.151/2015 nu au reglementată răspunderea disciplinară.

8) În domeniul asigurărilor și cotizațiilor obligatorii cele două acte normative conțin norme similare.

9) Cea mai interesantă comparație este aceea referitoare la câștigul pe care îl poate obține fiecare din cele două categorii de profesioniști ai insolvenței (insolvabilității). Practicienii în insolvență au dreptul la onorarii fixe, de succes sau o combinație a acestora. Art.37 al O.U.G nr. 86/2006 reglementează la alin.(2) factorii care reflectă gradul de complexitate al activității depuse și în funcție de acești factori primesc onorariile. La orice distribuție ei sunt primii pe lista de plăți și numai după integrala încasare a drepturilor lor se distribuie și altor participanți la procedura insolvenței ceea ce li se cuvine.

Administratorul procedurii și lichidatorul care aplică Legea nr.151/2015 au onorarii fixe care se stabilesc între 100 și 300 lei lunar iar onorariul de succes maxim este de 2,5 procente din valoarea activelor valorificate.

10) Din textul art.87 al proiectului Normelor metodologice pentru aplicarea Legii nr.151/2015 rezultă că cheltuielile cu procedura, oricât de reduse ar fi ele, trebuie totuși să fie avansate de profesionist și apoi se decontează numai unele dintre aceste cheltuieli. Cheltuieli de funcționare a sediului, consumabile, abonamente, cotizații profesionale, asigurări de răspundere, comisioane bancare și altele nu se decontează și deci se suportă de practician, administrator al procedurii sau lichidator, din buzunarul propriu.

Este surprinzător că evaluatorii, al căror regim juridic este reglementat de aceleași norme metodologice, nu au limite minime și maxime pentru onorariile care li se cuvin. Remunerația lor se stabilește de către Comisie în funcție de complexitatea evaluării (art.54 din proiectul Normelor metodologice).

Nefiind calificat ca profet, voi lăsa viitorul să decidă cât de atractivă poate fi aplicarea acestei legi, pentru administratorul procedurii sau lichidator.

N.R. Prin Normele metodologice de aplicarea legii se înțelege proiectul acestora aflat în prezent în curs de elaborare, potrivit art. 92 din Legea nr. 151/2015.

Contestarea raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență

Conf. univ. dr. jud. Moțiu Florin Aurel
Universitatea de Vest din Timișoara
Curtea de Apel Timișoara
Formator INM



Legea privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență nr. 85/2014 pune alături, în mod corelat și adaptat, toate reglementările ce guvernează mecanismele de prevenire a insolvenței și de insolvență adresate operatorilor economici (persoane fizice autorizate, asociații familiale, întreprinderi individuale, societăți, regii autonome, companii și societăți naționale).

Având în vedere că de la intrarea în vigoare a noii reglementări a trecut deja un an ne propunem prin demersul de față să analizăm o problemă care a generat practică judiciară neunitară în aplicarea Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței¹, problemă care nu a fost rezolvată nici prin noua reglementare: contestația împotriva raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență.

Una din atribuțiile principale ale administratorului judiciar desemnat în cadrul unei proceduri de insolvență este, potrivit art. 58 alin. 1 lit. b din Legea nr. 85/2014 (art. 20 alin. 1 lit. b din Legea nr. 85/2006) „examinarea activității debitorului și întocmirea unui raport amănunțit asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, cu menționarea eventualelor indicii sau elemente preliminare privind persoanele cărora le-ar fi imputabilă și cu privire la existența premiselor angajării răspunderii acestora, în condițiile prevederilor art. 169 - 173, precum și asupra posibilității reale de reorganizare a activității debitorului ori a motivelor care nu permit reorganizarea și depunerea la dosarul cauzei, într-un termen stabilit de judecătorul-sindic, dar care nu va putea depăși 40 de zile de la desemnarea administratorului judiciar”².

Această atribuție este esențială, având în vedere că, prin analiza activității debitorului de până la deschiderea procedurii insolvenței, se pot trage concluzii cu privire la cauzele și împrejurările care au dus la insolvență și

persoanele responsabile de aceasta, potențialele acte juridice frauduloase încheiate în perioada premergătoare insolvenței, precum și asupra posibilității reorganizării sau trecerii la faliment a debitorului.

Raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență a debitorului este reglementat de art. 97 din Legea nr. 85/2014 (art. 59 din Legea nr. 85/2006)³, iar legea nu prevede posibilitatea contestării acestuia.

În lipsa unor norme care să reglementeze contestația la acest raport s-ar putea susține că sunt aplicabile prevederile art. 59 din Legea nr. 85/2014 (art. 21 din Legea nr. 85/2006), care reglementează raportul lunar al administratorului judiciar cuprinzând descrierea modului în care și-a îndeplinit atribuțiile⁴ și care prevede în alin. 5 că „debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditorii, precum și orice altă persoană interesată pot face contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar”.

În practică, sub imperiul Legii nr. 85/2006, creditorii nemulțumiți de conținutul și concluziile raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, raport întocmit de practicianul în insolvență desemnat pe seama debitorului aflat în procedura insolvenței în baza art. 20 alin. 1 lit. b și art. 59 din Legea nr. 85/2006, au formulat contestații împotriva acestui raport în condițiile art. 21 din Legea nr. 85/2006.

Soluțiile din practica judiciară au fost neunitare în această chestiune, unele instanțe respingând ca inadmisibile aceste contestații, iar altele soluționând aceste contestații pe fond.

Astfel, în sensul inadmisibilității contestației, Curtea de Apel Timișoara a decis că „raportul prevăzut de art. 20

alin. 1 lit. b și art. 59 din Legea nr. 85/2006 nu poate fi contestat de către creditorii în condițiile art. 21 din legea nr. 85/2006, întrucât art. 21 reglementează contestația împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar, iar raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă, nu cuprinde nicio măsură a practicianului în insolvență”⁵.

Într-o altă speță, Curtea de Apel Cluj a hotărât că „întrucât raportul întocmit în conformitate cu prevederile art. 59 din Legea nr. 85/2006 nu evidențiază modul de îndeplinire a atribuțiilor și nu cuprinde nici o justificare a cheltuielilor efectuate în procedură, ci evidențiază cauzele și împrejurările care au dus la apariția insolvenței debitorului, și, eventual, persoanele cărora le-ar fi imputabilă, se poate conchide că acest raport nu se subsumează celui menționat la art. 21 alin.1 din Lege nr. 85/2006 astfel că nu poate fi contestat în condițiile art. 21 alin. 3 din același act normativ, contestația astfel formulată fiind inadmisibilă”⁶.

În același sens, în altă cauză s-a reținut că „în ce privește raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la insolvența debitoarei nu sunt incidente dispozițiile art. 21 din Legea nr. 85/2006, întrucât acesta nu constituie o “măsură” vizată de textul de lege menționat, ci reprezintă punctul de vedere profesional al practicianului în insolvență care l-a întocmit și nu i se poate impune acestuia includerea în raport a unor aspecte, puncte de vedere, opinii sau constatări pe care nu le însușește”⁷.

De asemenea, s-a arătat că „art. 21 din Legea nr. 85/2006 se referă la raportul lunar depus de practicianul în insolvență, în timp ce art. 59 din lege reglementează raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului și nu prevede posibilitatea formulării unei contestații”⁸.

În sens contrar, acela al admisibilității unei asemenea contestații, într-o speță a fost admis recursul unei creditoare, a fost casată hotărârea primei instanțe și, în rejudicare, a fost admisă contestația creditoarei împotriva raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitoarei, dispunându-se completarea acestuia cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvență și dacă există premisele angajării răspunderii acestora, precum și analiza motivelor care nu permit reorganizarea societății⁹.

În altă cauză s-a statuat că „măsurile la care se referă art. 21 și care sunt susceptibile de a fi contestate, pot consta nu numai în acțiuni, ci se pot concretiza și în omisiunea sau inacțiunea lichidatorului sau administratorului judiciar de a releva cauzele reale care au condus la insolvența debitoarei. Față de aspectele sus arătate, rezultă că împotriva raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență și prin care s-a concluzionat că nu este oportună formularea unei acțiuni în răspundere poate fi formulată

contestație în temeiul art. 21 alin. 2 din Legea nr. 85/2006. A admite contrariul, ar însemna ca un astfel de raport să nu poată fi supus controlului judecătorului-sindic”¹⁰.

De asemenea, s-a reținut că „potrivit art. 11 al. 1 lit. 1 din Legea nr. 85/2006, una din atribuțiile judecătorului-sindic este și soluționarea contestațiilor formulate la rapoartele administratorului judiciar sau ale lichidatorului. Prin urmare judecătorul-sindic are obligația și poate soluționa contestațiile formulate la orice fel de raport, inclusiv la cel privind cauzele și împrejurările care au dus la starea de insolvență a debitoarei, chiar dacă prin acel raport nu se dispune nicio măsură de administratorul judiciar”¹¹.

Față de aceste aspecte și controversa existentă se impune prezentarea argumentelor pro și contra admisibilității unei asemenea contestații¹².

Argumentele în sensul admisibilității contestației la raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență ar fi următoarele:

a. judecătorul-sindic are putere de apreciere deplină cu privire la modalitatea în care practicianul în insolvență își îndeplinește atribuțiile. Conform art. 45 al. 2 din Legea nr. 85/2014 „atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței”; judecătorul-sindic are competența așadar de a analiza și de a se pronunța cu privire la legalitatea oricărui act sau document întocmit de practicianul în insolvență în desfășurarea activității acestuia, deci și cu privire la legalitatea raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență;

b. potrivit art. 45 alin.1 lit. m din Legea nr. 85/2014, judecătorul-sindic soluționează contestațiile împotriva rapoartelor întocmite de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, iar legea nu face distincție între tipurile de rapoarte care pot face obiectul contestațiilor;

c. judecătorul-sindic are obligația de a soluționa contestațiile formulate la orice fel de raport, inclusiv la cel privind cauzele și împrejurările care au dus la starea de insolvență a debitoarei, chiar dacă prin acel raport nu se dispune nicio măsură de administratorul judiciar;

d. inadmisibilitatea contestării raportului privind cauzele și împrejurările care au dus la starea de insolvență a debitoarei conduce la lipsa controlului de legalitate a acestuia, părților interesate fiindu-le refuzat dreptul de acces la o instanță, prevăzut de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

e. raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență poate face obiectul unei contestații, întrucât concluziile nelegale și neadevărate ale acestui raport pot fi vătămătoare pentru participanții la procedură;

f. practicianul în insolvență ar avea posibilitatea, în situația inadmisibilității contestației, de a prezenta o situație greșită asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, fără ca o astfel de greșeală să poată fi contestată în vreun fel;

g. raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență presupune și măsuri luate de administratorul judiciar, respectiv, urmare a analizei situației economice a debitorului și a documentelor contabile, de a formula sau nu acțiune în angajarea răspunderii persoanelor ce se fac vinovate de apariția stării de insolvență sau de a formula sau nu acțiuni în anularea transferurilor patrimoniale frauduloase;

h. faptul că art. 97 din Legea nr. 85/2014 nu reglementează posibilitatea și condițiile formulării unei contestații se va interpreta în sensul producerii de efecte juridice, respectiv în sensul în care acest demers este permis în lipsa unei interdicții exprese.

Argumentele pentru inadmisibilitatea contestației la raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență ar fi următoarele:

a. raportul prevăzut de art. 59 din Legea nr. 85/2014 este diferit de raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, având conținut, finalitate și regim juridic distincte;

b. raportul prevăzut de art. 58 alin. 1 lit. b și art. 97 din Legea nr. 85/2014 nu poate fi contestat de către creditorii în condițiile art. 59 din Legea nr. 85/2014, întrucât art. 59 reglementează contestația împotriva *măsurilor* luate de administratorul judiciar, iar raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă, nu cuprinde nicio măsură a practicianului în insolvență;

c. raportul prevăzut de art. 58 alin. 1 lit. b și art. 97 din Legea nr. 85/2014 nu evidențiază modul de îndeplinire a atribuțiilor administratorului judiciar/lichidatorului și nu cuprinde nici o justificare a cheltuielilor efectuate în procedură, ci evidențiază cauzele și împrejurările care au dus la apariția insolvenței debitorului, și, eventual, persoanele cărora le-ar fi imputabilă;

d. raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență reprezintă punctul de vedere profesional al practicianului în insolvență care l-a întocmit și căruia nu i se poate impune includerea în raport a unor aspecte, puncte de vedere sau opinii pe care nu și le însușește;

e. conținutul celor două rapoarte este diferit:

- art. 59 din Legea nr. 85/2014 vizează rapoartele lunare întocmite de administratorul judiciar în exercitarea atribuțiilor sale, prin care acesta aduce la cunoștința participanților la procedura insolvenței și judecătorului-sindic activitatea sa și măsurile luate în exercitarea atribuțiilor prevăzute de lege în sarcina sa;

- raportul prevăzut de art. 97 din Legea nr. 85/2014 trebuie să cuprindă:

1. arătarea cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă;

2. existența premiselor angajării răspunderii persoanelor cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvență;

3. posibilitatea reală de reorganizare efectivă a activității debitorului ori motivele care nu permit reorganizarea;

f. raportul prevăzut de art. 59 din lege se depune lunar, pe când raportul prevăzut de art. 97 este unic, iar întocmirea lui și supunerea aprobării judecătorului sindic se va face în termenul stabilit de judecătorul-sindic, dar într-un termen care nu va putea depăși 40 de zile de la desemnarea administratorului judiciar;

g. art. 59 din Legea nr. 85/2014 vizează rapoartele lunare întocmite de administratorul judiciar în exercitarea atribuțiilor sale, care cuprind activitatea sa și măsurile luate în perioada de după deschiderea procedurii insolvenței. Art. 97 din Legea nr. 85/2014 vizează cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență, deci analiza se referă la perioada anterioară deschiderii procedurii insolvenței;

h. În privința modalității de informare cu privire la cele două rapoarte sunt instituite reglementări diferite: în timp ce raportul lunar prevăzut de art. 59 din Legea nr. 85/2014 se depune la dosarul cauzei și un extras se publică în Buletinul procedurilor de insolvență, raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență se depune la grefa tribunalului și la registrul comerțului sau, după caz, la registrul în care este înmatriculat debitorul, și se comunică debitorului, creditorii putând consulta pe cheltuiala lor raportul și la sediul administratorului judiciar;

i. Conform art. 59 alin. 5 și 6 din Legea nr. 85/2014 măsurile luate de administratorul judiciar pot fi contestate de debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditorii, precum și orice altă persoană interesată, iar contestația trebuie să fie înregistrată în termen de 7 zile de la data publicării în Buletinul procedurilor de insolvență, pe când art. 97 din Legea nr. 85/2014 nu prevede posibilitatea contestării raportului și un termen în care s-ar putea contesta;

j. nereglementarea unei căi de atac cu privire la raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență nu înseamnă că este permisă contestația la raport, neaplicându-se prin analogie normele prevăzute de art. 59 din Legea nr. 85/2006;

k. dacă ar fi permisă contestația la acest raport ar trebui să fie prevăzute în mod expres persoanele care ar putea formula contestație, termenul în care ar putea fi introdusă, precum și procedura de judecată a acesteia.

În ceea ce ne privește suntem de acord cu opinia că raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, prevăzut de art. 59 alin. 1 lit. b și art. 97 din Legea nr. 85/2014, nu poate fi contestat de către creditorii în condițiile art. 59 din Legea nr. 85/2014, pentru argumentele arătate mai sus în susținerea opiniei inadmisibilității contestației la acest raport.

Aceasta nu înseamnă însă că raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență nu este supus controlului judiciar din partea judecătorului sindic.

Data fiind importanța acestui raport, legiuitorul a prevăzut efectuarea unor formalități de publicitate și comunicare ale acestuia, tocmai pentru ca orice persoană interesată să poată să ia cunoștință despre conținutul lui și, în cazul în care există obiecții, acestea să poată fi formulate până la momentul aprobării acestuia de judecătorul-sindic.

Astfel, art. 97 din Legea nr. 85/2014 în alin. 6, prevede că „administratorul judiciar va asigura posibilitatea consultării raportului prevăzut la alin. (1) la sediul său, pe cheltuiala solicitantului. O copie de pe raport va fi depusă la greștea tribunalului și la registrul comerțului sau, după caz, la registrul în care este înregistrat debitorul și va fi comunicată debitorului”.

Dispozițiile art. 59 al. 1 lit. b și art. 97 al. 1 din Legea nr. 85/2014 prevăd obligativitatea din partea administratorului judiciar de a întocmi și a **supune** judecătorului-sindic raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență, aceasta însemnând că judecătorul sindic trebuie să se pronunțe asupra acestuia sub aspectul legalității.

Aceste prevederi legale se coroborează cu prevederile art. 45 al. 2 din Legea nr. 85/2014, potrivit cărora „atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței”.

Aceasta înseamnă că judecătorul-sindic nu are, așa cum din păcate se întâmplă deseori în practică, doar un rol pasiv, de a constata că raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență a fost întocmit și depus la dosarul cauzei, ci dimpotrivă un rol activ, de a verifica dacă acest raport conține toate elementele prevăzute de lege și este întocmit în conformitate cu prevederile legale.

În consecință, judecătorul-sindic, în exercitarea controlului judiciar asupra activității administratorului judiciar, are obligația de a pune în discuția părților

interesate raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență și, în cazul în care din punct de vedere al legalității, acesta nu este întocmit corespunzător sau este incomplet, va dispune refacerea sau completarea acestuia.

Note

¹ Potrivit art. 343 din Legea nr. 85/2014 „procesele începute înainte de intrarea în vigoare a prezentei legi rămân supuse legii aplicabile anterior acestei date”, deci Legea nr. 85/2006 este aplicabilă și în prezent pentru procedurile începute înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 85/2014.

² Aceeași atribuție este prevăzută în sarcina lichidatorului judiciar prin prevederile art. 64 lit. a din Legea nr. 85/2014

³ Potrivit art. 97 alin. 1 din lege „Administratorul judiciar/Lichidatorul judiciar, în cazul procedurii simplificate, va întocmi și va supune judecătorului-sindic, în termenul stabilit de judecătorul-sindic, dar care nu va putea depăși 40 de zile de la data desemnării, un raport asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă. La cererea motivată a administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, în cazuri de o complexitate ridicată, termenul poate fi prelungit de către judecătorul-sindic cu o perioadă de maximum 40 de zile”.

⁴ Conform art. 59, „Administratorul judiciar va depune lunar un raport cuprinzând descrierea modului în care și-a îndeplinit atribuțiile, justificarea cheltuielilor efectuate cu administrarea procedurii sau a altor cheltuieli efectuate din fondurile existente în averea debitorului, precum și, dacă este cazul, stadiul efectuării inventarierii. În raport se va menționa și onorariul încasat al administratorului judiciar, cu precizarea modalității de calcul al acestuia”.

⁵ Decizia civilă nr. 623/25.06.2015 a Curții de Apel Timișoara, secția a II-a civilă

⁶ Decizia civilă nr. 79/03.03.2014 a Curții de Apel Cluj

⁷ Decizia civilă nr. 479/10.06.2008 a Curții de Apel Timișoara, secția comercială

⁸ Sentința comercială nr. 4690/22.06.2010 a Tribunalului București

⁹ Decizia civilă nr. 916/2011 a Curții de Apel Galați

¹⁰ Decizia nr. 2349/06.10.2009 a Curții de Apel Cluj

¹¹ Sentința civilă nr. 789/02.04.2012 a Tribunalului Brașov

¹² Argumentele sunt prezentate prin prisma prevederilor Legii nr. 85/2014, ele fiind însă valabile și pentru cauzele instrumentate în baza Legii nr. 85/2006.

NR. Această expunere a fost prezentată în cadrul celei de a III-a ediții a Conferinței Naționale de Insolvență.

Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Privire specială asupra acțiunii în interpretare, în materia insolvenței



Prof. univ. dr. Augustin FUEREA
Facultatea de Drept a Universității din București

Statutul de stat membru cu drepturi și obligații depline al Uniunii Europene, statut pe care îl deține și țara noastră de la 1 ianuarie 2007, presupune, între altele, cunoașterea, dar, mai ales, înțelegerea specificității acestui subiect special de drept internațional din punctul de vedere al instituțiilor care acționează la acest nivel și, în egală măsură, cu privire la normele care guvernează întreaga lor activitate.

Cele două laturi (cunoașterea și înțelegerea) sunt necesare, deopotrivă, teoreticienilor și practicienilor domeniului. Când ne referim la practicieni avem în vedere, inclusiv, practicienii în insolvență, care, alături de magistrați, avocați, notari, executori judecătorești, mediatori, funcționari publici ori angajați contractuali, consilieri juridici, referenți, și nu numai, au un rol important în cunoașterea, înțelegerea, dar și în aplicarea normelor care alcătuiesc ordinea juridică a Uniunii Europene. Acest lucru nu se întâmplă oricum, ci cu luarea în considerare a aplicării principiului liberei circulații a persoanelor, serviciilor, mărfurilor, capitalurilor și plăților.

Este și motivul pentru care putem aprecia că activitatea Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) este în mod imperios necesar să fie cunoscută și înțeleasă de către practicienii în insolvență, alături de celelalte profesii juridice, economice, și nu numai, bineînțeles, pentru ca dialogul specialiștilor din România să poată fi unul eficient, urmărind drept finalitate apărarea intereselor cetățenilor, dar și ale instituțiilor statului într-o lume nouă, juridic vorbind, cum este cea pe care o deschide prezența în cadrul UE, ca stat membru cu drepturi și obligații depline.

Cuprinzând Curtea de Justiție, Tribunalul și tribunalele specializate¹, Curtea de Justiție a Uniunii Europene este insti-

tuția care asigură respectarea dreptului în interpretarea și aplicarea tratatelor². Dintre cele 3 instituții, pe care le reunește CJUE, în prezent, „Curtea de Justiție este una dintre cele mai importante, dar, în același timp, una din cele mai mici instituții ale Uniunii Europene din punctul de vedere al personalului angajat (2.000 de funcționari, comparativ cu peste cei 30.000 ai Comisiei)”³. Reglementată încă din anul 1951, prin Tratatul de instituire a Comunității Europene a Cărbunelui și Oțelului, Curtea de Justiție, pe lângă interpretarea și aplicarea uniformă a dreptului Uniunii, are competența de a realiza și un control de legalitate a actelor juridice ale UE, a acțiunilor sau omisiunilor statelor membre în raport cu prevederile tratatelor soluționând, astfel, litigiile dintre acestea și implicându-se în acțiunile cu privire la repararea pagubelor cauzate de organele Uniunii sau de agenții acesteia. Curtea devine instanță arbitrală, dacă o clauză compromisorie există în acest sens într-un contract încheiat de Uniune, acționează ca instanță de recurs de ultim grad în raport cu Tribunalul, dar este și o instanță internațională, putând să se pronunțe în litigiile dintre statele membre, dacă obiectul litigiului îl reprezintă o normă din tratate și dacă, între statele litigante, a intervenit un compromis dispunând de o competență consultativă.

Principalele acțiuni ce pot fi introduse în fața Curții de la Luxembourg sunt, după cum urmează: acțiunea în anulare⁴, acțiunea în carență⁵, acțiunea pentru neîndeplinirea obligațiilor⁶, la care se adaugă acțiunea în interpretare⁷.

Acțiunea în anulare constă în posibilitatea pe care o au statele, instituțiile Uniunii și persoanele fizice ori juridice de a ataca în fața Curții un act juridic obligatoriu emis de Consi-

¹ Potrivit art. 19 din Tratatul privind Uniunea Europeană (TUE).

² Art. 19 alin. (1) teza a doua TUE.

³ Camelia Toader, *Trimiterile preliminare (prejudiciale): instrument de cooperare între judecătorul român și CJUE*, Pandectele Române, nr. 6/2013, Editura Wolters Kluwer, București, pag. 27.

⁴ Art. 263 TFUE.

⁵ Art. 265 TFUE.

⁶ Art. 258, 259 TFUE.

⁷ Art. 267 TFUE.

liu sau Comisie și de a obține, în anumite condiții, desființarea acestuia. Acțiunea este un mijloc de control al conformității actelor juridice ale Uniunii, un control de legalitate, care urmărește desființarea unui act ilegal, și nu modificarea lui.

Acțiunea în carență reprezintă posibilitatea pe care o au statele membre ale UE, instituțiile Uniunii, precum și a persoanele fizice ori juridice, ca, în anumite situații, strict limitate, să atace în fața Curții de Justiție abținerea, refuzul Comisiei sau al Consiliului de a decide în materii în care aceste instituții au, prin Tratat, stabilită obligația de a lua o anumită măsură, dar nu și-o îndeplinesc.

Acțiunea în neîndeplinirea obligațiilor asumate de către statele membre (cunoscută sub denumirea „*procedura de infringement*” este introdusă de către Comisia Europeană sau de către un stat membru al Uniunii împotriva altui stat membru al UE care încalcă dreptul Uniunii (prin acțiuni sau omisiuni). Curtea are rolul de a constata încălcarea și de a aplica sancțiuni pecuniare (penalități pe zi întârziere sau o sumă forfetară).

Acțiunea în interpretare, inclusiv după intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, presupune posibilitatea conferită Curții de Justiție de a se pronunța cu titlul preliminar cu privire la o chestiune cu care se confruntă judecătorul național atunci când aplică dreptul Uniunii Europene. „Curții i-a fost încredințată (...) sarcina (...) de a asigura respectarea dreptului în interpretarea și aplicarea tratatelor. Acest rol de interpretare este pus în practică, în esență, prin intermediul trimiterii preliminare, fiind un veritabil dialog între judecătorul național și Curtea de Justiție, prin care acesta (judecătorul național - nota noastră), atunci când se confruntă cu o problemă de interpretare a dreptului Uniunii, solicită Curții de la Luxemburg interpretarea dispozițiilor neclare”⁸. Potrivit statisticilor, trimiterile preliminare din partea instanțelor naționale ocupă cel mai important loc în activitatea instanței de la Luxemburg. Astfel, în anul 2014, Curtea a fost sesizată cu 622 de cauze dintre care mai mult de jumătate, respectiv 428, au fost cereri de decizii preliminare⁹.

Dată fiind preocuparea noastră, în continuare vom analiza acțiunea în interpretare, din punctul de vedere al legitimării procesuale active și al jurisprudenței CJUE.

1. Legitimare procesuală activă în cadrul acțiunii în interpretare

Potrivit art. 19 alin. (3) lit. b) TUE, „Curtea de Justiție a Uniunii Europene hotărăște în conformitate cu tratatele”, „cu titlu preliminar, (...), cu privire la interpretarea dreptului Uniunii sau la validitatea actelor adoptate de instituții”.

Acestora li se adaugă dispozițiile cuprinse în art. 267 TFUE, și anume:

„Curtea de Justiție a Uniunii Europene este competentă să se pronunțe, cu titlu preliminar, cu privire la:

(a) interpretarea tratatelor;

(b) validitatea și interpretarea actelor adoptate de instituțiile, organele, oficiile sau agențiile Uniunii”.

După cum putem observa, „tratatele Uniunii Europene (...) conferă Curții de Justiție a Uniunii Europene competența de a se pronunța cu titlul preliminar și conțin, totodată, prevederi aplicabile jurisdicțiilor naționale care au, după caz, fie posibilitatea, fie obligația de a sesiza Curtea de la Luxemburg”¹⁰. Astfel, în cazul în care, în fața unei instanțe naționale, dintr-un stat membru, apare o problemă referitoare la interpretarea unei prevederi de drept unional „această instanță poate, în cazul în care apreciază că o decizie în această privință îi este necesară pentru a pronunța o hotărâre, să ceară Curții să se pronunțe cu privire la această chestiune. În cazul în care o asemenea chestiune se invocă într-o cauză pendinte în fața unei instanțe naționale ale cărei decizii nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern, această instanță este obligată să sesizeze Curtea”¹¹.

Pe cale de consecință, „Curtea de Justiție de la Luxemburg nu ar putea să-și exercite competența [conferită prin Tratat] fără „ajutorul” instanțelor naționale. Rolul Curții de Justiție este pe deplin realizat numai printr-o foarte bună colaborare între judecătorii instanțelor Uniunii Europene și cei ai instanțelor naționale, colaborare întemeiată (...) pe prevederile art. 267 TFUE (...). Raporturile care se stabilesc între aceste două jurisdicții (națională și a Uniunii Europene) sunt numai raporturi de colaborare, cooperare, stabilite prin intermediul procedurii întrebărilor preliminare. Procedura întrebărilor preliminare reprezintă unicul mod de organizare a raporturilor dintre Curtea de Justiție și jurisdicțiile naționale”¹². Jacques Pertek menționa¹³ faptul că această cooperare poate fi comparată cu „raportul care există în domeniul sănătății, între un generalist și un specialist. Judecătorul generalist este judecătorul național și acestuia ne adresăm în primul rând, judecătorul comunitar/[al UE - nota noastră] este specialistul, acesta fiind chemat să intervină în anumite cazuri, după consultarea generalistului”.

Din interpretarea prevederilor art. 267 TFUE, coroborate cu alte dispoziții ale tratatelor, în materie, reiese clar faptul că acțiunea în interpretare aparține în exclusivitate judecătorului național, și, sub nici un aspect, părților (particularilor). Judecătorul național este cel care, din proprie inițiativă, evaluează

⁸ Camelia Toader, *op. cit.*, pag. 27.

⁹ Potrivit *Raportului anual – 2014 al CJUE*, Luxemburg, 2015, pag. 98, disponibil la http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-04/ro_ecj_annual_report_2014_pr1.pdf

¹⁰ Augustin Fuerea, *Instanțele naționale și Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cadrul procedurii întrebărilor preliminare – acțiunea în interpretare*, Pandectele Române, nr. 6/2013, Editura Wolters Kluwer, București, pag. 47.

¹¹ Art. 267 TFUE.

¹² Augustin Fuerea, *op. cit.*, pag. 47.

¹³ În *Coopération entre juges nationaux et Cour de justice de l'UE: Le renvoi préjudiciel*, Bruylant, 2013.



necesitatea unei interpretări sau aprecieri de validitate a dreptului Uniunii Europene. El este cel care decide, după caz, dacă recurge la această acțiune, făcând uz de dreptul care îi este conferit. și aceasta deoarece, „nu toate textele au nevoie de o interpretare din partea Curții, în special atunci când este vorba de o interpretare care nu lasă loc niciunei îndoiele rezonabile, ceea ce face ca fără a mai adresa o cerere de decizie preliminară, unele instanțe naționale hotărâsc să interpreteze ele singure dreptul Uniunii”¹⁴. Altfel spus, instanța națională are competența de a identifica, din inițiativa părților sau a judecătorului însuși, dacă există, în cadrul litigiului pe care îl cunoaște, necesitatea unei interpretări a dreptului UE, caz în care se poate adresa judecătorului de la Luxemburg. În măsura în care consideră necesară o astfel de interpretare, înainte de a introduce acțiunea la Luxemburg, instanța națională trebuie să aprecieze influența pe care o poate avea răspunsul Curții asupra soluționării litigiului dedus în fața sa, în sensul că necesitatea trimiterii spre interpretare se impune numai atunci când răspunsul Curții condiționează sau ar putea să condiționeze soluția litigiului. Acesta este motivul pentru care „fiecare judecător național trebuie să fie la curent cu stadiul jurisprudenței Curții în domeniul său de specializare: drept civil, drept penal, dreptul asigurărilor, drept administrativ... . Din acest punct de vedere, rolul Curții a devenit mai important, dat fiind faptul că numărul cererilor de decizii preliminare este în continuă creștere și privește domenii variate din ce în ce mai complexe, inclusiv cooperarea judiciară în materie civilă, dreptul penal, dreptul noilor tehnologii de informare și de comunicare (NTIC), dreptul proprietății intelectuale și industriale, dreptul consumatorilor...”¹⁵. Prin urmare, instanțele naționale sunt singurele care decid dacă este necesar să sesizeze Curtea. Este soluția pe care Curtea a oferit-o, încă din anul 1963¹⁶. Potrivit Curții, atunci când „întrebarea adresată este practic identică cu o întrebare care a făcut, deja, obiectul unei hotărâri cu titlu preliminar într-o cauza similară”¹⁷, „articolul 177 [actualul art. 267 - nota noastră] permite, întotdeauna, unei instanțe naționale, în cazul în care aceasta consideră că este oportun, să adreseze din nou Curții întrebări privind

interpretarea”¹⁸, *per a contrario*, dacă nu este considerată oportună, o astfel de întrebare, acțiunea poate fi respinsă.

În concluzie, potrivit art. 267 TFUE, orice instanță națională, indiferent de grad, poate să trimită o cerere pentru pronunțarea unei hotărâri preliminare atunci când apreciază că răspunsul Curții la întrebările formulate, care au ca obiect interpretarea dreptului Uniunii Europene aplicabil în speță, îi este necesar pentru a reuși să soluționeze litigiul cu care a fost sesizată¹⁹. Dacă aceasta este situația în care tratatul conferă un drept de opțiune *oricărei* instanțe naționale, același articol 267 TFUE conține și o obligație, dar de această dată *numai* în sarcina instanțelor, ale căror decizii nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern. Acestea trebuie să sesizeze Curtea cu o cerere în interpretare, „cu excepția cazului în care există deja o jurisprudență în materia respectivă sau a cazului în care interpretarea corectă care trebuie dată normei de drept în cauză este evidentă”²⁰.

Vorbind de excepții, trebuie precizat faptul că, din analiza jurisprudenței și a doctrinei domeniului²¹, se desprind următoarele situații care se constituie în excepții de la obligația instanțelor de a formula întrebări preliminare: întrebarea este nerelevantă; există o hotărâre anterioară a CJCE/Uniunii Europene (pe o problemă identică de drept material) sau răspunsul poate fi dedus dintr-o hotărâre anterioară a CJCE/Uniunii Europene și răspunsul este evident (teoria actului clar). Dintre aceste excepții, o atenție deosebită trebuie acordată teoriei actului clar. În acest sens, amintim celebra hotărâre *Cilfit*²², în care Curtea vine cu o serie de precizări pentru instanțele naționale, precizări pe care acestea trebuie să le respecte înainte de a se hotărî să sesizeze Curtea. Astfel, instanțele naționale:

- „trebuie să țină seama de faptul că textele de drept comunitar/[al UE - nota noastră] sunt redactate în mai multe limbi și că diversele versiuni lingvistice sunt toate autentice. Astfel, o interpretare asupra unei prevederi de drept comunitar/[al UE - nota noastră] implică o comparare a versiunilor lingvistice”²³;

- „trebuie să se observe că dreptul comunitar/[Uniunii Europene - nota noastră] folosește o terminologie proprie, chiar și atunci când există o concordanță deplină a

¹⁴ Camelia Toader, *op. cit.*, pag. 28.

¹⁵ Idem.

¹⁶ Hotărârea CJCE din 27 martie 1963, *Da Costa*, cauzele conexate 28, 29 și 30/62 (http://www.ier.ro/documente/dct_fisiere/61962J0028.pdf).

¹⁷ Idem.

¹⁸ Idem.

¹⁹ Potrivit Beatrice Andreșan-Grigoriu, *Procedura hotărârilor preliminare*, Editura Hamangiu, București, 2010, pag. 168-169.

²⁰ Pct. 12 din Recomandări în atenția instanțelor naționale ..., precitate.

²¹ Beatrice Andreșan-Grigoriu, *op. cit.*, pag. 167 și urm.; Paul Craig, Gráinne de Búrca, *EU Law. Text, Cases, and Materials*, fifth edition, Oxford University Press, 2011, pag. 456 și urm.; Morten Broberg, Niels Fenger, *Procedura trimiterii preliminare la Curtea europeană de justiție*, Editura Wolters Kluwer, București, 2010, pag. 218 și urm.

²² Hotărârea CJCE din 6 octombrie 1982, *CILFIT*, 283/81 (disponibilă, în limba română, pe http://www.ier.ro/documente/dct_fisiere/61981J0283.pdf)

²³ Pct. 18 din hotărârea CILFIT, precitate.

versiunilor lingvistice. În plus, (...) noțiunile juridice nu au (...) același conținut în dreptul comunitar [al UE - nota noastră] și în dreptul național al diferitelor state membre”²⁴ și - „fiecare prevedere de drept comunitar/[al UE - nota noastră] trebuie să fie plasată în contextul său și interpretată din perspectiva ansamblului prevederilor acestui drept, a finalităților și a stadiului evoluției acestuia la data la care respectiva prevedere trebuie să fie aplicată”²⁵.

Concluzionând, reținem următoarele: introducerea cererii în interpretare nu este obligatorie dacă nu există nicio îndoială rezonabilă cu privire la răspuns; instanța națională trebuie să verifice dacă răspunsul este evident pentru toate instanțele (inclusiv pentru Curtea de la Luxemburg) în toate statele membre și în toate versiunile lingvistice, respectiv întrebarea trebuie formulată în contextul dreptului Uniunii Europene și nu al dreptului intern.

2. Noțiunea de „instanță” în accepțiunea art. 267 TFUE

După cum am precizat, în aplicarea prevederilor art. 267 TFUE, orice instanță dintr-un stat membru al Uniunii Europene poate solicita Curții interpretarea unei norme de drept al UE înscrisă în Tratat sau într-un act juridic de drept derivat, atunci când aceasta consideră că interpretarea este necesară pentru a soluționa litigiul cu care a fost sesizată. Instanțele ale căror decizii nu sunt susceptibile de un recurs jurisdicțional de drept intern sunt obligate să sesizeze Curtea de Justiție cu privire la problemele legate de interpretarea dreptului UE ridicate în fața lor, cu excepția cazului în care există, deja, o jurisprudență în materie sau atunci când aplicarea normei juridice a UE este evidentă.

Noțiunea de „instanță”, așa cum este folosită în cuprinsul art. 267 TFUE, a fost interpretată de Curtea de la Luxemburg ca fiind o noțiune autonomă, specifică dreptului Uniunii Europene. Astfel, potrivit Curții, „pentru a aprecia dacă organismul de trimitere are caracterul unei instanțe judecătorești în sensul art. 177²⁶ din tratat, problemă care intră exclusiv sub incidența dreptului comunitar/[Uniunii Europene - nota noastră], Curtea ține seama de un ansamblu de elemente, precum înființarea legală a organismului, permanența sa, caracterul obligatoriu al jurisdicției sale, natura contradictorie a procedurii, punerea în aplicare, de către acest organism, a normelor de drept, precum și independența acestuia”²⁷. Prin urmare, pentru ca o entitate națională să intre în categoria instanțelor la care face referire art. 267 TFUE, aceasta trebuie să întrunească, în mod cumulativ, următoarele condiții: să fie constituită potrivit prevederilor legale;

să aibă caracter permanent; să aplice dreptul; jurisdicția sa să fie obligatorie și în fața respectivei entități să se desfășoare o procedură contradictorie. Prin urmare, nu numai instanțele care dețin un astfel de statut dat de accepțiunea din dreptul intern pot avea o astfel de vocație/legitimare procesuală activă, ci pot deține un astfel de rol toate acele entități care întrunesc, în mod cumulativ, condițiile mai sus enunțate.

3. Valoarea hotărârii Curții dată în acțiunea în interpretare. Hotărâri pronunțate în materia insolvenței.

În cadrul acțiunii în interpretare, soluția oferită de către Curte se regăsește în cuprinsul unei hotărâri pe care aceasta o pronunță. Potrivit art. 99 din Regulamentul de procedură al Curții de Justiție²⁸ „atunci când o întrebare formulată cu titlu preliminar este identică cu o întrebare asupra căreia Curtea s-a pronunțat, deja, atunci când răspunsul la o astfel de întrebare poate fi în mod clar dedus din jurisprudență sau atunci când răspunsul la întrebarea formulată cu titlu preliminar nu lasă loc nici unei îndoieli rezonabile, Curtea, la propunerea judecătorului raportor și după ascultarea avocatului general, poate oricând să decidă să se pronunțe prin ordonanță motivată”.

Indiferent, însă, dacă răspunsul Curții dobândește forma unei hotărâri sau a unei ordonanțe motivate, acesta trebuie să fie „fără opinii contrare, în măsura în care regulamentul de procedură nu precizează această posibilitate”²⁹, luat în considerare.

Având în vedere că hotărârea Curții de Justiție privește numai părțile interesate, aceasta (hotărârea) are autoritate de lucru judecat relativă. În egală măsură, este de observat faptul că hotărârea are caracter *erga omnes* cu privire la interpretarea dreptului Uniunii Europene de către instanța de la Luxemburg. Cu alte cuvinte, hotărârea devine precedent pentru orice instanță națională care se confruntă cu o situație similară celei pe care Curtea a interpretat-o la un moment dat, la solicitarea unei instanțe naționale.

În ceea ce privește domeniul insolvenței, la nivelul Uniunii Europene, așa cum este arhicunoscut, acesta a fost mai bine de 14 ani, guvernat de Regulamentul (CE) nr. 1346/2000 al Consiliului din 29 mai 2000 privind procedurile de insolvență. De remarcat este faptul că, în prezent, Regulamentul (CE) nr. 1346/2000 a fost abrogat odată cu intrarea în vigoare a Regulamentului (UE) 2015/848 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 mai 2015 privind procedurile de insolvență. Deși Regulamentul (CE)

²⁴ Pct. 19 din hotărârea CILFIT, precitată.

²⁵ Pct. 20 din hotărârea CILFIT, precitată.

²⁶ Actualul art. 267 TFUE.

²⁷ Pct. 23 din hotărârea CJCE din 17 septembrie 1997, *Dorsch Consult*, C-54/96 (http://www.ier.ro/documente/dct_fisiere/61996J0054.pdf).

²⁸ Disponibil la http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/rp_ro.pdf

²⁹ Morten Broberg, Niels Fenger, op. cit., pag. 378.



nr. 1346/2000 a fost abrogat, potrivit art. 91 din noul regulament, „trimiterile la regulamentul abrogat se interpretează ca trimiteri la prezentul regulament [2015/848, nota noastră] și se citesc în conformitate cu tabelul de corespondență din anexa D” la regulamentul nou. Așa se face că, acele prevederi ale articolelor Regulamentului (CE) nr. 1346/2000, care au făcut obiectul unor cereri în interpretare, trebuie analizate în lumina interpretărilor oferite de către Curte. Astfel, putem spune, fără a greși, că toate cele peste 80 de cereri în interpretare³⁰, care au avut ca obiect articole din vechiul regulament, introduse în fața Curții de la Luxemburg, sunt tot atât de actuale ca și prevederile Regulamentului (UE) 2015/848. De aceea, apreciem că este important să evidențiem unele hotărâri ale Curții în materia insolvenței, hotărâri pe care, cu siguranță, nu puțini dintre practicienii în insolvență le cunosc, iar unii dintre aceștia chiar le-au analizat pentru a se prevala de principiile pe care Curtea le-a formulat în timp.

Pornind de la Raportul Comisiei către Parlamentul European, Consiliu și Comitetul Economic și Social European privind punerea în aplicare a Regulamentului (CE) nr. 1346/2000³¹, am identificat următoarele aspecte pe care Curtea le-a clarificat, prin intermediul acțiunii în interpretare, și anume:

- problema aplicării Regulamentului privind insolvența în cazul unei proceduri naționale de insolvență care nu este inclusă în lista din anexe, dar care corespunde definiției de la art. 1 alin. (1) din Regulament (cauza *Radziejewski*³²);
- chestiunea aplicării Regulamentului privind insolvența în cazul procedurilor naționale care sunt incluse în lista din anexă, dar care nu corespund definiției de la art. 1 alin. (1) din Regulament (cauza *Bank Handlowy și Adamiak*³³);
- lămurirea conceptului de COMI (cauzele *Eurofood*³⁴ și *Interedil*³⁵);

- momentul determinant pentru stabilirea existenței COMI (cauza *Staubitz-Schreiber*³⁶);

- calificarea hotărârilor în materie civilă drept specifice insolvenței în cazul în care acestea decurg în mod direct din procedura de insolvență și au strânsă legătură cu acestea (*vis attractiva concursus*) (cauza *Gourdain / Nadler*³⁷);

- aspecte legate de competența instanțelor statului membru pe teritoriul căruia a fost deschisă procedura de insolvență de a se pronunța asupra unei acțiuni revocatorii formulate în cadrul procedurii de insolvență și îndreptate împotriva unui pârât care are sediul social într-un alt stat membru (*Deko Marty*³⁸);

- interpretarea art. 1 alin. (2) lit. (b) din Regulamentul (CE) nr. 44/2001 în contextul unei decizii pronunțate de o instanță din statul membru A privind înscrierea dreptului de proprietate asupra unor părți sociale emise de o societate cu sediul social în statul membru A, părți care fuseseră cedate de lichidatorul din cadrul falimentului unei societăți cu sediul social în statul membru B, în situația în care instanța și a întemeiat decizia pe împrejurarea că, în absența unei convenții internaționale privind recunoașterea reciprocă a procedurilor de insolvență, statul membru A nu recunoaște competența lichidatorului de a dispune cu privire la bunuri situate pe teritoriul său (cauza *SCT Industri*³⁹);

- chestiunea referitoare la acțiunile aduse în fața instanței de un vânzător, pe baza unei rezerve a dreptului de proprietate, împotriva unui cumpărător insolubil (cauza *German Graphics*⁴⁰);

- aspectele referitoare la acțiunile pauliene bazate pe o cesiune, făcută de lichidator către unicul creditor, a creanțelor față de terți care nu pot fi calificate ca având o legătură strânsă cu procedurile de insolvență (cauza *F-Text*⁴¹);

- clarificarea unor aspecte privitoare la drepturile compensatorii în materie de concediere colectivă (cauza *Claes ș.a.*⁴²);

³⁰ Potrivit <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/ALL/?uri=CELEX:32000R1346&qid=1443592185832>

³¹ COM(2012) 743 final. Disponibil la: ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2012/RO/1-2012-743-RO-F1-1.Pdf

³² C-461/11. Hotărârea este disponibilă, în limba română, la: curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d59e18f2e9bb6049329015f295b346f48f_e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4ObNqRe0?text=&docid=129462&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=330683

³³ C-116/11. Hotărârea este disponibilă, în limba română, la: curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=130249&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=330702

³⁴ C-341/04.

³⁵ C-396/09. Hotărârea este disponibilă, în limba română, la: curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=81837&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=332076

³⁶ C-1/04.

³⁷ Cauza 133/78.

³⁸ C-339/07. Hotărârea este disponibilă, în limba română, la: curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=76240&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=332757

³⁹ C-111/08. Hotărârea este disponibilă, în limba română, la: curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=74501&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=333628

⁴⁰ C-292/08. Hotărârea este disponibilă, în limba română, la: curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72646&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=333678

⁴¹ C-213/10. Hotărârea este disponibilă, în limba română, la: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=121745&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=335520>

⁴² Cauzele conexe C-235/10 și C-239/10. Hotărârea este disponibilă, în limba română, la: curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=84210&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=337147

- problema calificării drept ajutor de stat a situației în care testul creditorului privat atestă faptul că distribuțiile pe care le-ar primi creditorul bugetar în cazul unei proceduri de reorganizare, inclusiv cele provenite din activitatea curentă (menținerea sau nu a unui contribuabil viabil) sunt superioare celor pe care le-ar primi într-o procedură de faliment (cauza *Frukona Kosice*⁴³).

Exemplele pot continua, inclusiv, cu unele situații care au relevanță pentru jurisprudența întâlnită și în țara noastră.

*
* *

Conchidem precizând faptul că materia insolvenței transfrontaliere este una vie, prezentă, actuală, dar, mai ales, de perspectivă, dată fiind punerea în valoare, din ce în ce mai

intens, a libertăților de circulație în care sunt implicate persoanele, serviciile, mărfurile, capitalurile și plățile, dar și hotărârile judecătorești, îndeosebi după intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, cu trimitere directă la cooperarea judiciară în materie civilă și penală într-o Uniune Europeană ca spațiu de libertate, dar și de securitate și justiție.

În final, prezentăm un tabel⁴⁴ pe care l-am realizat, tabel ce conține, cu titlu de exemplu, unele articole din Regulamentul (CE) nr. 1346/2000 care au făcut obiectul acțiunii în interpretare, articole pentru care am identificat, potrivit Anexei D din Regulamentul (UE) 2015/848, corespondența acestora în noua reglementare. Considerăm util acest lucru, deoarece este cert faptul că jurisprudența CJUE, în materie, produce, în continuare, efecte, chiar în condițiile în care Regulamentul (CE) nr. 1346/2000 a fost abrogat.

(Regulamentul (CE) nr. 1346/2000)	Articolul Noul articol	(Regulamentul (UE) 2015/848)
Articolul 3 par. 1	Articolul 3 par. 1	C-1/04
Articolul 16 par. 1 primul alin.	Articolul 19 par. 1 primul alin.	C-341/04
Articolul 3 par. 1	Articolul 3 par. 1	C-341/04
Articolul 26	Articolul 33	C-341/04
Articolul 3 par.1	Articolul 3 par. 1	C-339/07
Articolul 16	Articolul 19	C-444/07
Articolul 10	Articolul 13 par. 1	C-444/07
Articolul 25 par. 3	Articolul 32 par. 3	C-444/07
Articolul 3	Articolul 3	C-444/07
Articolul 17	Articolul 20	C-444/07
Articolul 26	Articolul 33	C-444/07
Articolul 25	Articolul 32	C-444/07
Articolul 5	Articolul 8	C-444/07
Articolul 4	Articolul 7	C-444/07
Articolul 3 par. 1	Articolul 3 par. 1	C-339/07
Articolul 5	Articolul 8	C-444/07
Articolul 10	Articolul 13 par. 1	C-444/07
Articolul 17	Articolul 20	C-444/07
Articolul 25 par. 3	Articolul 32 par. 3	C-444/07
Articolul 25	Articolul 32	C-444/07
Articolul 16	Articolul 19	C-444/07
Articolul 4	Articolul 7	C-444/07
Articolul 3	Articolul 3	C-444/07
Articolul 26	Articolul 33	C-444/07
Articolul 4 par. 2 lit. B	Articolul 7 par. 2 lit. B	C-292/08
Articolul 25 par. 2	Articolul 32 par. 2	C-292/08
Articolul 7 par. 1	Articolul 10 par. 1	C-292/08
Articolul 25 par. 1	Articolul 32 par. 1	C-292/08
Articolul 25 par. 2	Articolul 32 par. 2	C-292/08
Articolul 7 par. 1	Articolul 10 par. 1	C-292/08
Articolul 4 par. 2 lit. B	Articolul 7 par. 2 lit. B	C-292/08
Articolul 25 par. 1	Articolul 32 par. 1	C-292/08
Articolul 3 par. 1	Articolul 3 par. 1	C-396/09
Articolul 3 par. 2	Articolul 3 par. 2	C-396/09
Articolul 3 par.4 lit. A	Articolul 3 par. 3 lit. A	C-112/10
Articolul 3 par. 4 lit. B	Articolul 3 par. 4 lit. B	C-112/10
Articolul 5 par. 1	Articolul 8 par. 1	C-527/10
Articolul 4 par. 2 lit. J	Articolul 7 par. 2 lit. J	C-116/11
Articolul 27	Articolul 34	C-116/11
Articolul 24 par. 1	Articolul 31 par. 1	C-251/12
Articolul 3 par. 1	Articolul 3 par. 1	C-295/13
Articolul 3 par. 2	Articolul 3 par. 2	C-327/13
Articolul 27	Articolul 34	C-649/13
Articolul 3 par. 2	Articolul 3 par. 2	C-649/13

⁴⁴ Informațiile sunt prelucrate pe baza detaliilor oferite la: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/ALL/?uri=CELEX:32000R1346&qid=1443592185832>