

IMPLICAȚIILE SUSPENDĂRII LEGALE A ACȚIUNILOR ÎN REALIZAREA CREAȚELOR ÎMPOTRIVA DEBITORULUI ÎN RAPORT DE PROCEDURA DREPTULUI COMUN

Av. drd. Andreea DELI – DIACONESCU

Membră în Consiliul științific INPPI

1. Principiul continuității în procedura civilă de drept comun

Acest principiu este reglementat de dispozițiile art. 19 CPC și stabilește că: *„Judecătorul investit cu soluționarea cauzei nu poate fi înlocuit pe durata procesului decât pentru motive temeinice, în condițiile legii”*.

În doctrina de specialitate¹ a fost subliniată **rațiunea** instituirii acestui principiu, și anume: *„necesitatea ca judecătorul să-și formeze convingerea din perceperea personală a întregii desfășurări a procesului pentru a avea o viziune cât mai aprofundată asupra cauzei, cu eliminarea riscului ca anumite aspecte neconsemnate în încheiere, dar relevante pentru soluționarea cauzei, să fi fost produse numai în fața unui judecător, care ulterior să fie înlocuit din complet.”*

¹ G. Boroi și colectivul, *Ibidem*, p. 56.

Astfel cum vom observa în continuare, aplicarea principiilor insolvenței, în special **principiul concursualismului** (care activează formarea masei credale stabilizate), precum și **regula suspendării ope legis a acțiunilor în realizarea creanțelor împotriva debitorului**, aflate pe rolul instanțelor de drept comun, afectează sau – mai corect spus – sunt de natură a afecta acest principiu.

2. Geneza instituției suspendării legale

În vechiul drept românesc din perioada interbelică, s-a născut unul dintre principiile tradiționale ale dreptului falimentar, care a căpătat, în timp, valențele unui adevărat fundament în formarea masei credale.

În literatura juridică, profesorul Pașcanu² definea în cuvinte simple și concise bazele de funcționare a acestui principiu: „*Declararea falimentului sindicalizează interesele creditorilor [...], contopindu-i deodată într-o singură colectivitate denumită "Masa credală" și substituind urmărilor lor individuale o singură urmărire generală și colectivă, exercitată prin sindic în folosul comun al tuturor. [...] Sindicalizarea este impusă de [...] împiedicarea dezvădării exclusive a creditorilor diligenți și bine informați în paguba celor îndepărtați. Numai în asemenea condițiuni niciun creditor nu mai poate să-și îmbunătățească situațiunea sa în dauna celorlalți, practicând urmăriri individuale și cari, după Dreptul procedural comun, pot duce la despăgubiri integrale, dacă ceilalți creditori nu intervin în timp util.*”

În prezent, dispozițiile art. 36 din Legea 85/2006 (care își găsesc corespondentul în dispozițiile art. 75 din Codul Insolvenței) reprezintă ceea ce în legislația națională este considerată a fi transpunerea cunoscutului principiu consacrat la nivel internațional în materia insolvenței, și anume principiul „*automatic stay*” (Ro: *suspendarea automată*).

Încă în cadrul primei ediții a Principiilor și Recomandărilor Băncii Mondiale în ceea ce privește funcționalitatea unui sistem eficient al insolvenței (octombrie 2000) în privința principiului „suspendării automate”, considerat a fi unul dintre pilonii tradiționali ai construcției mecanismelor de protecție a debitorului printr-o insolvență efectivă, modul de redactare a acestui principiu era următorul:

„An automatic stay or suspension of actions should be as wide and all embracing as possible and should apply to all creditors (secured or otherwise) and to persons having an interest in property used, occupied or in the possession of the debtor (such as lessors of property, retention of title claimants and the like).” (Ro: *Oprirea automată sau suspendarea acțiunilor [judiciare, n.ns] ar trebui să fie cât mai largă și mai cuprinzătoare posibil și ar trebui să se aplice în privința tuturor creditorilor (garantați sau chirografari), precum și a altor persoane având un interes în folosința, posesia sau utilizarea unui bun al debitorului (cum ar fi, de exemplu, locatorii, deținătorii unor rezerve de proprietate și alții, de aceeași natură)*”.

Noua ediție a Principiilor Băncii Mondiale (revizuită la nivelul anului 2015) – în cadrul Principiul C5 („*Provisional Measures and Effects of Commencement*”) - accentuează și induce o nuanță și mai clară conceptului juridic de „automatic stay”, astfel: „*The commencement of insolvency proceedings should prohibit the unauthorized disposition of the debtor's assets and suspend actions by creditors to enforce their rights or remedies against the debtor or the debtor's assets.*” (Ro: „*Deschiderea procedurii de insolvență va interzice orice înstrăinare a bunurilor debitorului și va dispune suspendarea acțiunilor creditorilor în realizarea drepturilor și a remediilor împotriva debitorului și a bunurilor acestuia*”).

Ghidul legislativ UNCITRAL în materia insolvenței a calificat acest principiu ca fiind just și rezonabil, inerent pentru construcția unei proceduri de insolvență echilibrată. Pentru a emite o astfel de susținere, redactorii Ghidului legislativ UNCITRAL au considerat că includerea măsurii de suspendare în scopul

² M. Pașcanu, *Ibidem*, p. 166-167.

„automatic stay” este, în primul rând, în avantajul practicianului în insolvență (în calitate de protector și depozitar al patrimoniului debitorului), și, în al doilea rând, în avantajul masei credale, care, în caz contrar, s-ar putea confrunta cu situația unei hotărâri prejudiciabile împotriva debitorului, creându-se astfel premisele unui drept de creanță despre care practicianul în insolvență *să nu fi fost nici măcar conștient*. **Prorogarea legală de competență** care funcționează astfel în favoarea judecătorului sindic induce o soluționare care să poată include, în mod rațional și obiectiv, absolut toate apărările debitorului. De asemenea, se observă faptul că cele mai multe sisteme de drept au adoptat principiul unei proceduri prealabile de formulare, verificare și admitere sau respingere a cererilor de admitere a tuturor creanțelor din partea practicianului în insolvență.

De asemenea, chiar dacă anumite tipuri de acțiuni, concepute în mod distinct de diferitele sisteme legislative, permit excepții de la suspendarea legală, regula uniformă este aceea a împiedicării executării silite a sumelor de bani obținute în temeiul acestor hotărâri judecătorești.³

Profesorul I. Turcu, care a trasat primele linii doctrinare în materia insolvenței în România în temeiul Legii nr. 64/1995, apoi a Legii nr. 85/2006 și, în final, a Codului insolvenței, a justificat în mod rațional și argumentat că acest principiu reprezintă⁴:

„[...] o normă imperativă, de ordine publică, care are drept scop concentrarea tuturor litigiilor având ca obiect averea debitorului, în competența exclusivă a judecătorului sindic desemnat în procedura insolvenței debitorului. Suspendarea operează prin efectul legii și trebuie numai constatată, la sesizarea sau la cererea persoanei interesate.”

Ca atare, față de geneza instituției și recente evoluții legislative în materia dreptului internațional al insolvenței, textul normativ în discuție impune în mod clar **două direcții funcționale de aplicare**: toate creanțele se analizează, în mod uniform și unitar, în fața judecătorului sindic, aceasta fiind însăși rațiunea pentru suspendarea acțiunilor de drept comun, iar averea debitorului este protejată de executări silite din partea titularilor unor creanțe validate (recunoscute) deja prin titluri executorii, pentru a nu se periclita șansa unei reorganizări judiciare (protecția conceptului de „*on going business*”) sau realizarea individuală și imediată a unor creanțe în detrimentul principiului respectării regulilor de distribuție (*pro rata și pari passu*).

De asemenea, fiind vorba despre construcția și stabilizarea unei mase credale în raport de care se va analiza, ulterior, și cel mai important efect practic al insolvenței, și anume distribuțiile din valorificări/încasări de sume, poate căpăta interes legitim și justificat atacarea unui drept de creanță și de către un alt creditor al debitorului.

Cu alte cuvinte, „individualismul” unei acțiuni judiciare între debitor și creditorul său poate căpăta valențele unui „concurșalism” între creditorul care încearcă a-și prezerva un drept de creanță într-un quantum cât mai ridicat și alți creditori, care contestă întinderea sau chiar existența unui astfel de drept.

Atât dispozițiile art. 73 alin. (1) din Legea 85/2006, cât și cele ale art. 111 alin. (1) din Codul insolvenței, permit, în mod egalitar, atât creditorilor, cât și oricărei alte persoane interesate, *exercitarea dreptului de a*

³ A se vedea în acest sens Legislative Guide on Insolvency Law, Cap. II (“Treatment of assets on commencement of insolvency proceedings”), Para (3) – “Scope of application of the stay”: *„Some of the insolvency laws limit the actions against the debtor that may be pursued, and only specific actions, as employee actions against the debtor, can be commenced or continued, but any enforcement action resulting from those proceedings will be stayed.”*

⁴ Prof. Univ. Dr. I. Turcu, *Codul insolvenței – Legea nr. 85/2006. Comentarii pe articole*, Ed. C.H.Beck, Ed. a 5-a, București, 2015, p. 231.

contesta un drept de creanță înscris în tabelul preliminar sau suplimentar de creanțe, astfel încât considerăm că recunoașterea acestui drept este un instrument corect și echitabil pentru două situații.

Prima din aceste situații se referă la faptul că rezultatul „acțiunii judiciare” dintre debitor și creditor poate avea ca scop aducerea la masa credală a unei creanțe fără o *substanțiere corespunzătoare* (cauză nereală sau inexistentă). Cea de-a doua situație poate avea în vedere chiar o lipsă de diligență a debitorului, care, deși cunoaște cel mai bine situația nașterii și evoluției raportului juridic față de acel creditor, nu exercită apărărilor corespunzătoare, scăzând în final procentul „cotei falimentare” pentru adevărații creditori îndreptățiți la repartiții pe calea programului de plăți sau, după caz, a planului de distribuție.

De altfel, protecția obținută de către debitor față de presiunea executărilor silite reprezintă, în mod tradițional, unul dintre cele mai importante efecte ale procedurii de deschidere a insolvenței. Sesizându-se corect că, în anumite situații, obținerea unei astfel de protecții este totuși **tardivă**, raportat la caracterul ulterior și subsecvent al pronunțării unei hotărâri de deschidere a procedurii de insolvență, Codul insolvenței a introdus, prin dispozițiile art. 66 alin. (11), așa numitele „**acțiuni preventive**” – în suspendarea executărilor silite individuale ale creditorilor.

Sursa de inspirație a fost reprezentată, la acel moment, atât de recomandările Băncii Mondiale, cât și de Propunerea de modificare a Regulamentului Consiliului (CE) nr. 1346/2000, care s-au transformat, între timp, în dispoziții normative europene, în cadrul Regulamentului (UE) nr. 2015/848 al Parlamentului European și al Consiliului. Toate aceste surse de inspirație au avut în vedere tendințele evoluției legislative la nivel european, care au înțeles să acorde posibilitatea de suspendare temporară a acțiunilor de executare solicitate de creditori individuali, în cazul în care astfel de acțiuni pot afecta negocierile și pot împiedica perspectivele de restructurare a activității economice a debitorului. Pe de altă parte, chiar Regulamentul (UE) nr. 2015/848 a inclus, în domeniul său de aplicare, *procedurile interimare* sau *procedurile provizorii*, inițiate sau desfășurate pentru o perioadă limitată de timp, până când instanța pronunță o hotărâre care să confirme continuarea procedurilor pe alte baze decât cele interimare.

Cu toate acestea, suspendarea procedurii de executare silită a debitorului, deși reprezintă în mod indiscutabil o protecție legitimă și rezonabilă, ca orice ingerință în conținutul/aplicarea unui drept sau interes legitim, trebuie să reprezinte, în acord cu **principiul proporționalității** și a unei **expectații legitime** în privința momentului la care o astfel de ingerință ar trebui să înceteze, o **excepție fundamentată și obiectiv motivată**.

O astfel de excepție este consacrată, în dreptul românesc, de posibilitatea **extrațiilor de garanție în procedură**, care au un regim juridic specific (art. 39 din Legea 85/2006, respectiv art. 78 din Codul insolvenței).

Revenind la evoluția legislativă pe care dispozițiile art. 75 alin. (1) din Codul insolvenței au conferit-o prevederilor art. 36 din Legea nr. 85/2006, s-a ajuns la o mai clară definire a *scopului intern al normei juridice*, pe de o parte, precum și la o *remediere a deficiențelor sesizate în practică*, pe de altă parte (uneori, chiar foarte corect denumite, de lipsă de finalitate a aplicării normei).

3. Redefiniri sau remedieri ale deficiențelor constatate prin Codul insolvenței în raport de principiile procedurii civile

Acțiunile în realizarea creanțelor nu mai sunt raportate la „debitor sau bunurile sale”, ci la „averea debitorului”. Logica unei astfel de clarificări vine din aplicarea consecventă a normelor de tehnică legislativă, întrucât „averea debitorului” este definită prin dispozițiile art. 5 pct. 5 din Codul insolvenței, astfel: „*totalitatea bunurilor și drepturilor sale patrimoniale, inclusiv cele dobândite în cursul procedurii insolvenței, care pot face obiectul executării silite, potrivit Codului de procedură civilă.*” De asemenea,

chiar la nivelul logicii juridice, creanțele nu puteau fi executate asupra debitorului (acesta fiind o ficțiune juridică în circuitul civil), ci, finalmente, tot împotriva **bunurilor acestuia**.

Este clarificat, pentru prima oară în evoluția normelor legale ulterioare Codului Comercial, *scopul* unei astfel de suspendări legale: **direcționarea unică și obligatorie a creditorului către masa credală a debitorului insolvent**. O astfel de direcționare a acordat astfel conținut sancțiunii drastice a pierderii însuși dreptului de creanță, la nivel substanțial, prin imposibilitatea de protecție la nivel procedural, derivată din sancțiunea **decăderii** prevăzută de dispozițiile art. 114 alin. (1): „*titularul de creanțe anterioare deschiderii procedurii, care nu depune cererea de admitere a creanțelor până la expirarea termenelor legale, va fi decăzut, cât privește creanțele respective, din dreptul de a fi înscris în tabelul creditorilor și nu va dobândi calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedură*”;

De asemenea, în sprijinul aceleiași idei, prin efectul art. 140 alin. (1), creanțele și drepturile creditorilor **sunt modificate** astfel cum este prevăzut în plan.

În concluzie, „sindicalizarea masei credale”, despre care în literatura juridică interbelică vorbea atât de sugestiv profesorul Pașcanu în anul 1926, revine în actualitate, de data aceasta ca scop explicit al edictării normei legale.

Pentru că suspendarea legală operează de drept (*ope legis*), fiind instituită prin norme imperative, în doctrină și în jurisprudență se născuseră discuții contradictorii în privința sumelor de bani obținute din executările silită care fuseseră demarate *anterior* pronunțării hotărârii privind deschiderea procedurii. Pentru a reglementa în mod echitabil și just astfel de situații, textul art. 75 alin. (5) stabilește faptul că sumele indisponibilizate pentru bunuri deja adjudecate vor fi virate în contul unic de lichidare, exceptându-se cheltuielile de executare deja efectuate, iar debitorul își va păstra toate drepturile prevăzute de procedura de executare silită respectivă.

Ca o chestiune de logică juridică, se stabilește **momentul până la care durează o astfel de suspendare legală**, întrucât, în vechea reglementare a dispozițiilor art. 36 coroborate cu cele ale art. 42 din Legea nr. 85/2006, nu exista o finalitate practică a unei astfel de suspendări, care căpăta conotația unei suspendări *sine die*.

Acest moment a fost determinat limitativ la ipoteza desființării sau revocării deschiderii procedurii, precum și în ipoteza închiderea procedurii (pentru lipsa unor cereri de admitere a creanței), astfel încât, în cazul în care hotărârea de deschidere a procedurii de insolvență rămâne definitivă, atât acțiunile judiciare, cât și acțiunile de executare silită încetează.

Necesitatea stabilirii acestei finalități a rezultat din corelarea instituțiilor și a conceptelor juridice. În caz contrar, în practică avea loc o constatare repetitivă a neînceperii curgerii termenului de perimare.

Corelarea realizată a avut la bază două observații juridice: prin procedura de reorganizare judiciară, toate creanțele sunt modificate (novate) conform planului de reorganizare judiciară confirmat de judecătorul sindic (ca atare, creanțele nu pot exista în afara procedurii), iar prin procedura de lichidare judiciară și efectul neîndestulării (în tot sau în parte) a unei creanțe, se relevă o imposibilitate de recuperare a acelei creanțe, ca efect al lipsei capacității de folosință a debitorului.

A fost reintrodusă o prevedere care a mai existat la un moment dat în variantele legislative ale Legii 85/2006, și anume **posibilitatea continuării căilor de atac exercitate de debitor pentru acțiunile începute anterior deschiderii procedurii de insolvență**.

O astfel de reactivare a unui text normativ are sens, atâta timp cât, odată pronunțată o hotărâre judecătorească față de un debitor, prin care „se stabilizează” o creanță în soluționarea unei acțiuni în pretenții pornite, evident, anterior deschiderii procedurii (pentru că ulterior o astfel de acțiune este oricum stopată de efectul imperativ al art. 75), hotărârea urmează a fi menținută sau, după caz, modificată, ca efect al căii de atac a debitorului.

Observăm că acest caz de excepție de la suspendarea legală reprezintă un caz de continuitate în judecata unei acțiuni judiciare, tocmai pentru a se putea atinge principiul continuității de judecată raportat la pronunțarea deja a unei hotărâri judecătorești care beneficiază totuși de efectul relativ al autorității de lucru judecat. De altfel, analizând comentariile profesorului Pașcanu, observăm că și acesta admitea, la rândul său, continuarea unor astfel de urmăriri în realizarea creanțelor, conform teoriei clasice a „drepturilor câștigate”⁵.

Cu toate că lucrurile pot părea simple, **două probleme de drept se nasc** totuși din aceste dispoziții legale reactivate prin dispozițiile art. 75 alin. (2) din Codul insolvenței.

Prima problemă se ridică din soluția care ar trebui să fie aplicată atunci când, efect al admitterii apelului, **hotărârea este anulată** (conform dispozițiilor art. 480 alin. (3) CPC, necercetarea fondului sau judecata în lipsa părții care nu a fost legal citată). Într-o astfel de situație, conform dispozițiilor art. 105 alin. (1) din Codul insolvenței, creanța trebuie re-verificată, pentru prima oară, de către practicianul în insolvență, admisă sau respinsă motivat, pentru a ajunge, din nou, pe rolul unei instanțe de judecată – de data aceasta judecătorul – sindic.

A doua problemă care se ridică este **admisibilitatea sau nu a apelului incident în cadrul căii de atac în procedura insolvenței**.

Astfel cum reglementează dispozițiile art. 472 alin. (1) CPC: „*Intimatul este în drept, după împlinirea termenului de apel, să formuleze apel în scris, în cadrul procesului în care se judecă apelul făcut de partea potrivnică, printr-o cerere proprie, care să tindă la schimbarea hotărârii primei instanțe.*”

În doctrina juridică⁶ s-a arătat că apelul incident vizează „*situația în care ambele părți sunt nemulțumite de hotărârea primei instanțe, spre exemplu, instanța care a admis cererea de chemare în judecată.*”

Ne referim, în concret, la admisibilitatea **apelului incident pe care l-ar declara creditorul** (prin definiție, câștigător ca efect al pronunțării hotărârii judecătorești atacate în cauză de către debitor), dacă ar dori să provoace o judecată devolutivă, unitară și uniformă, în privința unor anumite aspecte care i-ar proteja interesele și drepturile legitime?

Nu trebuie uitată, în acest context, regula de drept aplicabilă căii de atac a apelului, prin dispozițiile art. 481 NCPC, și anume aceea că „*apelantului nu i se poate crea în propria cale de atac o situație mai rea decât aceea din hotărârea atacată, în afară de cazul în care el consimte expres la aceasta sau în cazurile anume prevăzute de lege*”. Ca atare, în această situație, dacă am aplica restrictiv textul excepției instituite prin dispozițiile art. 75 alin. (2) lit. a) („*căile de atac promovate de debitor*”), precum și în ipoteza în care am acorda prevalență dispozițiilor cu caracter general, care prevăd suspendarea de drept a acțiunilor în realizarea creanțelor împotriva averii debitorului, am crea o situație procedurală evident dezavantajoasă creditorului beneficiar al unei hotărâri judecătorești.

Într-o astfel de situație, în opinia noastră, bazată în primul rând pe principiul de drept al *accesului la un proces echitabil*, apoi, în al doilea rând, pe *facilitarea analizei, în întregime, a susținerilor, argumentațiilor și a analizelor coroborate ale tuturor elementelor relevante cauzei*, ar rezulta că în privința apelului incident al reclamantului – creditor în procedura insolvenței - ar trebui să opereze nu o suspendare legală, ci o **prorogare legală de competență în fața instanței de apel, fiind permis și justificat astfel un apel incident**.

⁵ M. Pașcanu, *op. cit.*, p. 169.

⁶ G. Boroi și colectivul, *Ibidem*, p. 887.

Un argument în plus în susținerea acestei opinii derivă și din faptul că reprezintă excepții veritabile de la verificarea cererilor de admitere a creanțelor de către practicianul în insolvență, conform dispozițiilor art. 105 alin. (1) din Codul insolvenței, hotărârile judecătorești și arbitrale *definitive* (adică finalizate prin soluționarea apelului).

S-a introdus o excepție de sine stătătoare în privința **continuării acțiunilor judiciare** (și implicit a executărilor silite) pornite împotriva **codebitorului și/sau terților garanți**.

Introducerea acestei excepții, la nivel de detaliu, nu reprezintă, în opinia noastră, o modificare sau o reală noutate legislativă. Raportat la vechiul text din Legea 85/2006, continuarea unor astfel de acțiuni era și este firească, dacă admitem faptul că, în materia insolvenței, stingerea prin plățile efectuate în cadrul planului de reorganizare, în temeiul raportului principal de drept față de creditor, nu influențează și, pe cale de consecință, nu eliberează codebitorii și/sau terții garanți, textul în discuție reprezentând doar clarificarea la nivel normativ a unei practici judiciare recomandate.

De asemenea, nici introducerea, tot cu caracter de excepție individuală, a **cererilor de plată**, ca fiind acțiuni judiciare distincte, tot de competența judecătorului sindic, nu reprezintă – la nivel teoretic – un element de noutate legislativă (cu anumite diferențieri, pe care le vom dezvolta în continuare, inspirate dintr-o soluție jurisprudențială recentă), ci, în mod subsecvent și similar, accentuarea sensului normei conținute de dispozițiile art. 64 alin. (6) din Legea nr. 85/2006.

Sistemul recunoașterii efectului judiciar al cererilor de plată este fie admiterea acestora de către administratorul judiciar, fie admiterea unei contestații prin care acest caracter, de plată executorie în procedură, este recunoscut și validat de către judecătorul-sindic.

În această privință, trebuie reținut, în esență, mecanismul identic până la confuzie cu mecanismul de verificare, admitere și contestare al *creanțelor anterioare* deschiderii procedurii – al căror rezultat final este tabelul preliminar de creanțe. Excepția de la acest mecanism, și anume creanțele curente fiscale, născute ulterior deschiderii procedurii de insolvență, urmează a fi analizată separat, în cadrul pct. F) al acestui Raport de cercetare.

4. Corelarea art. 75 alin. (1) din Codul insolvenței cu alte prevederi legale, nou introduse de Codul insolvenței⁷, și care, integrate și analizate sintetic, redau sensul complet al „automatic stay” (Ro: suspendarea *ope legis*):

Având caracter de noutate, raportat la prevederile Legii 85/2006, o procedură de reorganizare nu se mai poate încheia cu succes fără **plata tuturor creanțelor curente**.

Ca atare, credem că formularea unor cereri de plată în privința unor creanțe curente scadente, până cel târziu la momentul la care se solicită confirmarea executării obligațiilor asumate prin plan - art. 143 alin. (3) - poate conduce la imposibilitatea de încheiere a unei proceduri de reorganizare fără soluționarea acestor cereri de plată curente, în sistemul Codului insolvenței. Sub imperiul Legii 85/2006, singurul text

⁷ Printr-o recentă modificare legislativă a Codului insolvenței, publicată în M.Of. nr. 295/19.04.2016, în cadrul textului art. 75 alin. (2) a fost introdusă lit. c), cu următorul cuprins: *”procedurile extrajudiciare aflate pe rolul comisiilor sportive din cadrul federațiilor sportive care funcționează potrivit Legii educației fizice și sportului nr. 69/2000, cu modificările și completările ulterioare, având ca obiect denunțarea unilaterală a contractelor individuale de muncă sau a convențiilor civile ale sportivilor și sancțiuni sportive aplicabile în această situație sau orice alte litigii având ca obiect dreptul sportivului de a participa la competiție.”*

de lege imperativ în această privință, și anume dispozițiile art. 103 alin. (1), stabileau o astfel de interdicție doar în privința creanțelor anterioare deschiderii procedurii de insolvență, astfel cum acestea fuseseră modificate prin programul de plăți. Or, *mutatis mutandis*, aplicând unor situații similare aceleași texte de lege, rezultă necesitatea ca o procedură de reorganizare, sub imperiul Codului Insolvenței, să dobândească beneficiul închiderii, adică al calificării sale drept o procedură de succes, sub condiția soluționării de către judecătorul sindic, prealabil închiderii procedurii, a tuturor cererilor de plată a creanțelor curente;

Principiul suspendării legale, prevăzut de art. 36 fraza a 2-a din Legea 85/2006 („*cu excepția acțiunilor exercitate în cadrul unui proces penal*”), funcționează și în cazul Codului insolvenței (art. 75 alin. (2) fraza a 2-a), însă puțin nuanțat, și anume „*în cazul acțiunilor civile din procesele penale îndreptate împotriva debitorului*”. Acest articol trebuie interpretat în strânsă legătură cu dispozițiile art. 102 alin. (2), care stabilesc „*înscrierea sub condiție suspensivă a creanței părții vătămate, până la soluționarea definitivă a acțiunii civile în procesul penal în favoarea părții vătămate*.”

Iată deci că acest articol, nou introdus, atinge, în finalitatea sa, exact ceea ce sublinia Prof. Pașcanu încă la nivelul anului 1925:

„Acțiunea civilă pentru reparațiunea prejudiciului rezultat din infracțiuni, n-ar putea avea drept obiect decât acoperirea pagubei încercate, din deficitul rezultat din plata în monedă falimentară (cote) – adică diferența dintre câtimea acelor cote și valoarea nominală a fiecărei creanțe [...]. Produsul lichidațiunii activului este, în întregul lui, destinat despăgubirii masei credale. Altminteri, creditorii individual dezdăunați ar obține satisfacții speciale, împotriva regimului egalitarist al concursului [...].

Asumarea unor contracte în derulare, la data deschiderii procedurii de insolvență, în termen de 3 luni de la momentul deschiderii, **nu exclude rezilierea acestor contracte** de către partea îndreptățită, pentru cazul culpei co-contractantului, indiferent că acesta este însuși debitorul insolvent.

Ca atare, judecătorul-sindic capătă o nouă atribuție – conform art. 123 alin. (3) – și anume soluționarea cererii de reziliere a unui contract în derulare la data deschiderii procedurii;

Compensația creanțelor capătă o nouă aplicabilitate la nivel temporal, și anume atât în privința creanțelor anterioare deschiderii procedurii, cât și în privința creanțelor curente.

Ceea ce nu este permis este compensarea în privința unor creanțe anterioare cu creanțe curente, iar justificarea este simplă, derivând din principiul concursualismului și a egalității de clase și de rang: o creanță curentă, dobândită în temeiul unui raport născut ulterior deschiderii procedurii, nu poate fi compensată cu o creanță anterioară;

Diferența dintre o creanță curentă și o creanță anterioară, chiar sub condiție suspensivă, se reflectă mai clar din ansamblul definițiilor reglementate de Codul insolvenței. Astfel, creanța curentă este creanța care se naște dintr-un contract aflat în derulare la data deschiderii procedurii. Dacă creanța anterioară poate avea ca fundament doar un raport juridic *anterior* deschiderii procedurii, creanța curentă poate deriva atât dintr-un raport juridic anterior, cât și unul ulterior deschiderii procedurii de insolvență.

5. Rațiunea reglementării incidentului procedural al suspendării *ope legis*, prevăzut de art. 75 din Codul insolvenței

În primul rând, suspendarea „*ope legis*” are drept scop instituirea unei simultaneități (concomitențe) în formarea masei credale (așa numita operațiune de „stabilizare a masei credale”), ca premisă de naștere a principiului concursualismului.

Odată născut acest principiu, se impune ca acesta să beneficieze de o protecție corespunzătoare, prin formarea categoriilor și a claselor de creditori, în materializarea principiului nr. 4 din cadrul art. 5 din Codul insolvenței („*asigurarea unui tratament egal al creditorilor de același rang*”).

Ca efect al nașterii și conservării principiului concursualismului și al tratamentului egal, se impune necesitatea unei analize juridice unice în soluționarea contestațiilor la masa credală. Ca atare, trebuie

respectat dezideratul soluționării de către un singur judecător – iar acela este judecătorul-sindic, a tuturor creanțelor declarate la masa credală (creanțe anterioare/creanțe ulterioare), inclusiv a cererilor în rezilierea contractelor în derulare la data deschiderii procedurii de insolvență.

Fără a afecta principiului concursualismului, este permisă posibilitatea compensării creanțelor debitorului față de creditorii săi, dar cu respectarea criteriului esențial al temporalității: creanțele anterioare se pot compensa doar cu debite anterioare; de asemenea, creanțe curente se pot compensa doar cu debite curente.

Toate aceste rațiuni și reguli în funcționarea principiilor insolvenței nu vizează și nu au fost create exclusiv pentru legea națională de insolvență. Acestea au avut ca sursă de inspirație vechile fundamente ale dreptului românesc falimentar interbelic iar, mai nou, odată cu modernizarea legislației insolvenței, se bazează și pe **motivațiile interne și rațiunile intrinseci** avute în vedere de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza Deko Marty la momentul la care s-a considerat, raportat la o procedură de insolvență deschisă într-un stat membru, și deferită spre competență de soluționare unui judecător specializat: „centralizarea tuturor acțiunilor relaționate procedurii de insolvență în fața judecătorului de insolvență este în concordanță cu obiectivele îmbunătățirii și eficientizării procedurilor de insolvență.”

Trebuie avut în vedere faptul că, la momentul la care Codul insolvenței a intrat în vigoare sub forma OG nr. 91/2013, unul dintre principalele elemente nou-introduse, și prin care s-a derogat de la principiul „automatic stay”, a fost cel în privința permisiunii de executare silită față de creanțele fiscale⁸.

Ulterior, prin Codul insolvenței aceste prevederi normative au fost eliminate însă, astfel cum vom vedea în continuare în cadrul pct. G), se ridică în continuare probleme generate de creanțele fiscale – titluri executorii.

6. Obiectul suspendării legale: care sunt acțiunile judiciare de drept comun care se suspendă (ca efect al prevalenței principiului concursualismului aferent procedurii insolvenței)

Pentru a determina cu exactitate materia care formează obiectul acestei suspendări legale, identificăm **două instrumente juridice** care ajută la finalizarea acestei determinări, și anume: explicitarea scopului calificat al normei juridice („*acțiuni pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului*”) și înțelegerea exactă a excepțiilor de la regula acestei suspendări legale, plecând de la scopul instituirii excepției.

În cele ce urmează, vom încerca să identificăm – plecând de la conceptele de bază ale teoriei generale a obligațiilor și de la compatibilitatea lor cu procedura specială a insolvenței – aceste tipuri de acțiuni:

a. Determinarea acțiunilor care vizează realizarea creanțelor asupra averii debitorului

Teoria generală a obligațiilor⁹ califică dreptul de creanță (*ius ad rem*) ca fiind acel drept subiectiv patrimonial în virtutea căruia subiectul activ, numit creditor, poate pretinde subiectului pasiv, numit debitor, să dea, să facă sau să nu facă ceva.

Dreptul real (*ius in re*) este acel drept subiectiv în virtutea căruia titularul său poate să își exercite atribuțiile asupra unui lucru determinat, în mod direct și nemijlocit, fără a fi necesară intervenția unei alte persoane. Astfel cum s-a stabilit în doctrina civilistă, „*dreptul real este deci un raport care se stabilește cu privire la*

⁸ Dispozițiile art. 75 alin. (4) din acest act normativ prevedeau astfel: *Nu sunt supuse suspendării executărilor silite având ca obiect creanțe născute după data deschiderii procedurii insolvenței. Dacă debitorul nu efectuează plata creanței născute după data deschiderii procedurii în termen de 90 de zile de la scadență, creditorul este îndreptățit la pornirea executării silite, în condițiile legii.*

⁹ C.Bîrsan, M.Gaiță, M. M. Pivniceru, *Drept civil. Drepturile reale*. Ed. Institutul European, 1997, p. 17.

un lucru determinat, între una sau mai multe persoane determinate ca subiect activ, și toate celelalte persoane, ca subiect pasiv nedeterminat, care au obligația generală negativă de a nu face nimic de natură a stânjeni exercitarea dreptului real de către titularul său.”

b. Excepțiile de la obiectul suspendării legale și rațiunea edictării acestora

Astfel cum am arătat în cele ce preced, prin Decizia nr. 5/19.09.2009, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secțiunile Unite, a respins sesizarea formulată prin recursul în interesul legii declarat de Colegiul de Conducere al Curții de Apel Cluj în privința atribuțiilor judecătorului sindic, apreciind că practica instanțelor nu cunoaște, de fapt, interpretări contradictorii în privința naturii litigiilor care sunt de competența judecătorului sindic (în cauză fiind invocate pretense interpretări extensive, conform cărora inclusiv acțiunile vizând realizarea unui drept ori revendicarea unui bun ar fi de competența judecătorului sindic).

Conform deciziei menționate, s-au analizat întocmai atribuțiile judecătorului sindic, acestea fiind circumscrise controlului de legalitate al „*tuturor operațiunilor și actelor săvârșite de către administratorul judiciar, lichidator, debitori și alți participanți la desfășurarea procedurii precum și litigiile, procesele și cererile ce au legătură directă cu insolvența și sunt prevăzute de Legea nr. 85/2006.*”

Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit însă și faptul că „*această soluție legislativă este și restrictivă în sensul că judecătorul sindic nu are atribuții în soluționarea unei cereri ori acțiuni ce transcende procedurii insolvenței, respectiv realizarea unui drept, o pretenție, somație de plată, ori recuperarea unei creanțe, operațiuni care nu sunt prevăzute în mod expres de Legea nr. 85/2006, fiind reglementate prin dispozițiile dreptului comun și aparținând competenței judecătorului de fond.*”

c. Posibile blocaje procedurale – posibile soluții remedii

Ceea ce încearcă să analizeze și să dezvolte prezentul studiu este faptul că, într-o aplicare teoretică și nediferențiată a principiului suspendării automate („automatic stay”), pot apărea **defazaje** în ceea ce privește **posibilitatea de urmărire și posibilitatea de a fi urmărit** în prerogativa legitimă de realizare a dreptului și, totodată, a interesului legitim în privința unui drept de creanță.

Cu alte cuvinte, pentru a-l parafraza pe Profesorul Pașcanu, „*sindicalizarea masei credale*” nu ar trebui să acorde avantaje nejustificate debitorului, prin crearea unui dezechilibru față de acțiunile judiciare pe care le-ar putea introduce împotriva sa creditorii.

Raționamentul dezvoltat în cele ce preced creează anumite reguli clare, având în spate principii de logică formală, dar care deschid totuși calea unor probleme de drept complicate, **derivate din ceea ce urmează anterior, concomitent sau ulterior „sindicalizării masei credale”**.

În primul rând, deschiderea procedurii de insolvență suspendă doar acțiunile judiciare împotriva averii debitorului, dar nu și acțiunile judiciare ale debitorului împotriva debitorilor acestuia. Problema de drept este generată de situația în care drepturile și obligațiile creditorului (debitor în procedura insolvenței) derivă din *același raport juridic* cu cele pe care debitorul (creditor admis la masa credală sau, după caz, dacă creanța este născută în timpul procedurii, creditor solicitând acceptarea plății unei creanțe curente).

Soluția judiciară, conform regulilor clasice ale unei insolvențe, este clară: debitorul (care devine ulterior insolvent, fiind protejat de o hotărâre judecătorească în acest sens) formulează o acțiune în pretenții împotriva partenerului său contractual, a cărui cerere reconvențională pentru solicitarea compensației

judiciare (obligatorie conform doctrinei și practicii constante în materie¹⁰) este blocată cu efectul aplicării art. 75. Ca atare, acesta nu poate exercita decât o creanță curentă, potrivit dispozițiilor art. 64 alin. (6) din Legea nr. 85/2006, respectiv cerere de plată, în conformitate cu dispozițiile art. 75 alin. (3) din Codul insolvenței. Mai exact, pretențiile părților (reclamant și pârât în cererea principală a debitorului insolvent, respectiv creditor și debitor în cererea de plată), au aceeași cauză juridică: răspunderea civilă contractuală.

În analiza noastră, vom structura *mai multe situații posibile*, fiecare cu elementele sale de circumstanțiere în funcție de (i) existența unui litigiu (în sensul unui proces civil) la data deschiderii procedurii de insolvență; (ii) tranșarea acestui litigiu la momentul formării masei credale, precum și (iii) apariția acestui litigiu ulterior stabilizării masei credale, și aceasta în raport de contracte în derulare (aflate în curs la momentul deschiderii procedurii de insolvență) sau încheiate ulterior acestui moment (în perioada de observație sau de reorganizare).

De asemenea, astfel cum vom observa în continuare, diferențe esențiale derivă și din distincțiile pe care noua reglementare a art. 75 din Codul insolvenței le face, în raport de aspectele de mai sus.

- (a) Litigiul se derulează între un reclamant-pârât și un pârât-reclamant, ceea ce înseamnă că cele două părți își invocă reciproc drepturi de creanță. *Ulterior*, una dintre părți intră în procedura de insolvență.

Problemele care se ridică în acest caz sunt următoarele:

Este corectă suspendarea cererii principale, în lipsa suspendării și a cererii reconvenționale, dacă în cauză se invocă compensația?

Conform Deciziei nr. 1604/13.05.2008 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție¹¹, s-a considerat că o cerere reconvențională, prin care pârâtul invocă *compensația legală* față de reclamantul aflat în stare de insolvență, și care a deschis litigiul prin invocarea unor pretenții proprii, nu trebuie suspendată în temeiul art. 36 din Legea nr. 85/2006. Principalul argument al ICCJ a fost generat de dispozițiile art. 52, privind compensația legală (adică paralizarea acțiunii în recuperarea unui debit, formulată de reclamant prin lichidator, cu o cerere reconvențională în pretenții echivalente), care acționează de la data deschiderii procedurii de insolvență, și care trebuie verificate de către judecătorul de drept comun, adică dacă sunt sau nu întrunite dispozițiile art. 1.144 C.civ.:

„Recurenta, prin cerere reconvențională, a solicitat să se constate stingerea reciprocă a obligațiilor de plată prin compensație legală, intervenită anterior deschiderii procedurii insolvenței asupra reclamantei. Ca atare, în mod greșit instanța de apel a reținut că pârâta nu are calitate de creditor întrucât nu s-a înscris la masa credală, și greșit a dispus suspendarea judecării cererii în temeiul art. 36 din lege. Aceasta deoarece, compensația legală fiind un mod de stingere a obligației poate fi invocată pe calea dreptului comun, ea constituind o excepție de la regula prevăzută de art.36 privind suspendarea de drept a tuturor acțiunilor judiciare și extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra debitorului său sau bunurilor sale.”

O soluție contrară a fost pronunțată prin Sentința arbitrală nr. 222/08.11.2011 pronunțată de Curtea de Arbitraj Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie, care a dispus, în temeiul dispozițiilor art.

¹⁰ A se vedea în acest sens Decizia nr. 1694/13.05.2004 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția Comercială.

¹¹ Disponibilă la: <http://legeaz.net/spete-drept-comercial-iccj-2008/decizia-1604-2008>.

36 din Legea 85/2006, suspendarea atât a cererii principale în pretenții a reclamantului formulată față de un debitor în insolvență, cât și a cererii de constatare a compensației *până la limita creanței invocate de către reclamant*, formulată de către pârâțul insolvent, pe cale reconvențională. De asemenea, a admis restul pretențiilor pârâțului – reclamant, debitor în procedura insolvenței. Ca atare, ceea ce urma a verifica judecătorul-sindic, prin înscrierea la masa credală a reclamatului – pârât, era (i) cererea sa principală, precum și (ii) posibilitatea operării sau nu a unei compensări legale cu creanța în *quantum egal* solicitată de către pârâțul-reclamant. Restul creanței invocată, pe cale reconvențională, de către pârâțul reclamant – debitor în insolvență, a fost admisă, constituind titlu executoriu.

În opinia noastră, propriile pretenții ale creditorului, urmărit de către debitorul său – ajuns în stare de insolvență, ar trebui să se judece împreună cu pretențiile debitorului, în caz contrar debitorului insolvent creîndu-i-se o situație favorabilă: față de el, funcționează principiul suspendării și al blocajului la masa credală, putând să-l urmărească liber pe creditorul său, deși între cele două creanțe s-a invocat compensația legală. Și mai exact, credem că tocmai compensația legală este „liantul de drept substanțial”, de natură a permite judecata împreună a pretențiilor reciproce, tocmai pentru că această compensație legală reprezintă un mod de stingere a obligațiilor.

Poate opera compensația în cauză și în ce condiții?

Chiar dacă cele două acțiuni ar fi soluționate separat, adică cererea în pretenții împotriva unui debitor insolvent ar fi suspendată și ulterior înscrisă/admisă la masa credală, iar acțiunea în recuperarea unei creanțe a debitorului insolvent ar continua, ambele creanțe rezultante fiind creanțe anterioare, compensația legală poate opera, cu data deschiderii procedurii de insolvență, conform dispozițiilor art. 52 din Legea 85/2006 (respectiv art. 90 alin. (1) din Codul insolvenței).

- (b) La data deschiderii procedurii nu există un litigiu între creditor și debitorul său, acesta apare însă prin contestarea de către debitor, prin administratorul special, a cererii de admitere a creanței.

Neexistând un litigiu preexistent, atât acțiunea principală (cererea de admitere a creanței), cât și contestația la tabelul preliminar de creanțe (similară fie unor simple apărări, fie unor pretenții proprii) se judecă de către judecătorul-sindic. Dacă ambele pretenții se dovedesc întemeiate sau, după caz, anumite apărări sunt calificate drept neîntemeiate, judecătorul-sindic operează o compensație legală, cu data deschiderii procedurii, ceea ce înseamnă inclusiv o **prorogare legală de competență** în favoarea judecătorului-sindic pentru ambele creanțe invocate.

De altfel, aceasta este una dintre soluțiile consacrate drept soluție unitară și uniformă în privința tuturor creanțelor Masei credale – menționată în literatura juridică de profesorul Fiñescu¹²: „*Mai mult, odată ce s-a declarat falimentul (insolvența, n.ns), nu se admite altă valorificare decât această **valorificare plurilaterală**, care se numește verificarea creanțelor; deci aici și numai aici poate creditorul să-și dovedească creanța, invocând și administrând toate dovezile, compatibile cu natura creanței: va fi creanță comercială, va administra probele admise de codul de comerț; va fi creanță civilă, va administra probele încuviințate de legile civile.*”

- (c) Creanță anterioară deschiderii procedurii, admisă la masa credală, prin hotărâre judecătorească definitivă. Ulterior, debitorul se îndreaptă față de creditorul său cu o acțiune în pretenții proprie, pe care o înaintează spre soluționare dreptului comun.

¹² I.N.Fiñescu, *Curs de drept comercial, Vol. III, Falimentul*, Editat de Al. T. Doicescu, București, 1930, p. 330.

Dacă creanța debitorului insolvent îndreptată împotriva creditorului său provine dintr-un raport juridic anterior deschiderii procedurii (deci ulterior admiterii definitive a creanței în tabelul preliminar sau definitiv al obligațiilor), o astfel de creanță ar putea primi următoarele trei soluții.

Prima soluție ar fi ca cererea de creanță să fie respinsă pe calea autorității de lucru judecat (dacă acceptăm faptul că orice pretenții proprii ale debitorului insolvent trebuiau invocate și analizate la momentul verificării judiciare a propriei cereri de creanță a creditorului).

În opinia noastră, elementele autorității de lucru judecat care ar putea fi considerate ca fiind întrunite în prezenta cauză vizează identitatea de obiect, cauză, și părți. În privința **identității de obiect**, nu vom analiza doar obiectul material (adică, într-un caz cererea de admitere a creanței, iar în celălalt pretenția aferentă unei acțiuni judiciare externe procedurii de insolvență). Ceea ce vom analiza pentru stabilirea existenței autorității de lucru judecat este „dreptul subiectiv care poartă asupra obiectului”¹³. Or, dreptul subiectiv este același, pentru că are în vedere pretenții derivând din același raport juridic – contract încheiat anterior deschiderii procedurii de insolvență. Raportat la **identitatea de cauză**, vom încerca identificarea „faptului material sau juridic care constituie temeiul legal sau fundamental direct și imediat al dreptului de care una dintre părți se prevalează”¹⁴. În situația expusă, cauza juridică comună este răspunderea juridică contractuală, care a generat, pe de o parte, o cerere de admitere a creanței, iar, pe de altă parte, o acțiune în pretenții, adică în verificarea întrunirii elementelor răspunderii civile contractuale. În opinia noastră, pentru a evita opunerea autorității de lucru judecat, debitorul insolvent era obligat să formuleze contestație împotriva cererii de admitere a creanței. În privința **părților** – credem nu se ridică o problemă în analiză. Deși acționează de pe poziții adverse, fiind creditor și debitor în același timp, este întrunită condiția identității de părți.

În același sens cităm o jurisprudență mai veche, aparținând Curții de Casație printr-o soluție pronunțată la data de 11.10.1933¹⁵, care argumenta astfel:

„Din cele ce preced, prin urmare, rezultă că procedura verificării creanțelor nu este o simplă operațiune de înregistrare a acestor creanțe, cu dreptul pentru părțile interesate de a ataca ulterior, în justiție, valabilitatea, fie a creanțelor înseși, fie a privilegiilor care le garantează, ci constituie o adevărată procedură judiciară de valorificare a creanțelor, cu caracter contradictoriu și definitiv, opozabilă oricărui contestațiune tardive și având, ca atare, autoritate de lucru judecat.[...] Urmează că, în speță, numai cu violarea art. 1201 cod civil, instanțele de fond au putut admite acțiunea [...].”

A doua soluție ar putea însemna compensarea de către practicianul în insolvență sau, în cazul refuzului măsurii, ulterior verificării certitudinii și lichidității creanței, pe calea contestației la judecătorul-sindic. În acest sens sunt comentariile dispozițiilor art. 52 din Manualul de Bune Practici în materie de Insolvență, care atestă asupra faptului că invocarea unei creanțe a debitorului împotriva creditorului său, bineînțeles sub condiția anteriorității ambelor creanțe, poate avea loc oricând în cursul procedurii: „[...] ulterior momentului deschiderii procedurii de insolvență, orice creditor poate solicita compensarea creanței sale cu cea a debitorului asupra sa, fără ca legea să prevadă vreo restricție cu privire la momentul, în cadrul procedurii, în care compensările pot opera; per a contrario, rezultă că aceste compensări pot interveni în orice stadiu al procedurii.”;

¹³ I.Deleanu, V.Deleanu, *Hotărârea judecătorească*, Ed. Servo-Sat, 1998, p. 87.

¹⁴ *Ibidem*, p. 90.

¹⁵ Citată în Pandectele Săptămânale, 1934, *Revista de drept comercial* 1934, nr. 54, menționată în nota de subsol nr. 2 în I.N.Fințescu, *ibidem*, p. 319.

A treia soluție (de fapt o variantă a celei de a doua) ar fi o compensație parțială (în câtănea disponibilă), dacă acțiunea debitorului de recuperare a unei creanțe este întemeiată pentru un cuantum superior creanței deja înscrise la masa credală.

Dacă creanța invocată de către debitor față de creditorul său provine dintr-un raport juridic născut ulterior deschiderii procedurii insolvenței, procedura de drept comun este singura soluție pentru stabilirea existenței, a întinderii și a certitudinii creanței, cele două creanțe neputând fi, în final, compensate (întrucât regula esențială în această materie este aceea că nu se poate compensa o creanță anterioară deschiderii procedurii cu una ulterioară, întrucât s-ar încălca ordinea de prioritate a realizării/încasării creanțelor).

- Sub imperiul Legii nr. 85/2006, există un contract născut ulterior deschiderii procedurii de insolvență, a cărui reziliere de către co-contractant este contestată de debitor.

În calitate de reclamant, debitorul declanșează o acțiune întemeiată pe dreptul comun, solicitând pretenții proprii, considerând co-contractantul culpabil de neexecutarea contractului. Co-contractantul nu ar putea solicita, pe calea unei cereri reconvenționale, propriile pretenții (ca obligații de plată) derivate din neexecutarea, în opinia sa, a contractului, pentru că o astfel de acțiune în pretenții s-ar încadra în dispozițiile art. 36 și ar fi suspendată, pe cale de consecință, *ope legis*. Singurul mijloc procedural în cadrul procedurii de insolvență pe care co-contractantul creditor l-ar avea la dispoziție ar fi o cerere de plată, întemeiată pe dispozițiile art. 64 alin. (6). Există însă anumite dezavantaje în „scindărea” operată printr-o astfel de judecată **neuniformă** a unor pretenții reciproce.

Primul dezavantaj rezidă în dificultatea administrării concomitente și nemijlocite a unor probatorii comune, pentru a se stabili, în primul rând, care este partea culpabilă în neexecutarea contractului (sau gradul de imputabilitate a culpei, important în generarea prejudiciului, adică a creanței).

Cel de-al doilea dezavantaj îl constituie imposibilitatea prorogării legale de competență, nici în favoarea judecătorului-sindic (care nu este competent a judeca acțiuni în recuperarea creanțelor debitorului), și nici în favoarea judecătorului de drept comun (care ar fi obligat să suspende litigiul, în temeiul dispozițiilor art. 36, pentru că ar viza o acțiune în pretenții).

Cu toate acestea, considerăm că cele două acțiuni în pretenții, având aceeași cauză juridică (răspunderea contractuală), trebuie să fie judecate cu respectarea **principiilor de administrare nemijlocită probatoriilor, a continuității unui judecător investit cu analiza judiciară a cauzei**, ceea ce conduce, în final la expectația legitimă a unei **unități de gândire și de analiză** în soluționarea cauzei, tocmai pentru **împiedicarea pronunțării unor soluții contradictorii**.

Prima confirmare a unei astfel de viziuni, bazată, în esență, pe soluționarea unui „control judiciar uniform” a venit pe baza unei soluții a Înaltei Curți de Casație și Justiție¹⁶ care, la nivelul anului 2009, a soluționat un conflict negativ de competență, între judecătorul de drept comun și judecătorul-sindic, în privința unei acțiuni având ca obiect „obligarea debitoarei la plata creanțelor curente”.

Astfel, raționamentul instanței supreme a dedus spre soluționare judecătorului sindic analiza modului de executare a unui contract de furnizare a unor gaze naturale, precum și a creanțelor curente născute din neexecutarea acestuia, chestiuni indisolubile din perspectiva **cauzei** nașterii acestora, astfel:

„În considerarea principiului disponibilității, având în vedere și dispozițiile art. 11 din Legea insolvenței, precum și scopul ce a stat la baza demersului judiciar al părții, acela de a-și recupera creanțele născute în

¹⁶ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția Comercială, Decizia nr. 3356/11.12.2009.

timpul procedurii reorganizării judiciare a debitoarei – creanțe constând în contravaloarea gazelor naturale furnizate – s-a constatat că instanța competentă material să soluționeze cauza este judecătorul sindic. Cum se pretinde că în timpul procedurii administratorul judiciar a refuzat plata sumelor cuvenite, este firesc și în deplin acord cu prevederile legii insolvenței ca judecătorul sindic să dispună asupra cererii creditoarei”.

Într-o jurisprudență mult mai recentă a Înaltei Curți de Casație și Justiție (2016), a fost identificată o soluție nuanțată, bazată pe următoarele argumente:

- Dispozițiile art. 64 alin. (6) dau în căderea judecătorului-sindic analiza doar a cererilor de plată, adică la obligarea debitorului la plata unor sume determinate de documente și înregistrări preexistente;
- Nu se suspendă și nu intră în domeniul de aplicare al dispozițiilor art. 36 acțiunile în stabilirea, în prealabil, a unui drept de creanță, plătit ulterior prin intermediul (mijlocul) cererilor de plată, drept de creanță izvorând dintr-o obligație *de a face* sau *a nu face*;
- Ca atare, judecătorul de drept comun ar putea fi investit cu o cerere în constatarea unui drept derivat din îndatorirea debitorului de a săvârși anumite fapte, și anume executarea unor obligații contractuale:

„Se constată că acțiunea formulată are ca obiect principal o obligație de a face, ce presupune îndatorirea debitorului din raportul juridic de a executa anumite lucrări sau servicii. [...] Acțiunea de față nu urmărește valorificarea unei creanțe preexistente [printr-o cerere de plată, n.ns], pentru a-i fi aplicabile dispozițiile art. 36 din Legea 85/2006 și, ca atare, nu se impune suspendarea”¹⁷.

O astfel de soluție, chiar dacă având o altă cauză juridică (desființarea culpabilă a unui contract de muncă, cu plata, ca efect subsecvent, a salariilor anterioare) a fost antamată și de Curtea Constituțională a României prin Decizia nr. 41/2013¹⁸, care a statuat astfel: *„Textul de lege criticat se referă la acțiuni judiciare, extrajudiciare sau de executare silită, pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau a bunurilor sale. Or, este evident că numai acele acțiuni care tind la realizarea creanțelor, adică la îndeostularea creditorilor, sunt susceptibile de a fi suspendate, nu și acțiunile care tind la recunoașterea sau constatarea unui drept de creanță al reclamantului asupra debitorului.”*

Soluția prezentată mai sus poate avea o finalitate juridică în mai multe faze/etape procesuale. Prima dintre ele ar fi reprezentată de introducerea unei acțiuni distincte, având ca obiect constatarea neîndeplinirii unei obligații contractuale și constatarea existenței, pe cale de consecință, a unui drept de creanță. Următoarea fază procesuală ar consta în suspendarea ambelor acțiuni, atât a cererii de plată a creditorului (ca acțiune în realizarea unui drept de creanță împotriva debitorului), cât și a acțiunii în pretenții a debitorului împotriva co-contractantului, până la soluționarea acțiunii care ar stabili existența **cauzei juridice** a oricărui pretenții reciproce. În funcție de soluționarea acțiunilor în pretenții, ar putea opera, după caz, **compensația legală**, de competența judecătorului-sindic, întrucât ambele creanțe sunt ulterioare deschiderii procedurii.

Ceea ce este, într-adevăr, un argument pertinent în analiza judicioasă efectuată de Înalta Curte de Casație și Justiție în raționamentul de mai sus este faptul că, fiind vorba despre suspendarea unei acțiuni întemeiate pe art. 36 și pe art. 64 alin. (6) din Legea 85/2006, care se referă la *„creanțe care [...] vor fi plătite conform documentelor din care rezultă”*, pre existența unor astfel de documente trebuie să fie un element prioritar, rezultat din stabilirea, în prealabil, a existenței sau nu a unei răspunderi civile contractuale.

În opinia noastră, deși distincția dintre „acțiune în recunoașterea” și „acțiune în realizarea” unui drept de creanță este una extrem de fină și care ridică reale probleme inclusiv din perspectiva timbrului,

¹⁷ Decizia nr. 285/04.02.2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I Civilă.

¹⁸ Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 176/2013.

considerăm că ceea ce ar trebui să prevaleze sunt principiile, rațiunile și conceptele juridice instituite de jurisprudența CJUE, și anume centralizarea probatoriilor în ceea ce privește cauza juridică comună a unor creanțe, mai exact, ambele întemeiate pe o răspundere civilă contractuală, precum și pronunțarea unor soluții care, în ipoteza unor creanțe reciproce, să fie supuse regulilor insolvenței, care permit compensarea judiciară, pentru a se realiza astfel pe deplin obiectivele de *eficientizare a procedurilor judiciare, tocmai pentru evitarea pronunțării unor hotărâri contradictorii*.

- Sub imperiul Codului insolvenței, aspectele de drept se schimbă, întrucât judecătorul sindic a căpătat două noi atribuții: verificarea tuturor cererilor de creanțe curente¹⁹ (similar și identic cu cererile de admitere a creanțelor, adică finalizarea eventualelor apărări judiciare în realizarea unor creanțe), precum și aceea de a se pronunța în privința unei acțiuni în rezilierea unui contract aflat în derulare la data deschiderii procedurii.

Analiza situațiilor posibile sub imperiul Codului insolvenței denotă următoarea structură: există un contract în derulare la data deschiderii procedurii, asumat de către practicianul în insolvență. Ulterior, ca urmare a unei culpe a debitorului în executarea acestui contract, contractul este reziliat de către co-contractant, ceea ce poate genera două titluri de creanțe: al creditorului (fost partener contractual) față de debitorul insolvent și al debitorului față de fostul co-contractant, dacă îl consideră culpabil de neexecutarea contractului. Or, atâta timp cât rezilierea reprezintă **cauza juridică comună** a nașterii pretențiilor reciproce, iar cererea de creanță curentă se judecă tot de către judecătorul sindic, nu vedem un impediment pentru care judecătorul sindic nu ar soluționa, pe cale de **cerere reconvențională**, pretențiile debitorului față de fostul partener contractual. Ca atare, în acest caz operează o **prorogare legală de competență în favoarea judecătorului sindic** în privința cererii de despăgubiri (pretenții) a fostului co-contractant față de debitor, dacă îl consideră culpabil de neexecutarea contractului.

Este adevărat faptul că Legea 85/2014 nu conferă în mod expres judecătorului sindic competența de a se pronunța și în privința acțiunilor în rezilierea contractelor născute ulterior deschiderii procedurii (dar care nu se aflau în derulare la acel moment, deci nu puteau fi asumate de către practicianul în insolvență, ci doar încheiate de acesta). Cu toate acestea, față de similitudinea situației cu cea de mai sus, față de faptul că analiza unei cereri de plată (aflată în prealabila verificare a practicianului în insolvență, apoi, prin contestație, dacă este necesar, în competența judecătorului-sindic), nu vedem vreo distincție de raționament sau argumente față de aplicarea aceleiași soluții de mai sus („ubi eadem ratio ibi eadem ius”).

7. Sinteza avantajelor și dezavantajelor unor soluții pronunțate de instanțe diferite: judecătorul de drept comun, pe de o parte, judecătorul-sindic, pe de altă parte

În primul rând, pentru debitor, în mod cert, avantajul este acela al posibilității promovării unor pretenții în cuantum indiferent de ridicat, ca efect direct al scutirii de taxa judiciară de timbru.

În al doilea rând, dacă creanța pârâtului (creditor în procedura debitorului insolvent) ar fi *anterioară* deschiderii, iar temeiul pretenției pe care ar justifica-o debitorul insolvent împotriva creditorului său ar putea fi calificat drept *ulterior* deschiderii procedurii, fără a se intra în complicata discuție a nașterii raportului juridic de creanță, creditorul nu-i poate opune compensația debitorului insolvent pentru că ar prejudicia alți creditori, aflați într-o categorie (clasă) prevalentă.

Un cert dezavantaj pentru creditor, în situația în care cererile reciproce ar deriva, totuși, din același raport juridic, ar fi dificultatea administrării (i) **concomitente**; (ii) **nemijlocite** și (iii) **uniforme** a aceluiași probatoriu în privința titularului culpei, adică a întrunirii elementelor răspunderii civile contractuale.

¹⁹ Cu o singură excepție, respectiv creanțele fiscale curente.

În plus, în ipoteza în care creanța creditorului ar fi admisă la masa credală în mod provizoriu, până la momentul la care propriul litigiu al debitorului împotriva sa (în calitate de creditor) ar fi soluționat, acel creditor ar putea parcurge un proces dificil, complex și, în final – din păcate - inutil, pentru că: fie debitorul aplică un *hair-cut* semnificativ categoriei de creditori din care face parte adversarul său procedural; fie finalizează cu succes etapa lichidării judiciare, ca atare dispăre însăși capacitatea procesuală de folosință a pârâtului, acțiunea urmând a fi respinsă față de acesta.

8. Efecte: creditor și debitor în același timp, însă defazați în cursul procedurii

La o primă analiză, susținerea de mai sus, cu toate argumentele sale, poate reprezenta, un paradox juridic prin însuși conținutul antagonic al noțiunilor analizate. Este corect a susține că, tocmai de aceea, teoria generală a obligațiilor a creat instituția compensației. Însă, în acest caz, prin refuzul univoc sau chiar reciproc de recunoaștere a creanțelor, compensația ar putea fi doar recunoscută – *ex tunc* – ca fiind una legală, datorită regulii clare create în acest sens de procedura insolvenței.

Mai mult decât atât, invocarea unei compensații care tinde a invoca pretenții proprii, dar nerecunoscute de partea adversă, printr-o simplă întâmpinare, reprezintă un impediment de acțiune de ordin procedural²⁰, uniform acceptat atât în doctrina, cât și în literatura de specialitate. Ca atare, singurul mijloc procedural posibil a fi utilizat într-o astfel de situație litigioasă ar fi **cererea reconvențională**, în pretenții proprii, însă, datorită art. 36 din Legea 85/2006, cererea reconvențională ar fi suspendată *ope legis*.

Pe de altă parte, recunoscând faptul că principiile procedurii de insolvență prevalează în raport de principiile teoriei generale a obligațiilor, compensația nu poate opera decât între creanțe reciproc născute, certe, lichide și exigibile, la data deschiderii procedurii.

9. Problema care se ridică este dacă, ca efect al soluționării disparate a acțiunilor judiciare și în ipoteza neaplicării prorogării legale/suspendării judiciare, creanțele reciproce rezultate se (mai) pot compensa. Interpretarea criteriilor în funcție de care se stabilește aplicabilitatea compensației în cauză

Compensația legală este reglementată de dispozițiile art. 1.617 alin. (1) N.C.Civ.: „*Compensația operează de plin drept de îndată ce există două datorii certe, lichide și exigibile, oricare ar fi izvorul lor, și care au ca obiect o sumă de bani sau o anumită cantitate de bunuri fungibile de aceeași natură.*”

Mai mult decât atât, în doctrina formată prin comentariile Noului Cod Civil, s-a arătat că „*Alineatul (1) al art. 1.617 NCC păstrează soluția tradițională a dreptului românesc, potrivit căreia compensația operează de drept, fără a fi necesar acordul de voință al părților sau o hotărâre judecătorească, de îndată ce au fost întrunite următoarele condiții: datorii reciproce, lichide și exigibile*²¹”.

În raport de prevederile legale descrise mai sus, care reprezintă fundamentul dreptului comun în materie, regulile în materie de insolvență sunt trasate de dispozițiile art. 90 alin. (1) și (2) din Codul insolvenței. Ca atare, creanțele trebuie să fie reciproc certe, lichide și exigibile **la data deschiderii procedurii**.

Esențial de reținut în analiza cazurilor complexe, descrise mai sus, sunt două argumente. Primul dintre acestea constituie un argument de interpretare, exprimat în doctrina juridică recentă²² și este bazat pe o

²⁰ A se vedea în acest sens Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Noul cod civil. comentariu pe articole*, Ed. C.H.Beck, București. 2012, p. 1707.

²¹ Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Ibidem.*, p. 1707.

²² G. F. Ivănescu, *Judecător Curtea de Apel București – Hotărârea judecătorească civilă, Analiză comparativă NCPC-CPC 1865*, Ed. Hamangiu, 2014, pag. 20.

justificare pertinentă, care califica **caracterul declarativ de drepturi al creanței** constatate ulterior printr-o hotărâre judecătorească, care poate sta la baza invocării compensației legale, cu efect de la data deschiderii procedurii: „*dacă dreptul este preexistent hotărârii judecătorești, atunci el va fi doar „declarat” [...], iar efectul declarativ este un efect ex tunc. [...] Hotărârea judecătorească declarativă este caracterizată prin aceea că judecătorul stabilește în urma procesului un drept preexistent. Astfel, hotărârea respectivă nu face decât să declare existența sau inexistența unui drept anterior investiției instanței și de aceea are caracter declarativ*”.

Cel de-al doilea argument este unul de analogie, derivat din dispozițiile art. 102 alin. (1) din Codul insolvenței, care califică creanța fiscală născută din raporturi juridice anterioare deschiderii procedurii de insolvență drept o *creanță anterioară*, indiferent de momentul la care se produce controlul fiscal care o generează. De altfel, o astfel de calificare a fost statuată, chiar anterior noii reglementări a Codului insolvenței, la nivel de practică judiciară:

„Nu prezintă relevanță data la care ea a fost constatată, ci, în mod exclusiv, data la care obligațiile bugetare [...] ar fi fost, în mod legal, datorate de debitoare. [...] Or, atâta timp cât perioada supusă verificării [...] se situează anterior datei deschiderii procedurii generale [...] obligația de plată s-a născut anterior deschiderii procedurii, chiar dacă a fost constatată printr-un control fiscal efectuat mai târziu”²³;

„Nu are relevanță data la care creanța a fost constatată, ci data la care obligațiile bugetare ar fi fost în mod legal datorate de debitoare. Or, atâta timp cât perioada este anterioară datei deschiderii procedurii, obligația de plată s-a născut anterior deschiderii, chiar dacă s-a emis o decizie de impunere ulterioară”²⁴”.

10. Concluzii: concursualism vs. individualism

Am deschis acest studiu prin referința adusă la principiul creat în anul 1926 în literatura juridică de profesorul Pașcanu: suspendarea acțiunilor în realizarea creanțelor reprezintă „*sindicalizarea masei credale*”. Numai că noțiunea de „sindicalizare” implică reunirea tuturor apărărilor (eventuale proprii creanțe) pe care debitorul falit, la rândul său, le-ar fi putut invoca.

Cu alte cuvinte, stabilizarea masei credale ar avea efect biunivoc: și pentru creditor, și pentru debitor.

De atunci, legislația a evoluat, creându-se excepții (justificate), nuanțe (necesare) și distincții (adaptate realităților economice actuale, la rândul lor, evolutive).

Credem că, la o analiză practică, iar nu juridică, va câștiga singurul dintre cei doi creditori, și subliniem, în egală măsură creditorii, care va putea executa, iar acesta este unul singur: debitorul aflat în stare de insolvență, întrucât deține avantajul de a putea executa individual și fără a fi nevoit să respecte principiul defavorabil (față de el) al concursualismului.

Mai mult decât atât, șansa de a paraliza creanța debitorului insolvent vine din discuția vizând natura hotărârii judecătorești care conferă, în final, titlu executoriu unei creanțe, însă pronunțată ulterior momentului deschiderii procedurii.

²³ Decizia comercială nr. 1329R/22.09.2011 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a comercială, nepublicată.

²⁴ Decizia civilă nr. 743/R/06.04.2012 pronunțată de Curtea de Apel Brașov, Secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie, de conflicte de muncă și asigurări sociale.

În opinia noastră, în astfel de situații, ar exista mai multe soluțiile posibile, toate acestea urmărind împiedicarea creării, ca efect al „sinuozităților procedurale”, al unor defazări în ceea ce privește pretențiile reciproce aferente unui singur raport juridic, fiecare dintre părțile la acestea cumulând, concomitent sau nu, calitatea de creditor/debitor.

Una dintre posibilități este aplicarea compensației creanțelor, considerându-se că au caracter cert încă de la data deschiderii procedurii, indiferent dacă vorbim de Legea nr. 85/2006 sau Codul insolvenței, pentru că rațiunea permisiunii invocării compensației legale este aceea de evitare a încălcării regulilor *pro rata* sau *pari passu*. Cea de-a doua soluție ar fi o prorogare legală de competență în favoarea judecătorului-sindic, pentru tot ceea ce înseamnă creanță curentă (la fel ca analiza rezilierii judiciare), indiferent de existența sau nu, în derulare, la momentul deschiderii procedurii, a unui contract care, fiind cauză juridică comună a acțiunilor, a fost în măsură a genera cele două creanțe, dar ajunse în prezent defazate. Cea de-a treia soluție, aplicabilă în cazul creanțelor curente, născute sub imperiul Legii nr. 85/2006, ar fi suspendarea ambelor creanțe (și cea aferentă dreptului comun) și cea curentă, (încredințată spre soluționare judecătorului-sindic în temeiul art. 64 alin. (6), până la soluționarea de către o instanță de judecată, indiferent care ar fi aceasta, **a cauzei nașterii acestora**, adică a genezei (originii și apartenenței) culpei contractuale.