

PHOENIX INSOLVENCY REVIEW

PHOENIX

REVISTA DE INSOLVENȚĂ

NR. **64**
APRILIE-IUNIE 2018



APARIȚIE
TRIMESTRIALĂ

Adrian Ștefan Clopotari

Obligațiile de mediu în faliment

Marcela Comșa

Consumatorul captiv în procedura insolvenței

Csaba Bela Nász

Regimul juridic al onorariului practicianului în insolvență

Ionița Cochintu

Procedura falimentului societăților de asigurare/reasigurare

PUBLICAȚIE GRATUITĂ
EDITATĂ DE UNIUNEA NAȚIONALĂ
A PRACTICIENILOR ÎN INSOLVENȚĂ DIN ROMÂNIA

UNIVERSUL
JURIDIC



PHOENIX 64

REVISTA DE INSOLVENȚĂ

APRILIE-IUNIE 2018

CUVÂNTUL PREȘEDINTELUI

RUBRICA PRACTICIANULUI

- 5 Adrian Ștefan Clopotari
Obligațiile de mediu în faliment

RUBRICA MAGISTRATULUI

- 13 Marcela Comșa
Consumatorul captiv în procedura insolvenței
- 17 Csaba Bela Nász
Regimul juridic al onorariului practicianului în insolvență
- 24 Ionița Cochintu
Procedura falimentului societăților de asigurare/reasigurare în contextul noului cadru legislativ al procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență

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

CONSULTANȚI DE SPECIALITATE

Av. **Simona Maria Miloș** (București)

Av. **Ana-Irina Șarcane** (București)

Av. drd. **Andreea Deli-Diaconescu** (București)

SECRETARIAT DE REDACȚIE

Adrian Ciochirdel

Cristina Constantin

CUVÂNTUL PREȘEDINTELUI

Dragi colegi,

Sunt bucuros să putem lansa ultimul număr al revistei la CONGRESUL UNPIR care se desfășoară în 25 mai la Mamaia. Evenimentul principal al profesiei, cu susținerea echipei de redacție și a autorilor, va fi astfel marcat prin lansarea numărului 2/2018. Invitații noștri, dar și delegații la Congres vor avea astfel posibilitatea de a consulta ultimele articole apărute și să ia cunoștință de comentariile și opiniile susținute de autori în paginile revistei.

De curând am aniversat ZIUA PRACTICIANULUI ÎN INSOLVENȚĂ în cadrul unui eveniment desfășurat la Sovata. Cea de-a doua ediție s-a bucurat de prezența reprezentanților profesiei, fiind un bun prilej ca în cadrul ședințelor desfășurate să fie aprofundate teme de interes și de actualitate.

Seminarele INM-INPPI au continuat, aula INM găzduind o ediție în 13 aprilie, urmată de un alt eveniment desfășurat la Sovata în data de 10 mai. Cu aceste ocazii, participanții au audiat teme de interes prezentate de speakeri specializați în materia dreptului insolvenței.

În data de 14 martie 2018, am participat la Adunarea Generală a Uniunii Profesiiilor Liberale din România (UPLR), care a avut loc la sediul ANEVAR. În cadrul acesteia a fost desemnată noua conducere, pentru un mandat de 2 ani. De asemenea, a fost analizată activitatea desfășurată de asociație în anul 2017 și a fost aprobat programul de activitate pentru anul 2018.

În cadrul grupului de lucru care are obiectiv elaborarea standardelor de evaluare pentru procedura insolvenței, ANEVAR a propus ca elaborarea standardului de evaluare să fie realizată etapizat, în sensul că în prima fază să fie elaborat un îndrumar privind evaluarea în cadrul procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență, apoi un ghid și ulterior standardul privind evaluarea. În termen de 6 luni va fi finalizat îndrumarul.



NICULAE BĂLAN
Președintele UNPIR

Rolul acestuia este să prezinte un mod unitar de abordare în cadrul evaluării pentru insolvență, să realizeze detalierea rolului și responsabilităților evaluatorului. Unii termeni prevăzuți de legislația specifică (Legea nr. 85/2014 – Noul Cod al Insolvenței etc.) au o înțelegere diferită între evaluatori, practicieni în insolvență și creditorii, de aceea se impune ca profesia de evaluare să clarifice aspectele specifice care pot da naștere, sau au dat naștere, la interpretări diferite.

La nivelul CNC s-a luat act de informarea privind avizarea de către Comisia centrală de insolvență a „Curriculei comune și a metodologiei unitare pentru desfășurarea cursurilor și a examenului pentru includerea pe Lista administratorilor procedurii și lichidatorilor pentru procedura insolvenței persoanelor fizice”.

CNC, analizând forma Metodologiei avizate, a mandatat Comisia pentru probleme organizatorice în vederea redactării unei proceduri prin care să se reglementeze:

- tipurile de registre pe care trebuie să le folosească practicianul în insolvență în derularea procedurilor insolvenței persoanei fizice;
- un ghid de arhivare preliminară a documentelor de către practicienii în insolvență.

Totodată, CNC a luat act de transmiterea către ANPC a tabelului cu practicienii în insolvență ce s-au înscris pe Lista administratorilor procedurii și lichidatorilor pentru procedura insolvenței persoanelor fizice (Anexa nr. 2 la prezenta decizie). Lista se regăsește și pe site-ul www.unpir.ro.

CNC, analizând solicitarea Comisiei centrale de insolvență de a nominaliza un reprezentant din partea UNPIR care să facă parte din grupul de lucru pentru modificarea și/sau completarea Legii nr. 151/2015 și a Normelor de aplicare, decide desemnarea dnei conf. univ. dr. Carmen Pălăcean. Este mandatat Biroul executiv al UNPIR pentru stabilirea reperelor colaborării.

La nivelul CNC s-a analizat materialul redactat de Institutul Național al Magistraturii intitulat „Ghid practic de cereri pentru justițiabili în materia insolvenței” și s-a decis postarea acestuia pe site-ul www.unpir.ro.

În cadrul ședinței din 18 aprilie 2018, CNC a decis stabilirea a două burse de excelență, acordate anual de către Universitatea din Alba Iulia, într-un sistem agreeat de Ministerul Educației.

Proiectul va avea o durată de 2 ani, cu posibilitatea de prelungire, iar studenții care primesc bursele vor fi stabiliți în fiecare an. Suma lunară acordată va fi de 1.000 lei.

Acest număr debutează cu un articol aparținând colegului nostru domnul avocat Adrian Clopotari, care ne aduce în atenție problema gravă și de neignorată a poluării mediului, precum și, raportat la aceasta, reglementarea obligațiilor de mediu în legislația românească, atât a celor pe care operatorul economic le are înainte de producerea efectivă a prejudiciului, cât și după acest moment.

Mai departe, doamna judecătoreasă Marcela Comșa ne prezintă o speță având ca obiect o cerere formulată de un furnizor de energie electrică aflat în insolvență, intermediar între operatorul de distribuție, pârât în cauză, și clienții finali, prin care acesta susține calitatea sa de consumator captiv și solicită obligarea pârâtei la continuarea prestării serviciului de distribuție energie electrică.

În continuare, domnul judecător Csaba Nász pune în discuție unele probleme legate de remunerația practicienilor în insolvență. În acest sens, este analizată o speță a Curții de Apel Timișoara care vizează acest aspect, în contextul în care pe parcursul derulării procedurii insolvenței se pot succeda mai mulți administratori sau lichidatori judicari, fără ca, în momentul înlocuirii, acestora să le fie achitate sumele cuvenite.

Doamna magistrat-asistent Ionița Cochintu, în articolul său, redă câteva aspecte referitoare la procedura falimentului societăților de asigurare/reasigurare în contextul dinamicii legislative în materie. Conform noilor reglementări, care se regăsesc acum în Legea nr. 85/2014, falimentul se aplică societăților de asigurare/reasigurare prevăzute de art. 2 din Legea nr. 32/2000 privind activitatea și supravegherea intermediarilor în asigurări și reasigurări, inclusiv sucursalelor acestora cu sediul în străinătate, precum și sucursalelor și filialelor societăților de asigurare din state terțe, care au sediul în România. Această procedură nu se aplică sucursalei unei societăți de asigurare/reasigurare sau a unei societăți mutuale dintr-un stat membru al Uniunii Europene care a primit o autorizație de la autoritatea de supraveghere a statului membru de origine.

Revista PHOENIX, prin preocuparea partenerului UNIVERSUL JURIDIC, a fost indexată într-o primă bază de date, CEEOL, făcându-se demersurile și pentru indexarea în alte baze de date.

OBLIGAȚIILE DE MEDIU ÎN FALIMENT

ENVIRONMENTAL LIABILITIES IN BANKRUPTCY PROCEEDINGS

Pentru provocarea eternă a gândirii lui Stephen Hawking (1942-2018)

ABSTRACT

The treatment of environmental claims in insolvency proceedings raises many problems in practice, but it is a subject uncovered by doctrine. Besides, environmental obligations are not even regulated in Law no. 85/2014. The costs of environmental recovery in the natural state often exceed the sums of money earned from the use of the debtor's assets. I made a short review of the main environmental regulations and their conflict with Law no. 85/2014. The questions I have been concerned about were: why environmental obligations are not met and what are the consequences of this state of affairs?



Avocat
ADRIAN ȘTEFAN CLOPOTARI
Membru UNPIR,
filiala CLUJ

KEYWORDS: environmental obligations • insolvency • Law no. 85/2014 • bankruptcy priority • GEO no. 195/2005 • GEO no. 68/2007 • environmental damage • *propter rem* obligations • climatic changes • claims payment order

1. Prolog

Afrodita, simbolul iubirii, frumuseții și fertilității, ar fi de-a dreptul indignată dacă ar afla că planeta ce-o reprezintă, Venus, e în realitate un iad: temperaturi de aproape 500° C, ploi cu acid sulfuric și o presiune a cerului atât de mare încât până și cei mai curajoși scafandri ar declina respectuos invitația la un sejur. Atmosfera e atât de groasă încât s-a transformat într-o oglindă pentru razele Soarelui, planeta căpătând astfel titulatura populară de *stea*. Dacă privită de aproape mai că vedem cazanele lui Lucifer, de la 100 de

milioane de kilometri, observată de pe micul punct albastru numit Pământ¹, este al doilea cel mai luminos corp de pe cerul nopții după Lună. De aici nu se mai văd ororile, ci doar frumusețea, fapt ce l-a mânat pe Eminescu să scrie romantic Luceafărul. Ar părea că o problemă, cât timp nu e a noastră, e departe și nu ne afectează imediat direct, nu mai e o problemă; și totuși ...

Pe Venus există largi câmpii, canioane și albi, semne că a existat un ocean acum miliarde de ani. Însă *ceva* s-a întâmplat și a determinat creșterea nivelului de dioxid de carbon, iar efectul de seră a transformat planeta într-o oală în clocot, care

nu-și poate elibera niciodată presiunea. Orice urmă de viață² s-a evaporat subit. Dacă aici a fost odată un Pământ, el a încetat să existe cu mult înaintea apariției căminului nostru. Asemenea lui Marte, o bună parte dintre obiectivele sondelor de explorare sunt centrate pe aflarea unui răspuns la întrebarea: de ce te-ai încălzit? Căutăm să învățăm din eșecurile unor străini, vechi de miliarde de ani, spre a asigura prezentul palpabil și viitorul de mâine al oamenilor de lângă noi.

Chiar dacă ocupă locuri fruntașe în topul fricilor, cea mai verosimilă amenințare la adresa vieții de pe Pământ nu este un război nuclear, un asteroid din spațiu, eradicarea umanității de către inteligența artificială sau o organizație ocultă ce conspiră malefic la preluarea controlului lumii. Numitorul comun pe care-l au toate aceste pericole e că ies din sfera noastră de control și sunt vag definite. Inamicii imaginari îndepărtați sunt cea mai facilă scuză pentru neputința proprie. Primejdia numărul unu constă în apariția unui nou glob de lumină în sistemul solar: transformarea Pământului în Venus 2.0.

Creșterea temperaturii globale cu 1,1° C, mare parte în ultimii 35 de ani³, nu e o știre care alarmează, ba, mai mult, nu e nici măcar aptă să fie găsită interesantă. În fond, numărul este infim, astfel că filmulețele cu pisici smotocite, cercetarea pozelor recent încărcate de rivali pe Facebook, planurile pentru următorul week-end sunt chestiuni infinite mai importante. Însă nici cifrele mari nu sunt în măsură să atragă atenția: desprinderea în 2016 a unui aisberg gigant din Antarctica, cu o suprafață de 6.000 km pătrați⁴, 21,5 milioane de refugiați începând cu 2008 din pricina distrugerii condițiilor de agricultură, 2/3 din Marea Barieră de Corali distrusă, creșterea acidității oceanelor cu 26%⁵, ridicarea nivelului mărilor cu 14 cm, formarea unei insule de gunoi în Pacific cu o suprafață de 3 ori mai mare decât Franța confirmă teza genei umane egoiste⁶. Durerea de dinți a unei persoane înseamnă mai mult pentru ea decât moartea de foame a milioane de persoane în Coreea de Nord⁷.

Desigur, creșterea nivelului mărilor cu 3,4 mm pe an poate să atragă o rezolvare rapidă de tip construit casa *mai la deal*, dar ce ne facem când din cer vin uragane capabile să facă insuportabilă viața și pe Pământ? Unde ne adăpostim? În 2017 s-a înregistrat cel mai puternic uragan din Atlantic: Irma. Împreună cu Harvey, au cauzat pagube de 290 de miliarde de dolari⁸. Anul 2016 a fost decretat ca fiind cel mai călduros din istoria omenirii⁹, însă 2017 nu s-a lăsat mai prejos¹⁰. 2018 a debutat la înălțime, cu minime record în estul Canadei și SUA: -69° C și cu maximă record de 47,3° C în Sydney, Australia¹¹.

Ne sperie cele câteva milioane de oameni care fug din calea războiului din Siria și suntem alarmați, plănuind politici antimigrație. Dar ce vom face când vom fi confrunțați cu câteva sute de milioane de refugiați climatici¹² și cu perspectiva ca tocmai noi să compunem numărul? Raportat la evoluția actuală, scenariul nu se încadrează la întrebarea „dacă”, ci „când”.

Dacă s-ar anunța mâine că vine un asteroid capabil să radă Pământul sau cel puțin civilizația umană, și așa insignifiantă raportat la vechimea casei noastre (*dinozaurii au fost specia dominantă timp de 175 de milioane de ani, oamenii¹³ au o istorie de 500.000 ani¹⁴, Terra are o vechime de 4,5 miliarde de ani, iar Universul 13,7 miliarde de ani*), toate țările s-ar alia și ar concepe rapid un plan comun pentru evitarea extincției. Nu ar exista persoană întreagă la minte care să nu fie alarmată de orice acțiune contrară luată de guvernele lumii. Dacă până atunci moartea, în realitate un eveniment sigur doar

la nivel teoretic, ar fi tratată doar la nivel de basm incert și îndepărtat, de la acest moment ar căpăta brusc o dimensiune extrem de certă prin vizualizarea unui imens bulgăre de foc pe cer și auzul ticăitului cronometrului până la impact. Instinctul de supraviețuire s-ar activa, fiecare secundă fiind cântărită în aur.

Totuși, dacă amenințarea cu apocalipsa vine pe calea schimbărilor climatice, deși efectele sunt cel puțin similare ca cele generate de impactul unui asteroid, dar în loc de un singur impact nimicitor, avem câteva mii, în cascadă și nu le putem viziona pe fiecare, direct, așa cum am face-o cu un foc nimicitor apărut pe cerul nopții, alarma nu este declanșată. Din contră, avem timp încă să dezbatem dacă, într-adevăr,

este nevoie de o alarmă și dacă nu cumva chestiunea încălzirii globale nu este doar o afacere prin care alții câștigă mai mult decât noi. Retragerea Statelor Unite ale Americii în 2017¹⁵ din cel mai important pact al lumii pentru combaterea schimbărilor climatice, Acordul de la Paris, este emblematică în acest sens.

Când o societate nu mai are bani ca să-și plătească datoriile, spunem că e în insolvență. Dacă nu are șanse de redresare, se cheamă faliment, ce culminează cu radierea. Dar când societatea umană nu mai dispune de resurse pentru supraviețuire, putem afirma că se află în faliment? Dacă visăm la reorganizare, a doua șansă nu stă și ne așteaptă, ci ne întinde degrabă nota de plată: obligațiile de mediu neachitate. Îndestularea lor trebuie să se facă cu prioritate 0, complet și neîntârziat. Falimentul nu

este o opțiune, nu concepem radierea, dar uităm că existența Pământului nu este condiționată de existența noastră. Rolurile sunt inversate, iar conceptul până mai ieri abstract, cel conform căruia Pământul are viață, devine palpabil juridic. Obligațiile de mediu capătă o existență de sine stătătoare. Dar sunt la rândul lor în faliment, cât timp sunt ignorate.

2. Ce sunt obligațiile de mediu?

Nu există o definiție în legislație. Însăși sintagma este creația doctrinei, pornită de la dreptul fundamental la un mediu sănătos. Art. 35 din Constituția României dictează: „(1) Statul recunoaște dreptul oricărei persoane la un mediu înconjurător sănătos și echilibrat ecologic. (2) Statul asigură cadrul legislativ pentru exercitarea acestui drept. (3) Persoanele fizice și juridice au îndatorirea de a proteja și a ameliora mediul înconjurător”. Dat fiind că România nu este decât o parte¹⁶ dintr-o structură superioară, Uniunea Europeană, ne-am aștepta ca acest drept fundamental să fie reglementat și-n Convenția Europeană a Drepturilor Omului, însă textul acesteia nu conține vreo mențiune expresă. Cu toate acestea, jurisprudența a statuat că dreptul la un mediu sănătos este în spiritul Convenției, dincolo de litera sa¹⁷, fiind desprins prin rigoare din dreptul la viață, la respectarea vieții private și de familie și la proprietate. În doctrină, s-a afirmat că se urmărește transformarea dreptului la un mediu sănătos într-un drept subiectiv apărut (*expres – n.n.*) de Convenției, prin crearea unui pro-



Când societatea umană nu mai dispune de resurse pentru supraviețuire, putem afirma că se află în faliment?

TOCOL suplimentar¹⁸. Până la definitivarea acestui deziderat, ne putem întreba dacă nu cumva lipsa reglementării exprese personifică mediul și-i dă drepturi proprii, distincte de cele ale oamenilor. Juridic, mediul nu este un creditor, neavând personalitate, dar imaginarea acestuia ne face să conturăm definiția obligației de mediu.

Dacă obligația e un raport între minimum două părți, prin care una are dreptul să-i pretindă ceva celeilalte, iar cea din urmă este obligată să se supună, obligația de mediu se traduce în legătura dintre un creditor care deține o creanță de mediu față de un debitor, care deține o datorie de mediu față de creditor?

Creanța de mediu a fost definită ca fiind „orice drept de a obține încetarea tulburării provocate mediului ori a unei violări a dreptului mediului care este suportată de un stat ori de un particular”¹⁹. Totuși, afirmația este criticabilă, întrucât existența unui drept de creanță este condiționată de existența unui creditor titular. În cazul nostru acesta lipsește: nicio persoană sau mai multe nu-și pot aroga expres calitatea de creditori ai unor obligații de mediu. De altfel, o astfel de creanță nici n-ar putea să facă obiectul unei transmisiuni, transformări sau stingeri prin compensare convențională. Debitorul nu poate negocia executarea obligației de mediu, nu-și poate cesiona datoria. Dacă ar fi obligatoriu să identificăm un creditor, acesta ar fi „toată lumea”, debitorul fiind obligat față de toți. Statul nu este un candidat viabil, întrucât acesta e un concept abstract, fiind reprezentat de totalitatea instituțiilor care asigură guvernarea; mai mult, niciun minister nu se poate erija în titularul suveran al tuturor creanțelor de mediu contra cetățenilor. În punctul acesta, sesizăm a doua fractură a raționamentului: creanța este un drept personal, dar pare că cea de mediu se răsfrânge mai degrabă asupra bunului corporal, imobilului, decât asupra persoanei care-l stăpânește. Ar părea că orice persoană îndreptățită la un mediu sănătos este titulară a unui soi de drept real asupra oricărui bun deținut de alții.

Atunci avem un drept real? Criticile privind lipsa unui titular se mențin. Dreptul real e definit ca acel drept subiectiv patrimonial pe temeiul căruia titularul poate să exercite anumite puteri asupra unui bun determinat, în mod direct și nemijlocit²⁰. În cazul nostru, titularul, oricine ar fi el, nu are dreptul să exercite vreun drept în mod direct asupra bunului care generează un pericol de mediu. Dacă un cetățean iritat de slaba calitate a pesticidelor aplicate culturii sale de 100 ha de grâu decide să extermină orice dăunător împrăștiind deșeuri radioactive, ceilalți cetățeni nu pot interveni direct asupra terenului. În fapt, pusul mâinii pe hârleț și debutul lucrărilor de ecologizare de către altcineva s-ar traduce în încălcarea dreptului de proprietate. Pare mai degrabă că proprietarul trebuie să se abțină de la anumite acte, fiind astfel o limitare a exercitării dreptului de proprietate. Dreptul de servitute²¹ ar părea cel mai apropiat candidat, însă încadrarea este criticabilă. Servitutea presupune o obligație negativă din partea proprietarului terenului, de a nu face, de a accepta limitarea propriului drept de proprietate, în favoarea unui proprietar vecin. Dar obligația de mediu nu înseamnă doar să te abții să poluezi, ci să și înlături activ poluarea. Apoi, obligațiile de mediu nu sunt reglementate doar în favoarea vecinilor, ci în folosul tuturor. Altfel spus, obligația de curățare a unui teren radioactiv din Teleorman profită și oricărui cetățean din Suceava, chiar cu zero active în patrimoniu, care nu are contact direct cu sursa de poluare, nefiind vecin și care are aceleași drepturi asupra terenului ca vecinii direcți.

Dificultatea calificării naturii obligației de mediu o situează la granița dintre drepturile de creanță și cele reale: o îndatorire pe care o are proprietarul unui bun față de toți ceilalți (*caracter personal*), ce rezultă din stăpânirea pe care o exercită acesta asupra unui imobil (*caracter real*). Intră în arenă obligațiile *propter rem* legale. Caracteristica acestor obligații²² e că nu se sting indiferent de transmiterea dreptului de proprietate, ele fiind sarcini ale bunului, sancțiunea nerespectării fiind de natură contravențională sau chiar penală. Evident, prejudiciul civil este reparat pe calea unei răspunderi civile.

3. Legislația autohtonă a mediului pentru începători

În timp ce la nivel principal dreptul la un mediu sănătos este reglementat de Constituție, exact ce înseamnă asta ne spun O.U.G. nr. 195/2005 privind protecția mediului și O.U.G. nr. 68/2007 privind răspunderea de mediu cu referire la prevenirea și repararea prejudiciului asupra mediului (*care transpune Directiva 2004/35/CE*). Cronologic, raportat la momentul apariției unui prejudiciu de mediu, viitor sau prezent, O.U.G. nr. 195/2005 abordează timpul dinaintea dezastrului, iar O.U.G. nr. 68/2007, cel ulterior. Astfel, O.U.G. nr. 195/2005 enumeră obligațiile pe care le are un operator înainte de debutul activității și după debutul acesteia, având ca numitor comun și țel principal garantarea protejării mediului. Este linia întâi de tranșee. O.U.G. nr. 195/2005 este prevenția. O.U.G. nr. 68/2007 reglementează răspunderea operatorului, obligațiile născute ca urmare surmontării liniei întâi de apărare și apariția prejudiciului. O.U.G. nr. 68/2007 este reparația.

3.1. O.U.G. nr. 195/2005: obligația de constituire a garanțiilor există, dar nu funcționează

Cea mai importantă reglementare nu este atât de prietenoasă cum ne-am aștepta. Stufărișul prevederilor umbrește accesibilitatea regulilor, fiind în măsură să descurajeze atât specialiștii, cât și laicii, cărora le este adresată în primul rând. Pe bună dreptate ne putem întreba cum ar putea cineva să descoasă ce are de făcut pentru a respecta legislația mediului, în condițiile în care este scufundat într-o junglă de noțiuni sinonimice, ca acordul de mediu, autorizația de mediu, autorizația integrată de mediu, raportul de mediu, raportul privind impactul asupra mediului, bilanțul de mediu, audit de mediu, raportul de amplasament, raportul de securitate, studiul de evaluare adecvată?

La altă activitate, alte acte. Nu există un act universal care este cerut de autorități indiferent de activitatea derulată de operator, nici un ghid care să facă prietenoasă legislația pentru antreprenorul obișnuit. Să spunem că mâine un corporatist îmbătat cu poveștile despre dacia liberi decide să pună capăt suplicului cauzat de tirania multinațională, prin deschiderea unei afaceri de exploatare a aurului ascuns în Munții Apuseni.



**Dificultatea
calificării
naturii
obligației de
mediu o
situează la
granița
dintre
drepturile de
creanță
și cele reale**

După înaintarea eroică a demisiei, va constata că rezerva de bani atent drămuțată pentru debutul antreprenorial va trebui cheltuită nu pe un hârleț, ci pe serviciile unui avocat care să-i traducă legislația pe care statul prezumă că o cunoaște deja.

Ordonanța stabilește principiul de căpătâi al obligațiilor de mediu: **poluatorul plătește**²³. Acesta nu reia doar clasică răspundere delictuală, potrivit căreia cine contaminează mediul este obligat să acopere prejudiciile cauzate. Potențialul poluator este obligat să ia toate măsurile și să garanteze în primul rând că tehnica aleasă în desfășurarea activității nu va polua, iar în al doilea rând că dacă dezastrul se va produce, va fi în măsură să-l remedieze.

Dezideratul sună bine, dar punerea în practică și-a arătat limitele. Operatorul nu are o obligație de a constitui o garanție înainte de debutul oricărei activități, ci doar pentru cele mai periculoase. Depozitul de deșeurile²⁴ sau activitățile de minerit²⁵ sunt printre singurele. Operatorul trebuie să facă dovada constituirii unei garanții financiare înainte de debutul activității, aceasta fiind sub forma unor bani depuși într-un depozit bancar, scrisoare de garanție bancară sau poliță de asigurare. În timp ce putem doar să speculăm motivul pentru care sistemul actual de garantare a îndeplinirii obligațiilor de mediu nu funcționează (*au un quantum prea redus, nu sunt actualizate raportat la realitatea din teren, neîndeplinirea lor nu este sancționată eficient, societățile care administrează în prezent locațiile le-au preluat la pachet cu obligațiile de mediu, instituțiile responsabile nu-și fac treaba*), procedurile de infringement²⁶ deschise de Comisia Europeană împotriva României sunt realități cât se poate de certe. În esență, Uniunea Europeană trage de mânecă România pentru neîndeplinirea obligațiilor de mediu asumate. Acțiunea ce are ca obiect încălcarea jurământului de către un stat membru poate părea o chestiune plicticoasă, dar ea nu face decât să constate că există surse de poluare pentru care, deși există opțiuni de remediere, acestea nu sunt accesate. Până la ecologizare, servim apa, aerul și mâncarea zilnică la un nivel calitativ direct proporțional cu tergiversarea ridicării acestor acțiuni anoste.

O.U.G. nr. 195/2005 anticipează problema dispariției subiectului de drept stăpân al terenului contaminat și arată că îndeplinirea obligațiilor de mediu este prioritară în cazul procedurilor de: dizolvare urmată de lichidare, lichidare, faliment, încetarea activității²⁷. Evident, chiar dacă persoana juridică dispăre, terenul rămâne în același loc, cu aceleași probleme. Se încearcă descurajarea pasării cartofului fierbinte la alți subiecți de drept, prin transferul perfect legal a proprietății terenului. Totuși prevederea nu este corelată cu legislația insolvenței, care privește năucă regula priorității obligațiilor de mediu și, fără să știe ce să facă cu ea, încurajează pe lichidator să apeleze la singura soluție aflată pe masă: vânzarea bunului la pachet cu făgăduiala solemnă a cumpărătorului că va realiza obligațiile de mediu restante. Adică exact deznodământul descurajat de O.U.G. nr. 195/2005 (*continuarea la pct. 3.3*).

3.2. O.U.G. nr. 68/2007: operatorul este obligat să repare, dar dacă nu o face, statul are doar opțiunea de a repara

Clădită pe principiul *poluatorul plătește*, O.U.G. nr. 68/2007 privind răspunderea de mediu cu referire la prevenirea și

repararea prejudiciului asupra mediului²⁸ transpune Directiva 2004/35/CE și reglementează proceduri pentru ipoteza existenței unei amenințări iminente cu un prejudiciu asupra mediului sau unui prejudiciu deja realizat.

Poluatorul plătește, însă doar dacă are bani și vrea. Principiul nu este ranforsat cu un mecanism elvețian efectiv de garantare a îndeplinirii obligațiilor de prevenție sau reparație de către operator. Dezideratul este lăsat pe seama unei hotărâri de guvern viitoare²⁹. Intenția este salutară, legiuitorul anticipând deja problemele generate de o societate în insolvență, făcând referire expres la acestea, însă fariseismul este degrabă descoperit când se constată că promisa reglementare din 2007 a fost întârziată doar cu 10 ani și timpul se adună.

Apertura este schimbată și focusul este mutat rapid de la partea de prevenție la partea de reparație. Ordonanța detaliază ce face statul și ce face operatorul în cazul apariției pericolului sau prejudiciului. Agenția de Mediu este actorul principal al statului, fiind investită cu funcții executive. Este ajutată în demersuri de Garda de Mediu, care are rolul unui organ constator³⁰.

În esență, operatorul confruntat cu o amenințare capabilă să genereze un prejudiciu de mediu sau cu un prejudiciu deja realizat are trei obligații principale: a) este dator a înștiința în câteva ore Agenția județeană și Garda de Mediu cu privire orice sursă de pericol pentru mediu; b) ia măsurile preventive necesare și c) ia măsurile reparatorii. Neîndeplinirea obligațiilor de către operator este sancționată contravențional cu amenzi de până la 100.000 lei (*jumătate în caz de plată în 48 h*). Pedepsa nu înlătură angajarea răspunderii delictuale.

Dacă operatorul nu se conformează obligațiilor, Agenția **poate** efectua măsurile preventive sau reparatorii pe cheltuiala proprie, urmând ca operatorul să fie obligat să le deconteze, inclusiv forțat prin mijlocirea unei ipoteci imobiliare³¹. Reținem că statul intervine doar subsidiar. Agenția nu are o obligație de a lua măsurile concrete de reparație, în cazul în care operatorul nu și le execută, neexistând un mecanism automat de readucere a mediului în starea sa inițială în caz de pericol.

Agenția nu are la dispoziție un fond special de bani, pe care-i poate accesa în caz de nevoie. Costurile măsurilor preventive sau reparatorii se alocă punctual, prin hotărâre a Guvernului, dintr-un fond de intervenție pentru finanțarea acțiunilor de strictă urgență. Astfel, Agenția nu este un înger salvator, care intervine oricum în caz de primejdie la adresa mediului, ci execută lucrările doar dacă i se plătește în avans nota de plată. Iar aceasta nu se achită preventiv, ci când faptul este deja consumat și este necesară o intervenție urgentă. Așadar, tocmai lipsa finanțării explică de ce există numeroase situri unde poluarea se agravează de la an la an și Agenția de Mediu privește neputincioasă.

3.3. Legea nr. 85/2014³²: obligațiile de mediu nu intră în procedura colectivă

În toate cele câteva zeci de lucrări autohtone ce tratează dreptul mediului³³, coliziunea cu procedura insolvenței pare să fie un subiect ocolit. Un singur autor de dreptul mediului a dedicat 9 pagini fugare încăierării³⁴, în timp ce niciuna nu a fost scrisă în dreptul insolvenței. Situația pare explicabilă, dat fiind că cele două materii nu par a avea filon comun.

Procedura colectivă nu reunește sub același stindard toate obligațiile falitei, ci doar pe cele care se traduc într-o datorie

monetară³⁵. Obligațiile de mediu sunt obligații de a face altele decât a plăti o sumă de bani, astfel că ele nu se înscriu la masa credală, fiindcă legea n-a fost concepută cu o arhitectură globală, ci de nișă. Particularitatea ridică probleme serioase în practică: obligațiile de mediu nu sunt cuprinse în pasivul debitoare notat pe tabel, deși de nenumărate ori valoarea lucrărilor de ecologizare ce se impun a fi realizate depășește cu mult valoarea pasivului monetar înscris în tabelul de creanțe. Spre exemplu, o debitoare nu poate intra în insolvență datorită obligațiilor de mediu nerealizate, deși acestea pot însuma milioane de lei (*evaluarea lucrărilor de ecologizare*), iar în contrapartidă, o debitoare se poate reorganiza cu succes și ieși din insolvență cu obligații de mediu superioare întregului pasiv acoperit.

Legea nr. 85/2014 face abstracție cu totul de obligațiile de mediu, nerostind niciun cuvânt despre acestea. Nici înainte, când debitorul se gândește să-și ceară deschiderea procedurii, printre sumedenia de acte pe care e obligat să le atașeze acțiunii introductive, nu se găsește vreun formular de tipul „*bifați dacă dețineți obligații de mediu nerealizate*”. Nici după deschiderea procedurii, când poate trece mult timp până când administratorul judiciar/lichidatorul își poate pune mâinile în cap³⁶, siderat, de apariția peste noapte a unui întreg pasiv de obligații *propter rem*, neevaluat în bani. Pasiv care nu doar există, ci trebuie acoperit cu prioritate, deși nici măcar nu poate fi înscris în tabel.

Cazul fericit reglementat de O.U.G. nr. 68/2007, când Agenția a realizat lucrările de mediu pe cheltuiala proprie, astfel încât a dobândit o creanță monetară față de debitoare, este doar o proiecție fantezistă. Fără bani, fără vise. Chiar acceptând irealul, ar fi necesare mari artificii de interpretare, astfel încât creanța să fie achitată cu prioritate pe actuala reglementare. Garantații, salariații, bugetarii, chiar creanțele chirografare născute din continuarea activității vor avea prioritate³⁷. Dacă ecologizarea ar fi realizată înainte de deschiderea procedurii și Agenția nu instituie o ipotecă de rang I, fiindcă nu există bunuri libere de sarcini, creanța își va întări postura de faimoasă chirografară³⁸. Dacă ecologizarea se realizează după deschiderea procedurii, ar fi necesară o interpretare extensivă a dispozițiilor cu privire la finanțarea curentă a debitoare³⁹, pentru a prioritiza creanța.

Pe de altă parte, dacă lucrarea se dorește a fi făcută de debitoare, operațiunea ar fi încadrată la activități extraordinare, pentru care este necesar acordul creditorilor. Îndeplinirea unei obligații legale este condiționată de exprimarea unei opțiuni. Creditorii sunt chemați să-și exprime consimțământul ca propriul procent de îndeplinire a creanței să le fie diminuat. Sunteți de acord să plătim pe altcineva înaintea voastră, deși, conform Legii nr. 85/2014, voi aveți prioritate? Unanimitatea s-ar putea să răstoarne socoteala de acasă.

Menghina formată din imperativul O.U.G. nr. 195/2005 de îndeplinire cu întâietate a obligațiilor de mediu și lipsa prevederilor exprese în Legea nr. 85/2014 care să regleze o superprioritate îl fixează pe lichidator într-un paradox: legea

interzice plata, dar sancționează neplata. Până la demonstrarea bunei-credințe și expunerea conflictului de legi, situl contaminat nu se urnește din loc. Dezbaterile este înflăcărată: poluatorul plătește, dar lichidatorul nu e poluatorul, în timp ce adevăratul poluator nu poate fi tras la răspundere de lichidator prin pârgurile legii insolvenței. Agenția ar trebui să aleagă calea anevoioasă, dar n-o face: identificarea persoanelor fizice care au creat prejudiciul de mediu înainte de deschiderea falimentului și angajarea răspunderii. În tot acest timp, problemele de mediu rămân. Acestea reprezintă fondul, un spectator care asistă la zgomotul încăierării legislațiilor. Calea de ieșire? Lichidatorul este pus cu spatele la zid: creditorii nu vor accepta să dea și așa puținii bani cuveniți pentru plata unor obligații de mediu de care ei nu sunt responsabili și generate chiar de debitoare (organele de conducere) care le-a cauzat o pagubă.

Avansarea banilor de la centru prin accesarea fondului comun de lichidare al practicienilor⁴⁰ este o soluție recent introdusă (2017), dar insuficientă. Astfel, la art. 117 alin. (2) din Statutul practicienilor se arată: „cheltuielile de procedură admise la plata din fondul de lichidare pot fi cele necesare îndeplinirii obligațiilor de mediu urgente stabilite de autoritatea competentă în conformitate cu Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2005 privind protecția mediului, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 265/2006, cu modificările și completările ulterioare (cum ar fi lichidarea stocurilor de materiale radioactive, condensatorii cu PCB, substanțele chimice periculoase etc. pentru care nu poate fi asigurată păstrarea în condițiile legii), precum și cheltuieli legate de elaborarea documentației tehnice/studii de fezabilitate/rapoarte de mediu/proiecte necesare identificării soluțiilor fezabile pentru îndeplinirea obligațiilor de mediu și a costurilor aferente acestor soluții. Se va evidenția costul obligațiilor de mediu aferente închiderii depozitelor neconforme”. Problema este că UNPIR avansează banii doar dacă lichidatorul își asumă personal că-i va returna cu prioritate la valorificarea bunului⁴¹, însă mecanismul nu acoperă și majoritatea situațiilor când cuantumul obligațiilor de mediu nerealizate este superior valorii de piață a bunului. Astfel, nu este de mirare că niciun lichidator nu se înghesuie să-și iscălească benevol titlul de garant al debitoare pentru restanțele de ecologizare.

Descălcirea dilemei prin implicarea asociațiilor sau acționarilor falitei poate să atragă asemenea unei fete morgana, dar nodul legislativ tot și-ar spune ultimul cuvânt. Dacă aceștia sunt răspunzători de neexecutarea obligațiilor de mediu, atunci firesc ar fi să răspundă, însă acțiunea pusă la dispoziția lichidatorului privind antrenarea răspunderii îi permite acestuia să ceară socoteală doar pentru obligațiile neachitate înscrise în tabelul creditorilor⁴². Însă obligațiile de mediu nu figurează aici. Mai apoi, abandonarea bunului cu probleme în mâinile asociațiilor nu este în sine o soluție pentru obligațiile de mediu și, chiar dacă ar fi, închiderea forțată a procedurii de insolvență pentru motivul insuficienței banilor pentru acoperirea cheltuielilor de procedură⁴³ nu ar determina transferul proprietății către aceștia. În drept, mutarea dreptului real în patrimoniul asociațiilor ar putea să opereze doar dacă procedura se încheie ca urmare a achitării tuturor creanțelor creditorilor înscrise la masa credală și desigur a cheltuielilor generate de lichidare⁴⁴. Regula nu reprezintă decât o aplicare a principiului înscris în Legea nr. 31/1990⁴⁵: „*Lichidatorii nu pot plăti asociaților nici o sumă în contul părților ce li s-ar cuveni din lichidare, înaintea achitării creditorilor societății*”.



Obligațiile de mediu sunt obligații de a face altele decât a plăti o sumă de bani, astfel că ele nu se înscriu la masa credală

Paleta de opțiuni este drastic îngustată la una singură: identificarea unui investitor dornic să achiziționeze bunul. În fond, acesta este însuși scopul lichidării: valorificarea averii. Activul va fi achiziționat contra unui preț diminuat, chiar modic, care reflectă costurile necesare de ecologizare. Iar cumpărătorul își va asuma îndeplinirea obligațiilor restante. Dar odată închisă procedura, debitoarea vânzătoare este radiată, iar lichidatorul este descărcat de orice îndatoriri cu privire la procedură și bunurile debitorului. Contractul de vânzare nu mai poate fi rezoluționat pentru neîndeplinirea obligațiilor de mediu de către cumpărător. Problema obligațiilor de mediu nu a fost soluționată prin intermediul procedurii de insolvență, ci doar a fost perpetuată.

4. Epilog

Când scriu aceste rânduri⁴⁶, tocmai se anunță că banchiza polară a ajuns la o întindere minimă istorică⁴⁷, iar în România, la sfârșit de martie 2018, avem viscol și furtuni de zăpadă⁴⁸. Temperaturile de -20° C de azi vor fi repede uitate săptămâna viitoare, când vor fi +20° C. Obligațiile de mediu sunt în faliment cât timp sunt ignorate.

Analiza tratamentului lor în procedura de faliment nu este decât o metaforă. Viața noastră e într-o procedură de insolvență, declanșată de neachitarea obligațiilor de mediu. Sigur că problematica tratamentului acestora în Legea nr. 85/2014 ridică numeroase dureri de cap în practică, mai ales în etapa lichidării, dar chestiunea reprezintă doar 0,01% din nenorocirea globală. O afacere se poate închide, dar viața noastră nu. Decât dramatic. Avem doar șansa reorganizării, care în esență înseamnă schimbare. Iar politica de mediu, la nivel statal, se schimbă doar prin modificarea culturii unui popor. Și poporul se schimbă pornind de la cărămizile sale: noi. Iar noi nu ne putem schimba dacă nu știm că există o problemă fundamentală îndelung ignorată.

Pot doar să sper că am contribuit cu o fărâma de lumină la inventarierea pasivului. Și că împreună putem finanța un plan de reorganizare a obligațiilor de mediu, rescriind doctrina și arătând că pentru prima dată în istorie putem acorda a doua șansă chiar și celor ce se găsesc azi în faliment.

Note

¹ Drepturile de autor asupra expresiei aparțin lui Carl Sagan, om de știință, astronom și astrofizician, pionierul traducerii în cuvinte simple, destinate publicului larg, a noțiunilor complexe de cosmologie. A scris *Pale Blue Dot: A Vision of the Human Future in Space (Un palid punct albastru: o viziune asupra viitorului umanității în spațiu)*, Random House, 1994, New York.

² <https://www.nasa.gov/feature/goddard/2016/nasa-climate-modeling-suggests-venus-may-have-been-habitable>.

³ Informație preluată de pe <https://climate.nasa.gov/evidence/>.

⁴ <http://www.bbc.com/news/science-environment-40321674>.

⁵ <http://www.wired.co.uk/article/climate-change-facts>.

⁶ Expresia a fost patentată de Richard Dawkins, biolog evoluționist, autor al celebrei cărți *The Selfish Gene*, Oxford University Press, Oxford, 1976 (*Gena egoistă*).

⁷ https://en.wikipedia.org/wiki/North_Korean_famine#cite_note-52.

⁸ <https://www.digi24.ro/stiri/externe/mapamond/suma-colosala-a-pagu-belor-facute-de-uraganele-irma-si-harvey-791335>.

⁹ <https://public.wmo.int/en/media/press-release/climate-breaks-multi-ple-records-2016-global-impacts>.

¹⁰ <https://www.green-report.ro/2017-al-doilea-cel-mai-calduros-an/>.

¹¹ <http://www.mediafax.ro/externe/vremea-extreme-intre-avertizari-ger-incendii-vegetatie-minime-record-estul-canadei-sua-69-grade-c-resimitee-muntele-washington-sydney-cea-ridicata-temperatura-ultimii-79-ani-16-918833>.

¹² Juridic, termenul nu există, statutul de refugiat putând fi dobândit doar de o persoană care fuge din calea războiului. Legea, adoptată după cel de-al Doilea Război Mondial, încă nu a fost amendată. <https://www.nytimes.com/2017/12/21/climate/climate-refugees.html>.

¹³ Specia *homo sapiens*.

¹⁴ <https://www.agerpres.ro/stiintatehnica/2018/01/26/cele-mai-vechi-ramasite-umane-descoperite-in-afara-africii-dau-inapoi-ceasul-istoriei-o-mului--43640>.

¹⁵ <http://www.mediafax.ro/externe/donald-trump-anunta-retragerea-statelor-unite-din-acordul-climatic-germania-franta-si-italia-regreta-decizia-si-refuza-orice-renegociere-16397440>.

¹⁶ Cu suveranitate crescută, diferențele mari între culturile europene nepermițând înființarea de la început a unei Federații.

¹⁷ <https://drept.uvt.ro/administrare/files/1481047524-lect.-univ.-dr.-flaminia-sta-rc---meclejan.pdf>, apud E. Naim-Gesbert, *Droit général de l'environnement*, LexisNexis, Paris, 2011, p. 141.

¹⁸ http://revcurentjur.ro/old/arhiva/attachments_201104/recjurid114_9FR.pdf.

¹⁹ C. Saint-Alary Houin, *La nature juridique de la créance environnementale*, în *Revue des procédures collectives* no. 2/2004, p. 146.

²⁰ C. Bîrsan, *Drept civil. Drepturile reale principale în reglementarea noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 23.

²¹ Potrivit art. 755 alin. (1) C. civ.: „Servitutea este sarcina care grevează un imobil, pentru uzul sau utilitatea imobilului unui alt proprietar”.

²² Doctrina a relevat următoarele caractere juridice: debitorul trebuie să se găsească în raport direct cu lucrul; obligația reală este autonomă în raport cu dreptul real, dar are în același timp un regim de accesibilitate față de acest drept; obligația *propter rem* se impune debitorului, exclusiv din cauza și în timpul deținerii bunului; ea grevează o persoană cu o sarcină din cauza unui drept real și derivă din lege sau din convenția părților; obligația are ca obiect fie o prestație pozitivă, fie o abstențiune; ea nu se poate transforma nici într-un drept real, nici într-un drept de creanță; această obligație se transmite la toți succesorii particulari, iar vechiul proprietar care a înstrăinat lucrul grevat cu o obligație *propter rem* se găsește complet liberat, prin urmare creditorul nu are decât un singur debitor, și anume pe actualul deținător al lucrului grevat. A se vedea: I. Sferdian, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 94, apud D. Andrei, *Dreptul la despăgubiri al constructorului locatar*, în RRD nr. 3/1978, pp. 32-33; I. Albu, *Privire generală asupra rapoartelor de vecinătate*, în *Dreptul* nr. 8/1984, pp. 29-30.

²³ Art. 3 lit. e) din O.U.G. nr. 195/2005.

²⁴ Hotărârea nr. 349/2005 privind depozitarea deșeurilor: „**Art. 11.** (1) Solicitantul unei autorizații de mediu pentru un depozit de deșeuri trebuie să facă dovada existenței unei garanții financiare, conform legislației în vigoare, înainte de începerea operațiilor de eliminare, pentru a asigura că sunt îndeplinite obligațiile privind siguranța depozitului pentru respectarea cerințelor de protecție a mediului și a sănătății populației, care decurg din autorizație. Această garanție va fi menținută pe toată perioada de operare, închidere și urmărire postînchidere a depozitului. (2) Prevederile alin. (1) nu se aplică depozitelor de deșeuri inerte.

Art. 12. (1) Operatorul depozitului este obligat să își constituie un fond pentru închiderea și urmărirea postînchidere a depozitului, denumit Fond pentru închiderea depozitului de deșeuri și urmărirea acestuia postînchidere. (2) Fondul prevăzut la alin. (1) se păstrează într-un cont purtător de dobândă deschis la o bancă comercială, cu excepția cazului în care operatorul depozitului are calitatea de instituție publică și fondul se păstrează într-un cont deschis la unitatea de trezorerie și contabilitate publică în a cărei rază acesta își are sediul fiscal. Dobânda obținută constituie sursă suplimentară de alimentare a fondului. (3) Fondul se constituie în limita sumei stabilite prin proiectul depozitului pentru închiderea și urmărirea postînchidere a depozitului și se realizează prin eșalonarea anuală a acestei sume, astfel: a) din cota-parte din tarifele de depozitare percepute de operator din prima zi a intrării în funcțiune a depozitului unde se realizează depozitarea deșeurilor pentru terța per-

soană; b) cota-parte anuală din suma stabilită prin proiectul depozitului la depozitele unde operatorii realizează eliminarea propriilor deșeuri. (4) Cota-parte din tarifele de depozitare care alimentează fondul se stabilește inițial prin proiect și se recalculează la cel mult 3 ani în vederea asigurării sumei stabilite la alin. (3). (5) Fondul se alimentează trimestrial, după finalizarea încasărilor contravalorii operațiunilor de depozitare pe perioada celui trimestru, iar controlul depunerii sumelor previzionate se face anual pe toată perioada exploatării depozitului; aceste sume sunt previzionate. (6) Consumul fondului se face pe baza situațiilor de lucrări care se întocmesc o dată cu realizarea lucrărilor, la închiderea depozitului sau a unei părți a depozitului. Operatorul utilizează fondurile previzionate constituite în acest scop pe baza situațiilor de lucrări justificative. (7) Fondul prevăzut la alin. (1) nu se include la masa credală în caz de lichidare judiciară, el urmând să fie folosit numai în scopul pentru care a fost constituit. (8) Controlul alimentării și utilizării fondului se realizează de către autoritățile competente ale administrației publice locale pentru finanțe publice, în conformitate cu prevederile legislației în vigoare. (9) Autoritățile administrației publice locale asigură transparența informației privind costul depozitării deșeurilor și al implicațiilor realizării depozitului de deșeuri”.

²⁵ Ordinul nr. 2881/2013 pentru aprobarea Instrucțiunilor tehnice privind aplicarea și urmărirea măsurilor stabilite în planul de refacere a mediului, în planul de gestionare a deșeurilor extractive și în proiectul tehnic de refacere a mediului, precum și modul de operare cu garanția financiară pentru refacerea mediului afectat de activitățile miniere – art. 3 și art. 4 din Instrucțiuni: „**Art. 3.** Garanția financiară trebuie să îndeplinească următoarele condiții, cumulativ: a) valoarea totală a garanției financiare pentru refacerea mediului trebuie să reprezinte valoarea totală a devizului general al lucrărilor de închidere, ecologizare, reabilitare a mediului și monitorizare postînchidere; b) valoarea garanției financiare pentru refacerea mediului constituite trebuie să acopere toate lucrările de refacere a mediului, ecologizare și monitorizare postînchidere în oricare fază de dezvoltare a proiectului minier, inclusiv după încetarea activității, în perioada de monitorizare postînchidere; c) devizul general al acestor lucrări va face parte integrantă din proiectul tehnic de refacere a mediului și va avea conținutul prevăzut în anexă; d) cuantumul inițial al garanției financiare pentru refacerea mediului constituite în baza proiectului tehnic de refacere a mediului variază pe durata de viață a proiectului minier, progresiv, ținând cont și de prevederile art. 8 alin. (5), pentru a fi conform cu stadiul de dezvoltare al acestuia, așa cum reiese din programul lucrărilor de prospecțiune, programul lucrărilor de explorare, permisul de exploatare, studiul de fezabilitate și planul de dezvoltare a exploatării, astfel încât valoarea garanției financiare pentru refacerea mediului existente la o dată de referință să asigure execuția integrală a lucrărilor de ecologizare și reabilitare a mediului, precum și monitorizarea postînchidere, care ar trebui efectuate dacă proiectul minier ar înceta definitiv și total la un moment dat; e) garanția financiară se realizează ținând cont de elementele principale ale planului de gestionare a deșeurilor, elaborat conform art. 8 și 9 din Hotărârea Guvernului nr. 856/2008; f) garanția financiară trebuie să fie disponibilă imediat pentru a permite acoperirea oricăror costuri de ecologizare și reabilitare a mediului; g) sumele aferente monitorizării postînchidere ale unor activități miniere în care sunt implicate instalații de gestionare a deșeurilor extractive de categoria A, așa cum sunt acestea definite în anexa nr. 3 la Hotărârea Guvernului nr. 856/2008, se stabilesc pentru o perioadă de 30 de ani. Pentru astfel de instalații, aceste sume trebuie să acopere și un fond suplimentar pentru accidente sau incidente neprevăzute, în conformitate cu prevederile art. 44.

Art. 4. Calcularea garanției financiare pentru refacerea mediului se face de către titular și este avizată de APM și aprobată de ANRM, având în vedere: a) impactul potențial al activităților miniere, inclusiv al instalației pentru gestionarea deșeurilor miniere, asupra mediului, ținând cont în special de categoria căreia îi aparțin activitățile miniere generatoare de deșeuri, caracteristicile deșeurilor și de viitoarea utilizare a terenului reabilitat; b) ipoteza că terțe părți independente și cu calificare corespunzătoare evaluează și realizează lucrările de reabilitare necesare; c) costurile lucrărilor de închidere, ecologizare, reabilitare a mediului și monitorizare postînchidere din devizul general care se vor calcula, ținând seamă de prețurile utilizate la acea dată pe piață ale fiecărei categorii de lucrări conținute în devizul general, de către persoane fizice sau juridice atestate, cu calificarea și experiența adecvate nivelului de complexitate al respectivei lucrări”.

²⁶ A se vedea <http://www.ecologic.rec.ro/articol/read/actualitate/14892/> și <http://www.economica.net/ministrul-mediului-romania-trebuie-sa-re>

[zolve-10-masuri-de-infringement-pe-mediul-majoritatea-pe-deseuri_136111.html](http://www.ecologic.rec.ro/articol/read/actualitate/14892/).

²⁷ Art. 10 alin. (4) din O.U.G. nr. 195/2005.

²⁸ Numită în cele ce urmează Ordonanța.

²⁹ Art. 33 din O.U.G. nr. 68/2007: „Definirea formelor de garanție financiară, inclusiv pentru cazurile de insolvență, și măsurile pentru dezvoltarea ofertei de instrumente financiare privind răspunderea în domeniul mediului, care să permită operatorilor utilizarea acestora în scopul garantării obligațiilor ce le revin conform prezentei ordonanțe de urgență, se stabilesc prin hotărâre a Guvernului, la propunerea autorităților publice centrale pentru protecția mediului și pentru finanțe publice, în termen de 12 luni de la intrarea în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență”.

³⁰ Art. 9 din O.U.G. nr. 68/2007 arată că: „Autoritatea competentă pentru constatarea prejudiciului asupra mediului, a unei amenințări iminente cu un astfel de prejudiciu, precum și pentru identificarea operatorului responsabil este Garda Națională de Mediu, prin comisariatele județene”.

³¹ Art. 29 alin. (2): „În scopul garantării recuperării costurilor suportate, agenția județeană pentru protecția mediului instituie o ipotecă asupra bunurilor imobile ale operatorului și o poprire asiguratorie, conform normelor legale în vigoare”.

³² Nici reglementările anterioare, respectiv Legea nr. 85/2006 și Legea nr. 64/1995, nu tratau subiectul.

³³ G.G. Mihuț, *Dreptul mediului*, Ed. Pro Universitaria, București, 2010; D. Marinescu, *Tratat de dreptul mediului*, ed. a 4-a, Ed. Universul Juridic, București, 2010; C. Marin, *Dreptul mediului – Arii naturale protejate*, Ed. MondoRo, București, 2005; V. Negruț, *Dreptul mediului*, Ed. Universitară Danubius, Galați, 2016; E. Popescu, *Dreptul mediului*, Ed. Mapamond, Târgu-Jiu, 2003; M. Uliescu, *Dreptul mediului înconjurător*, Ed. Fundației „România de Măine”, București, 1998; O. Popovici, *Dreptul mediului înconjurător*, Ed. Lux Libris, Brașov, 1997; G.C. Popescu, *Dreptul mediului și politici de mediu*, Ed. Semne, București, 2012; A.M. Trușcă, *Dreptul mediului: caiet de seminar*, ed. a 3-a, Ed. Pro Universitaria, București, 2010; S.-M. Teodoroiu, *Dreptul mediului și dezvoltării durabile: curs universitar*, Ed. Universul Juridic, București, 2009; Gh.I. Ioniță, *Protecția mediului*, ed. a 2-a, Ed. Universul Juridic, București, 2007; A.M. Trușcă, *Particularitățile răspunderii juridice în dreptul mediului*, Ed. Universul Juridic, București, 2012; H. Dorobanțu, *Dreptul mediului*, Ed. Proxima, București, 2004; I.C. Chebelu, *Dreptul mediului: caiet de seminarii*, Ed. Universității din Oradea, Oradea, 2008; M. Pătrăuș, *Dreptul mediului*, Ed. Universității din Oradea, Oradea, 2007; Gh. Durac, *Dreptul mediului (suport de curs)*, Editura Universității „Alexandru Ioan Cuza”, Iași, 2005; R. Oprea, *Dreptul mediului înconjurător*, Ed. Fundației Universitare „Dunărea de Jos”, Galați, 2006; M. Staicu, *Dreptul mediului înconjurător*, Ed. Fundației „România de Măine”, București, 2004; A. Burcu, *Dreptul mediului și managementul dezvoltării durabile*, Ed. Argonaut, Cluj-Napoca, 2003; I.M. Anghel, D. Rotaru, *Dreptul mediului înconjurător*, Ed. Europolis, Constanța, 2004; E. Lupan, *Dreptul mediului*, Ed. Argonaut, Cluj-Napoca, 1998; C. Florian, *Dreptul mediului înconjurător, volumul I: dreptul internațional al mediului*, Ed. Era, București, 2000; Gh. Bunea, *Dreptul mediului*, Ed. Risoprint, Cluj-Napoca, 2012; A. Cornescu, *Dreptul mediului*, Ed. Academică Brâncuși, Târgu-Jiu, 2007; L. Dogaru, *Dreptul mediului – curs universitar*, Ed. Universității „Petrul Maior”, Târgu Mureș, 2008; A. Duțu, *Patrimoniul în dreptul civil și în dreptul mediului*, Ed. Universul Juridic, București, 2013; Gh. Diaconu, *Dreptul mediului: ediție revizuită și adăugită*, Ed. Universității din Pitești, Pitești, 2011; D.I. Ardelean, G. Leș, *Știința mediului și dezvoltarea durabilă (cu elemente de management ecologic și de dreptul mediului)*, Ed. Daya, Satu Mare, 2006; A. Cobzaru, *Dreptul mediului*, ed. a 2-a, Ed. Sedcom Libris, Iași, 2007; V.-S. Bădescu, *Dreptul mediului. Sisteme de management de mediu*, Ed. C.H. Beck, București, 2011; A. Rășcanu, I. Nicolau, I.M. Anghel, *Elemente de dreptul mediului*, Ed. Punct Ochit, Constanța, 2010; C. Ene, *Dreptul mediului: noțiuni*, Ed. C.H. Beck, București, 2011; I. Trofimov, *Răspunderea civilă în raporturile de dreptul mediului*, autoreferat al tezei de doctorat, Chișinău, 2006; I.A. Dușcă, *Dreptul mediului*, Ed. Universul Juridic, București, 2014; L.-E. Pîrvu, *Dreptul mediului*, Ed. Sitech, Craiova, 2014; A. Duțu, M. Duțu, *Dreptul mediului*, Ed. C.H. Beck, București, 2014; F. Brașoveanu, *Dreptul mediului*, Ed. Pro Universitaria, București, 2014; D. Marinescu, *Tratat de dreptul mediului*, Ed. Universitară, București, 2014; M. Bud, *Dreptul mediului*, Ed. Anastasis, Sibiu, 2010;

I.V. Ivanoff, *Dreptul mediului*, Valahia University Press, Târgoviște, 2011; Ș. Țarcă, *Dreptul mediului: curs universitar*, ed. a 3-a, Ed. Sitech, Craiova 2012; I. Ștefu, *Dreptul mediului: caiet de seminar*, ed. a 2-a, Ed. Psihomedica, Sibiu, 2012; F. Făiniș, *Dreptul mediului*, Ed. Pro Universitaria, București, 2014; R. Ionescu, *Dreptul mediului*, Ed. Fundația „Scrisul Românesc”, Craiova, 2012; R. Duminică, *Introducere în dreptul mediului*, Ed. Universitară, București, 2015.

³⁴ A se vedea M. Duțu, *Răspunderea în dreptul mediului*, Ed. Academiei Române, București, 2015, pp. 200-208.

³⁵ Pentru detalieri, a se vedea A.Ș. Clopotari, *Momentul nașterii creanței*, publicat pe juridice.ro, 19 iunie 2017.

³⁶ De obicei, la inventarul bunurilor, realizat în cele 60 de zile de la deschiderea procedurii.

³⁷ A se vedea art. 159 și art. 161 din Legea nr. 85/2014.

³⁸ Chiar dacă ar fi instituită o ipotecă de rang II, după aplicarea art. 103 din Legea 85/2014, creanța ar pierde categoria garanțelor în tabel. Pentru detalieri, a se vedea A.Ș. Clopotari, *Jurisprudență inedită CITR (18): creanța garantată de rang II e chirografară?*, publicat pe juridice.ro, 3 februarie 2017.

³⁹ Art. 87 alin. (4) din Legea nr. 85/2014: „Finanțările acordate debitorului în perioada de observație în vederea desfășurării activităților curente, cu aprobarea adunării creditorilor, beneficiază de prioritate la restituire, potrivit prevederilor art. 159 alin. (1) pct. 2 sau, după caz, potrivit prevederilor art. 161 pct. 2. Aceste finanțări se vor garanta, în principal, prin afectarea unor bunuri sau drepturi care nu formează obiectul unor cauze de preferință, iar în subsidiar, dacă nu există astfel de bunuri sau drepturi disponibile, cu acordul creditorilor beneficiari ai respectivelor cauze de preferință. În ipoteza în care acordul acestor creditori nu va fi obținut, prioritatea la restituire a acestor creanțe, prevăzută de art. 159 alin. (1) pct. 2, va diminua regimul de îndestulare al creditorilor beneficiari ai cauzelor de preferință, proporțional, prin raportare la întreaga valoare a bunurilor sau drepturilor care formează obiectul acestor cauze de preferință. În cazul inexistenței sau al insuficienței bunurilor care să fie grevate de cauze de preferință în favoarea creditorilor ce acordă finanțare în perioada de observație în vederea desfășurării activităților curente, pentru partea negarantată a creanței, aceștia vor beneficia de prioritate potrivit prevederilor art. 161 pct. 2”.

⁴⁰ Art. 39 alin. (4) din Legea nr. 85/2014: „În lipsa disponibilităților în contul debitorului, se va utiliza fondul de lichidare, plățile urmând a fi făcute potrivit prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pe baza unui buget previzionat”.

⁴¹ Art. 116 alin. (4) din Statutul practicienilor: în situația avansării unor sume din fondul de lichidare, în cazul în care în sentință/încheiere nu se prevede în mod expres că suma urmează a fi returnată, solicitantul, pe lângă documentele prevăzute la alin. (1), va da și o declarație pe

propria răspundere prin care se obligă să restituie avansul, în termen de 10 zile lucrătoare de la valorificarea activului debitoarei.

⁴² Condiția nu este expres prevăzută de Legea nr. 85/2014, însă ea se desprinde din cerința ca acțiunea să fie promovată doar pentru faptele care au cauzat starea de insolvență, or, starea de insolvență nu poate fi declanșată de obligații de a face neîndeplinite, ci doar de obligații de plată restante. A se vedea art. 169 alin. (1): „La cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte sau întregul pasiv al debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, fără să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă, să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului (...)”.

⁴³ Art. 174 alin. (1) din Legea nr. 85/2014: „În orice stadiu al procedurii prevăzute de prezentul titlu, dacă se constată că nu există bunuri în averea debitorului ori că acestea sunt insuficiente pentru a acoperi cheltuielile administrative și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele corespunzătoare, judecătorul-sindic va audia de urgență creditorii într-o ședință, iar în cazul refuzului exprimat de aceștia de a avansa sumele necesare sau în cazul neprezentării acestora, deși s-a îndeplinit procedura citării prin BPI, va da o sentință de închidere a procedurii, prin care se dispune și radierea debitorului din registrul în care este înmatriculat”.

⁴⁴ Art. 176 din Legea nr. 85/2014: „Dacă creanțele au fost complet acoperite prin distribuirile făcute, judecătorul-sindic va pronunța o sentință de închidere a procedurii falimentului și de radiere a debitorului din registrul în care este înmatriculat: a) chiar înainte ca bunurile din averea debitorului să fi fost lichidate în întregime, în cazul în care toți asociații persoanei juridice sau persoana fizică, după caz, solicită acest lucru în termen de 30 de zile de la notificarea lichidatorului judiciar făcută administratorului special, urmând ca bunurile să treacă în coproprietatea asociaților/acționarilor, corespunzător cotelor de participare la capitalul social; b) în toate celelalte cazuri, procedura se închide numai după lichidarea completă a activului, eventualele sume reziduale ultimei distribuiți urmând a fi depuse într-un cont la dispoziția asociaților sau persoanei fizice, după caz; c) dacă după acoperirea tuturor creanțelor, închiderea procedurii și radierea debitorului din registrele în care acesta a fost înmatriculat, au fost identificate bunuri în patrimoniu care nu au fost cunoscute în timpul procedurii de insolvență, acestea vor intra de drept în patrimoniul asociaților”.

⁴⁵ Art. 256 alin. (1) din Legea nr. 31/1990.

⁴⁶ 24 martie 2017.

⁴⁷ <https://www.digi24.ro/stiri/sci-tech/natura-si-mediul/sfarsit-de-iarna-in-zona-arctica-cu-un-nou-minim-al-intinderii-banchizei-polare-901151>.

⁴⁸ <https://observator.tv/eveniment/romania-furtuna-de-zapada-ger-mar-tie-246113.html>.

CONSUMATORUL CAPTIV ÎN PROCEDURA INSOLVENȚEI

STUDIU DE CAZ

CAPTIVE CONSUMER IN THE INSOLVENCY PROCEEDINGS

CASE STUDY

ABSTRACT

The Brașov Tribunal rejected a request for summons filed by the claimant, a judicial administrator of an insolvent debtor, against the defendant, an electricity distribution company, seeking to force the defendant to continue providing electricity and establish the payment term applicable to the contract. The recourse court reviewed if the requirements of the application for interim measures were met and checked if the debtor was a captive consumer according to the insolvency law.



Judecător dr.
MARCELA COMȘA
Curtea de Apel Brașov

KEYWORDS: debtor • insolvency proceedings • captive consume • electricity distribution • ongoing contract • application for interim measures

I. Cauzele și împrejurările prin care o societate ajunge în incapacitate de plată au fost îndelung dezbătute. Falimentul debitorului a fost perceput mult timp ca o sancțiune, ulterior s-a pus accentul pe funcția de remediu a procedurii colective. Comisia Europeană a încurajat crearea unor mecanisme adecvate de către statele membre pentru acordarea unei a doua șanse pentru debitor.

Legiuitorul român a îmbunătățit în mod constant dispozițiile în domeniul insolvenței pentru a oferi debitorilor onești și viabili un cadru normativ care să permită redresarea situației financiare a acestora, restructurarea afacerii printr-un plan de reorganizare.

Pentru ca un debitor împotriva căruia s-a deschis o procedură de insolvență să poată intra cu șanse reale într-o reorganizare judiciară se impune ca activitatea lui economică să se continue și pe perioada de observație, între data declanșării procedurii și până la confirmarea planului.

În acest sens s-au reglementat prin Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței și ulterior prin Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență posibilitatea menținerii contractelor în derulare și situația debitorului consumator captiv.

Consumatorul captiv este definit prin art. 5 pct. 10 din Legea nr. 85/2014 (care a preluat art. 3 pct. 32 din Legea

nr. 85/2006) ca fiind consumatorul care, din considerente tehnice, economice sau de reglementare, nu poate alege furnizorul.

Raportat la acest concept, menționăm obligația instituită de art. 77 alin. (1) și (2) din același act normativ: (1) *Orice furnizor de servicii - electricitate, gaze naturale, apă, servicii telefonice sau altele asemenea - nu are dreptul, în perioada de observație și în perioada de reorganizare, să schimbe, să refuze ori să întrerupă temporar un astfel de serviciu către debitor sau averea acestuia, în cazul în care acesta are calitatea de consumator captiv, potrivit legii.* (2) *Pentru serviciile furnizate în condițiile alin. (1), debitorul are obligația de a achita contravaloarea acestora, având dreptul la un termen de plată de 90 de zile. În cazul în care contractele pe care debitorul le avea încheiate cu furnizorii de servicii menționați la alin. (1) prevăd un termen de plată mai mic de 90 de zile, acesta se va modifica corespunzător la data deschiderii procedurii de insolvență.*

S-au instituit și sancțiuni pentru neîndeplinirea acestor obligații atât pentru furnizor, cât și pentru debitor.

Art. 123 din Legea nr. 85/2014 reglementează situația contractelor în derulare. Acestea se consideră menținute la data deschiderii procedurii, iar administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate să le denunțe cu respectarea dispozițiilor legale.

Contractele de furnizare de servicii sunt contracte în derulare pentru care s-au prevăzut norme speciale în considerarea situației deosebite de consumator captiv a debitorului. Când se invocă o relație contractuală cu un operator de distribuție energie electrică, suntem tentați să considerăm că ne aflăm în această ipoteză legală.

Hotărârea judecătorească pe care o prezentăm subliniază necesitatea analizării în concret a fiecărui caz.

II. Prin sentința civilă nr. 1244/SIND/2017 a Tribunalului Brașov s-a respins cererea de ordonanță președințială formulată de reclamanta C. SPRL, în calitatea de administrator judiciar al debitorului SC E. ENERGY SA, împotriva pârâtei E – Distribuție M. SA, având ca obiect obligarea pârâtei la continuarea prestării serviciului de distribuție energie electrică și constatarea termenului de plată aplicabil contractului.

Pentru a pronunța această hotărâre, judecătorul-sindic a reținut următoarele:

Conform contractelor de distribuție a energiei electrice semnate între părți și depus în susținerea acțiunii, pârâta are calitatea de operator de distribuție energie electrică, iar reclamanta SC E. ENERGY SRL, societatea în insolvență, deține calitatea de furnizor de energie electrică către mai multe persoane fizice și juridice, numite clienți finali.

Utilizatorii sunt persoanele fizice și juridice, clienți finali ai furnizorului, ale căror instalații sunt racordate la rețeaua de distribuție deținută de operatorul de distribuție.

Obiectul contractului îl constituie prestarea serviciului de distribuție a energiei electrice de către operatorul de distri-

buție pentru utilizatori, clienți finali ai furnizorului, ale căror instalații sunt racordate la rețeaua electrică a operatorului de distribuție.

Așa cum rezultă din secțiunea referitoare la condițiile prevăzute în contract pentru prestarea serviciului de distribuție, furnizorul SC E. ENERGY SRL este un intermediar denumit furnizor care se interpune între operatorul de distribuție, pârât în prezenta cauză, și clienții finali ai serviciilor de furnizarea energie electrică. Serviciile de furnizarea energie electrică către acești clienți finali se efectuează prin rețeaua de distribuție a pârâtului. Comercializarea energiei electrice reprezintă obiectul de activitate al debitorului.

După deschiderea procedurii de insolvență, administratorul judiciar a notificat pârâtul în baza art. 123 din Legea nr. 85/2014, manifestându-și opțiunea de a menține acest contract, precum și actele adiționale în virtutea principiului maximizării averii societății debitoare.

Totodată, i-a adus la cunoștință pârâtului că, în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (9) din Lege, într-un contract prevăzând plăți periodice din partea debitorului, menținerea contractului nu îl va obliga pe administratorul judiciar/lichidatorul judiciar să facă plăți restante pentru perioadele anterioare deschiderii procedurii. Pentru astfel de plăți poate fi formulată cerere de admitere a creanței împotriva debitorului.

Pârâtul a răspuns acestei notificări și l-a notificat la rândul său, la data de 25 octombrie 2017, pe administratorul judiciar cu privire la intenția de a denunța contractele de distribuție, solicitându-i acestuia să comunice un răspuns în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

Prin notificarea emisă la data de 26 octombrie 2017, administratorul judiciar i-a comunicat pârâtului că optează pentru menținerea contractelor de distribuție.

Conform art. 123 alin. (2) din Lege, dacă solicită executarea contractului, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar precizează trimestrial, în cadrul rapoartelor de activitate, dacă debitorul dispune de fondurile bănești necesare achitării contravalorii bunurilor sau prestațiilor furnizate de cocontractant.

Debitorul decade din beneficiul termenului dacă, în primele 3 luni de la data deschiderii procedurii, cocontractantul notifică administratorului judiciar intenția privind denunțarea contractului sau declararea anticipată a exibilității. Ulterior menținerii contractului, cocontractantul poate solicita rezilierea acestuia pentru culpa debitorului, soluționarea cererii făcându-se de judecătorul-sindic.

Pârâtul nu a încetat să presteze serviciile ce fac obiectul acestor contracte.

În cauză, judecătorul-sindic nu a fost învestit cu o acțiune întemeiată pe aceste prevederi legale pentru a se stabili dacă sunt îndeplinite condițiile pentru menținerea sau rezilierea contractului – având în vedere că privitor la această chestiune părțile au puncte de vedere divergente –, astfel încât să se poată analiza, până la soluționarea acestei acțiuni, dacă sunt îndeplinite cerințele legale pentru a dispune măsuri vremelnice legate de executarea contractului.

În cauză nu sunt îndeplinite nici condițiile prevăzute de art. 77 din Lege referitoare la obligațiile creditorilor ce furnizează servicii de utilități debitorului în insolvență de a menține aceste contracte în perioada de observație sau de reorganizare. S-a apreciat că nu sunt îndeplinite cerințele prevăzute de lege pentru intervenția judecătorului-sindic și obligarea pârâtului la continuarea furnizării unui serviciu de utilități, deoarece reclamantul nu are calitatea de



Contractele de furnizare de servicii sunt contracte în derulare pentru care s-au prevăzut norme speciale în considerarea situației deosebite de consumator captiv a debitorului

beneficiar-consumator al unei utilități, în sensul prevăzut de art. 77 din Lege, ci doar pe aceea de intermediar – în operațiunea de distribuție a acestei utilități către consumatori.

În sensul prevăzut de art. 77 din Lege, debitorul este cel care are calitatea de beneficiar al serviciului de electricitate, electricitate pe care o consumă în propria sa activitatea de producție sau de prestare de servicii. Or, în cauză, reclamanta nu acționează în calitatea de beneficiar-consumator al serviciului de electricitate, ci are calitatea de intermediar în operațiunea de distribuție energie electrică către beneficiarii finali ai serviciului, adică către cei care consumă această utilitate.

Faptul că operatorul de distribuție deține un monopol al operațiunilor de distribuție și societatea insolventă nu ar avea posibilitatea să încheie un contract de distribuție cu alți operatori de distribuție nu-l transformă pe debitor într-un consumator captiv, în sensul prevăzut de art. 77 din Lege, deoarece contractul încheiat între părți nu este unul de furnizare servicii de electricitate, astfel cum prevede acest text de lege, pentru ca pârâtul să fie obligat la menținerea serviciului de furnizare, ci unul de intermediere în activitatea de distribuție și comercializare a energiei electrice.

Prin urmare, cererea prin care se solicită a fi obligată pârâta să continue prestarea acestui serviciu în condițiile art. 77 din Lege, precum și cererea prin care se solicită a se constata că, în conformitate cu prevederile art. 77 din Lege, termenul de plată al serviciilor de utilități este unul de 90 de zile, și nu cel de 10 zile prevăzut în contracte, sunt neîntemeiate și nu pot fi primite.

Prin faptul că debitorul se află în perioada de observație și dorește să-și continue activitatea, existând riscul ca în caz de neplată a facturilor clienții finali să fie transferați conform art. 14 din contract către alți furnizori nu pot fi justificate urgența și vremelnicia măsurilor ce se solicită a fi luate.

Întrucât cererea nu este întemeiată față de prevederile art. 997 C. pr. civ., art. 5 pct. 10, art. 77 și art. 123 din Legea nr. 85/2014 s-a dispus respingerea acesteia.

În prealabil a fost respinsă excepția lipsei de interes invocată de către pârât, reținându-se că reclamantul justifică interesul de a promova această acțiune în condițiile în care susține că raportului juridic încheiat cu pârâtul îi sunt aplicabile prevederile art. 77 din Lege și beneficiază de un termen de plată de 90 de zile.

Împotriva sentinței a declarat apel reclamanta, susținând în esență că în mod greșit s-a respins cererea de ordonanță în prima instanță, fiind dovedite cerințele impuse de această procedură, respectiv vremelnicia măsurii, neprejudicarea fondului, urgența și existența unei aparențe de drept. Se arată că sentința a fost dată cu încălcarea art. 5 pct. 10 și art. 77 din Legea nr. 85/2014, furnizarea energiei electrice fiind o activitate de monopol, iar debitoarea este consumator captiv, încât întreruperea furnizării ar conduce la imposibilitatea de a-și desfășura activitatea, iar pârâta a comunicat intenția de reziliere a contractului de distribuție, nu recunoaște incidența acestor prevederi legale și termenul de plată de 90 de zile prevăzut de lege pentru scadență, iar modificarea contractului în acest sens operează în puterea acestor norme.

Instanța de apel a considerat că apelul nu este fondat și, prin decizia civilă nr. 1987/A pronunțată în data de 24 noiembrie 2017 de Curtea de Apel Brașov, secția civilă, s-a respins recursul declarat de administratorul judiciar al

debitoarei SC E. ENERGY SA împotriva sentinței civile nr. 1244/SIND/2017 a Tribunalului Brașov.

În motivarea soluției s-au citat dispozițiile art. 997 alin. (1) C. pr. civ., potrivit cărora *instanța de judecată, stabilind că în favoarea reclamantului există aparența de drept, va putea să ordone măsuri provizorii în cazuri grabnice, pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente, precum și pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări.*

Din analiza normei reies următoarele condiții de admisibilitate, ce trebuie îndeplinite cumulativ:

1. să existe cel puțin una dintre situațiile prevăzute, respectiv necesitatea:

a. păstrării unui drept care s-ar păgubi prin întârziere;

b. prevenirii unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara;

c. înlăturării piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări;

2. să existe aparență de drept, situație în care judecătorul „pipăie” fondul, însă nu îl prejudică;

3. să existe o urgență, textul făcând referire la existența unor „cazuri grabnice”;

4. măsura să aibă caracter provizoriu, vremelnic, cu alte cuvinte, nu poate fi stabilită o măsură cu caracter definitiv.

Aceste cerințe nu sunt îndeplinite în speță.

Cererea de ordonanță președințială este fundamentată în esență pe considerentul că furnizarea energiei electrice este o activitate de monopol, iar debitoarea este consumator captiv, încât întreruperea furnizării ar conduce la imposibilitatea de a-și desfășura activitatea, iar pârâta a comunicat intenția de reziliere a contractului de distribuție.

Conform art. 5 pct. 10 din Legea nr. 85/2014, consumator captiv este *consumatorul care, din considerente tehnice, economice sau de reglementare, nu poate alege furnizorul*, iar potrivit art. 77 alin. (1)-(2) din același act normativ, *(1) Orice furnizor de servicii - electricitate, gaze naturale, apă, servicii telefonice sau altele asemenea - nu are dreptul, în perioada de observație și în perioada de reorganizare, să schimbe, să refuze ori să întrerupă temporar un astfel de serviciu către debitor sau averea acestuia, în cazul în care acesta are calitatea de consumator captiv, potrivit legii. (2) Pentru serviciile furnizate în condițiile alin. (1), debitorul are obligația de a achita contravaloarea acestora, având dreptul la un termen de plată de 90 de zile. În cazul în care contractele pe care debitorul le avea încheiate cu furnizorii de servicii menționați la alin. (1) prevăd un termen de plată mai mic de 90 de zile, acesta se va modifica corespunzător la data deschiderii procedurii de insolvență.*

Din analiza normelor speciale expuse rezultă că are calitatea de consumator captiv debitorul care nu poate alege furnizorul, acesta din urmă fiind obligat să continue activitatea sa în perioada de observație sau cea de reorganizare.

Dat fiind specificul activității, respectiv, într-un sens mai larg, alimentarea cu energie electrică, trebuie observate dispozițiile legii speciale în materie, respectiv Legea nr. 123/2012.

În termenii art. 3 pct. 22 din Legea nr. 123/2012, prin distribuție de energie electrică se înțelege *transportul energiei electrice prin rețele de distribuție de înaltă tensiune, medie tensiune și joasă tensiune, cu tensiune de linie nominală de până la 110 kV inclusiv, în vederea livrării acesteia către clienți, fără a include furnizarea.*

Legea face o distincție netă între calitatea de „furnizor”, definită ca atare în art. 3 pct. 25-27, și activitatea de furnizare și aceea de distribuitor și activitate de distribuție, care nu include și furnizarea. Ca atare, distribuitorul nu este considerat de lege un furnizor, atribuțiile sale în activitatea de distribuție sunt prevăzute expres în art. 45 din Legea nr. 123/2012, cea mai importantă fiind asigurarea tranzitului energiei, nicidecum furnizarea acesteia, care revine altui operator. În timp ce distribuitorul își desfășoară activitatea pe baza unui contract de distribuție ce nu implică furnizarea, furnizorul prestează activitatea către clienții săi pe baza unui contract de furnizare (art. 52 din Legea nr. 123/2012), încât distincția legală este netă și, în consecință, curtea reține că pârâta are calitatea de distribuitor, și nu de furnizor, iar debitoarea nu are calitatea de consumator captiv, cum legal și temeinic a reținut judecătorul-sindic.

Sunt considerente care înlătură argumentele din apel, ce se constituie critici la adresa sentinței judecătorești, hotărârea fiind dată cu respectarea dispozițiilor legale enunțate.

Pornind de la aceste considerente, curtea reține că cerințele ordonanței președințiale nu sunt îndeplinite cumulativ, fiind suficient ca una dintre acestea să nu fie îndeplinită pentru a atrage respingerea cererii.

Una dintre aceste cerințe și cea mai importantă este urgența, condiție neîndeplinită în speță, fiind de amintit că cerința se analizează și trebuie să existe la data învestirii instanței. Din actele dosarului și așa cum afirmă și pârâta în apărarea sa nu rezultă că s-ar fi întrerupt alimentarea cu energie electrică, contractul de distribuție este

în vigoare, își produce efectele sale, nu există o intenție manifestă de încetare a acestuia din partea pârâtei [denunțarea, în condițiile art. 123 alin. (3) din Legea nr. 85/2014, are un alt regim juridic], încât nu este justificată urgență, adică existența unui caz grabnic care ar impune ordonanța președințială.

În ceea ce privește cerința caracterului vremelnic al măsurii, reclamanta nu a arătat durata până la care se impune măsura solicitată, cererea sa fiind una care tinde spre modificarea definitivă a clauzelor contractuale, ceea ce excedează cadrului procesual actual.

Lipsa condițiilor urgenței și vremelniciei nu mai impune cercetarea celorlalte cerințe, dată fiind necesitatea îndeplinirii cumulative a tuturor condițiilor ordonanței președințiale, curtea, reținând că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 997 C. pr. civ., cum legal a reținut și judecătorul-sindic, potrivit art. 480 alin. (1) C. pr. civ., a respins ca nefondat apelul.

III. Constatăm că, deși obiectul cererii a fost ordonanța președințială și s-au analizat în principal condițiile de admisibilitate ale acesteia prevăzute de art. 997 C. pr. civ., s-a „pipăit” și fondul cauzei deduse judecății. S-au înlăturat motivat susținerile administratorului judiciar desemnat în sensul că debitorul ar fi un consumator captiv și îi sunt aplicabile dispozițiile art. 77 alin. (1) și (2) din Legea nr. 85/2014. S-a solicitat obligarea pârâtei la continuarea prestării serviciului de distribuție energie electrică și constatarea termenului de plată aplicabil contractului de 90 de zile. În condițiile în care s-a reținut că debitorul nu este consumator captiv, cererile administratorului judiciar tind spre modificarea definitivă a contractului încheiat între părți, fără respectarea procedurii prevăzute de art. 123 din Lege.

Nu putem anticipa desfășurarea procedurii insolvenței în situația debitorului și nu ne putem antepunonța cu privire la modul în care vor fi menținute/reziliate contractele în derulare. Am semnalat o problemă ce se poate ivi oricând și am remarcat necesitatea analizării în concret a fiecărei cereri deduse judecății.



Legea face o distincție netă între calitatea de „furnizor” și activitatea de furnizare și aceea de distribuitor și activitate de distribuție, care nu include și furnizarea

REGIMUL JURIDIC AL ONORARIULUI PRACTICIANULUI ÎN INSOLVENȚĂ

THE LEGAL REGIME OF INSOLVENCY PRACTITIONER'S FEES

ABSTRACT

The article raises several issues of law regarding the remuneration of insolvency practitioners, which is one of the rights provided by O.U.G. no. 86/2006, republished, for their benefit, as a counter-performance of the professional services carried out in the insolvency files in which they are appointed as judicial administrators or judicial liquidators. It is also analyzed a case solved by the Timișoara Court of Appeal, which addressed this issue, which presents a real interest for this professional body, since, not least, during the course of an insolvency file there is a succession of administrators judges or judicial liquidators, as the case may be, without the full payment of the pecuniary rights to be paid to him at the time of the replacement of the practitioner.



Judecător dr.
CSABA BELA NÁSZ
Curtea de Apel Timișoara

KEYWORDS: the insolvency procedure • the insolvency practitioner's fee • the method of determining the fee in case of replacement in the procedure

Remunerația practicienilor în insolvență este, fără îndoială, unul dintre drepturile prevăzute de O.U.G. nr. 86/2006¹, republicată, în beneficiul acestora, ca o contraprestație a serviciilor profesionale desfășurate în dosarele de insolvență în care sunt numiți în calitate de administratori judiciari sau lichidatori judiciari.

Legea nr. 85/2006², modificată, în art. 11 lit. c) și d), prevede, printre atribuțiile judecătorului-sindic, desemnarea motivată, prin sentința de deschidere a procedurii, dintre practicienii în insolvență compatibili care au depus ofertă de servicii în acest sens la dosarul cauzei, a administratorului judiciar provizoriu sau, după caz, a lichidatorului care va

administra procedura până la confirmarea ori, după caz, înlocuirea sa de către adunarea creditorilor sau creditorul care deține cel puțin 50% din valoarea creanțelor, *fixarea remunerației* în conformitate cu criteriile stabilite de legea de organizare a activității practicienilor în insolvență, precum și a atribuțiilor acestuia pentru această perioadă; de asemenea, judecătorul-sindic confirmă, prin încheiere, administratorul judiciar sau lichidatorul desemnat de adunarea creditorilor sau de creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor, precum și *onorariul negociat* [Codul insolvenței reglementează aceste atribuții ale judecătorului-sindic în art. 45 lit. d) și e)].

Art. 19 alin. (2) și (2¹) din aceeași lege statua că, la recomandarea comitetului creditorilor, în cadrul primei ședințe a adunării creditorilor sau ulterior, creditorii care dețin cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor pot decide desemnarea unui administrator judiciar/lichidator, *stabilindu-i și remunerația*. În cazul în care remunerația se va achita din fondul constituit conform prevederilor art. 4, aceasta va fi stabilită de către judecătorul-sindic, pe baza criteriilor stabilite prin legea privind profesia de practician în insolvență. Creditorul care deține cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor poate să decidă, fără consultarea adunării creditorilor, desemnarea unui administrator judiciar sau lichidator în locul administratorului judiciar sau lichidatorului provizoriu ori să confirme administratorul judiciar provizoriu sau, după caz, lichidatorul provizoriu și să îi stabilească remunerația [textele corespunzătoare din Codul insolvenței sunt art. 57 alin. (2) și (3)].

În același sens, art. 38 din O.U.G. nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență, republicată, prevede că practicienii în insolvență au dreptul la *onorarii pentru activitatea desfășurată*, sub forma unor onorarii fixe, onorarii de succes sau o combinație a acestora. *Onorariul provizoriu* pentru perioada de observație este stabilit de judecătorul-sindic la deschiderea procedurii de insolvență, în temeiul criteriilor prevăzute la alin. (2). Acesta va putea fi modificat de adunarea creditorilor, care va ține seama în mod obligatoriu de prevederile alin. (2), unde sunt enumerate criteriile în funcție de care se stabilește nivelul onorariului și care trebuie să reflecte gradul de complexitate a activității depuse. *Plata onorariilor practicienilor în insolvență* – administratori judiciari sau lichidatori – ori a cheltuielilor de procedură se va face din fondul constituit conform art. 4 din Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, iar calculul acestora va fi efectuat conform tarifelor și standardelor de cost ce se vor stabili de către Adunarea reprezentanților permanenți a UNPIR.

Din analiza sistematică a acestor norme legale se poate trage o singură concluzie: dreptul practicienilor în insolvență la plata unui onorariu pentru activitatea desfășurată în cadrul unui dosar de sindic este unul prevăzut de lege, aceștia, fiind un organ al procedurii (alături de judecătorul-sindic și instanțele judecătorești), au un statut diferit de cel al altor participanți la procedură, constituind, în fapt, un corp al mandatarilor justiției.

O speță relativ recentă, soluționată de Curtea de Apel Timișoara³, ne-a determinat să realizăm prezentul studiu, problematica analizată fiind nu numai de un real interes pentru acest corp profesional, ci și una extrem de importantă, întrucât, nu de puține ori, pe parcursul derulării unui dosar de insolvență are loc o succesiune a administratorilor judiciari sau a lichidatorilor judiciari, după caz, fără ca în momentul înlocuirii practicianului să-i fie achitate în totalitate drepturile pecuniare care i se cuvin. Pe de altă parte, decizia analizată a

vizat și domeniul de aplicare al art. 122 din Legea nr. 85/2006, modificată, cu referire la art. 21 din același act normativ (art. 160 raportat la art. 59 din Codul insolvenței). Nu în ultimul rând, chiar dacă în cauză a fost incidentă legislația anterioară, având în vedere că actualul Cod al insolvenței a preluat în mare parte dispozițiile Legii nr. 85/2006, modificată, suntem de părere că problematica analizată își păstrează interesul și în actualul context legislativ.

Prin sentința civilă nr. 1187 din 6 octombrie 2016 pronunțată în dosarul nr. 6607/30/2006/a14, Tribunalul Timiș a admis contestația formulată de creditorul bugetar A. Timiș împotriva raportului privind încasările și plățile în procedura de insolvență a debitoarei Societatea I. SA Timișoara, dispunând anularea acestuia și refacerea lui de către consorțiul de lichidatori judiciari SCP M. IPURL Timișoara și SCP R. SPRL – Filiala Timiș.

În motivarea acestei soluții, Tribunalul a reținut că, în exercitarea atribuțiilor stabilite de lege și de către judecătorul-sindic, consorțiul de lichidatori judiciari a întocmit și publicat în BPI, în data de 12 mai 2016, un raport privind încasările și plățile în procedura de faliment a debitoarei Societatea I. SA Timișoara, din cuprinsul căruia rezultă că au fost propuse spre plată onorariile și alte cheltuieli de procedură restante la data de 31 decembrie 2015, respectiv onorariile restante ale practicienilor în insolvență care au administrat procedura colectivă de-a lungul timpului, de la data declanșării procedurii și până în prezent. Astfel, au fost înscrise în raport onorariul restant al SCP W. IPURL Timișoara, onorariul restant al SCP R. SPRL București, cheltuielile de procedură avansate de acesta din urmă, onorariul lichidatorului judiciar SCP M. IPURL Timișoara și cel al lichidatorului judiciar SCP R. SPRL – Filiala Timiș.

Contestația formulată de creditorul bugetar A. Timiș, în ceea ce privește plata acestor onorarii, a fost apreciată ca fiind întemeiată de către judecătorul-sindic, având în vedere următoarele motive:

În ceea ce privește onorariile restante ale foștilor practicieni în insolvență – SCP W. IPURL Timișoara și SCP R. SPRL București –, instanța a arătat că cheltuielile de procedură care trebuie plătite conform raportului contestat sunt cele efectuate de la data ultimului raport ori de la data ultimei distribuiri de sume. Pentru onorariile restante care nu au fost plătite la momentul descărcării de obligații a practicienilor în insolvență înlocuiți de către judecătorul-sindic ar fi trebuit depuse cereri de plată ori cereri de înscriere în tabelul suplimentar de creanță, întocmit ulterior intrării debitoarei în faliment.

Pe de altă parte, practicianul nu a depus la dosar înscriseuri din care să rezulte că foștii administratori judiciari sau lichidatori judiciari sunt îndreptățiți la plata acestor sume, respectiv: încheierea de numire, hotărârea adunării creditorilor prin care li s-a aprobat onorariul și încheierea de înlocuire a acestora, cu descărcarea de atribuțiuni.

Judecătorul-sindic a constatat că lichidatorul judiciar nu a făcut dovada nici pentru onorariul pretins de către acesta, întrucât nu a depus la dosar nicio hotărâre a adunării creditorilor din care să rezulte că a fost confirmat și că i s-a stabilit un anumit onorariu.

Chiar dacă este adevărat că, potrivit Legii nr. 85/2006, modificată, cheltuielile de procedură se plătesc cu prioritate,



Dreptul practicienilor în insolvență la plata unui onorariu pentru activitatea desfășurată în cadrul unui dosar de sindic este unul prevăzut de lege

în lipsa oricăror documente justificative, respectivele onorarii nu pot fi, în acest moment, achitate din averea debitoarei.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs debitoarea Societatea I. SA Timișoara, prin consorțiul de lichidatori judicari SCP M. IPURL Timișoara și SCP R. SPRL – Filiala Timiș, solicitând casarea hotărârii judecătorești-sindic și, în consecință, respingerea contestației creditorului bugetar.

Prin decizia civilă nr. 322/R din 19 decembrie 2016, Curtea de Apel Timișoara a respins recursul debitoarei.

Pentru a decide astfel, instanța de control judiciar a reținut că raportul privind încasările și plățile, publicat în BPI nr. 9205 din 12 mai 2016, cuprinde onorariul restant al foștilor practicieni în insolvență SCP W. IPURL Timișoara și SCP R. SPRL București, în cuantum de 34.000 lei, respectiv de 18.000 lei, fără ca în raport să se arate perioada pentru care se cuvin aceste onorarii și dacă sunt onorarii fixe, onorarii de succes sau o combinație a acestora, aspect ce denotă că raportul contestat este incomplet și nu întrunește condițiile minimale cerute de lege [art. 21 alin. (1) și (1¹), art. 122 alin. (1) și art. 123 din Legea nr. 85/2006, modificată], caz în care trebuie anulat, ceea ce s-a întâmplat în speță.

Astfel, dispozițiile art. 21 alin. (1) teza I prevăd că „administratorul judiciar va depune lunar un raport cuprinzând descrierea modului în care și-a îndeplinit atribuțiile, precum și o justificare a cheltuielilor efectuate cu administrarea procedurii sau a altor cheltuieli efectuate din fondurile existente în averea debitorului”. Alin. (1¹) al art. 21 arată că „în raportul prevăzut la alin. (1) se va menționa și remunerația administratorului judiciar sau a lichidatorului, cu menționarea modalității de calcul a acesteia”.

Debitoarea invocă incidența în speță a cazului de recurs prevăzut de art. 304 pct. 8 C. pr. civ., motiv ce nu poate fi primit de către Curte, întrucât instanța de fond nu a interpretat greșit actele deduse judecății și nici nu a schimbat natura ori înțelesul acestora.

Este adevărat că, potrivit art. 38 alin. (1) din O.U.G. nr. 86/2006, modificată, practicienii în insolvență au dreptul la onorarii pentru activitatea desfășurată, sub forma unor onorarii fixe, onorarii de succes sau o combinație a acestora, însă acestea trebuie să aibă o justificare și un mod de calcul, conform dispozițiilor legale sus-arătate.

Mai mult, Curtea a constatat că, pentru transparența raportului lichidatorului privind încasările și plățile efectuate, acest act trebuie să fie însoțit de documentele justificative aferente, privind încasările și plățile, pentru a se putea verifica natura lor, cuantumul fiecărei sume, data încasării/plății și în ce măsură cheltuielile în cauză au fost efectuate în mod real în dosarul de insolvență al debitoarei, adică dacă ele au fost necesare procedurii. Justificarea acestor sume practicianul în insolvență trebuie să o facă odată cu întocmirea raportului asupra fondurilor obținute din valorificarea bunurilor și a planului de distribuire a sumelor din averea debitoarei, pentru informarea creditorilor debitoarei, și nu în fața instanței de judecată, aceasta fiind excepția.

Temeiul de drept care stă la baza acestei justificări îl reprezintă și art. 21 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, modificată, conform căreia practicianul în insolvență, lunar, va depune și o justificare a cheltuielilor efectuate cu administrarea procedurii sau a altor cheltuieli efectuate din fondurile existente în averea debitorului, justificare pe care legea o impune chiar

dacă raportul asupra fondurilor obținute din valorificarea bunurilor și a planului de distribuire a sumelor din averea debitoare nu este contestat de creditori.

În fața instanței de recurs, prin înscrisul intitulat „Notă de calcul onorarii”, lichidatorul debitoare a precizat că onorariul foștilor administratori judicari SCP W. IPURL Timișoara și SCP R. SPRL București este aferent perioadei mai 2006-noiembrie 2007, pentru primul practician în insolvență, respectiv ianuarie-septembrie 2010, pentru cel de-al doilea, onorarii pentru care Curtea a considerat că, sub acest aspect, s-ar pune în discuție inclusiv problema prescripției, conform dispozițiilor Decretului nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă, în raport de data deschiderii procedurii față de debitoare și de data descărcării de gestiune a acestor doi practicieni.

Astfel, SCP W. IPURL Timișoara a fost desemnat administrator judiciar pe seama debitoare prin sentința civilă nr. 128 din 16 februarie 2006 pronunțată de Tribunalul Timiș în dosarul nr. 11994/COM/S/2005 și a fost înlocuit, la cererea comitetului creditorilor, la data de 14 aprilie 2008, conform încheierii civile nr. 2/2008, definitivă și executorie, pronunțată de Tribunalul Timiș în dosarul nr. 6607/30/2006.

Practicianul în insolvență SCP R. SPRL București a fost desemnat în calitate de administrator judiciar al debitoare Societatea I. SA Timișoara prin încheierea civilă nr. 4 din 9 aprilie 2009, pronunțată de Tribunalul Timiș în același dosar, și a fost înlocuit, la cererea comitetului creditorilor, la data 7 aprilie 2011, conform încheierii civile nr. 591/2011 a judecătorești-sindic.

Perioada pentru care se dorește a se achita sume de bani cu titlu de onorariu foștilor administratori judicari este mai 2006-noiembrie 2007 pentru primul lichidator, respectiv ianuarie-septembrie 2010 pentru cel de-al doilea lichidator, în condițiile în care aceștia au fost descărcați de drepturi și obligații în procedură, prin înlocuire, nu au atacat încheierile de schimbare și nici nu au solicitat la momentul înlocuirii plata onorariilor.

În raport de data publicării în BPI a raportului de încasări și plăți (12 mai 2016) și perioada pentru care se solicită aceste sume, Curtea a considerat că nu mai există temei legal în acordarea acestora. În susținerea acestui argument au fost indicate prevederile art. 149 din Legea nr. 85/2006, modificată, care stipulează că dispozițiile acestei legi se completează, în măsura compatibilității lor, cu cele ale Codului de procedură civilă, în speță nefiind incompatibilitate între dispozițiile privitoare la prescripție și cele din legea specială.

Deși recurenta a invocat faptul că nici existența și nici cuantumul onorariilor restante nu au fost contestate când au fost trecute în primul raport asupra fondurilor, Curtea a constatat că acest raport nu întrunește condițiile minimale de legalitate cu privire la cheltuielile cuprinse în document. De asemenea, recurenta a susținut că în mod greșit s-ar fi reținut de către judecătorești-sindic lipsa actelor aferente dovezii onorariilor, însă la momentul pronunțării judecătorești-sindic aceste acte nu erau depuse la dosarul cauzei, iar cenzura instanței de control judiciar asupra hotărârii recurate se face în raport de probatoriul administrat până la momentul pronunțării hotărârii atacate, și nu în raport de actele depuse în fața instanței de recurs.

Dispozițiile art. 122 alin. (1) din Legea-cadru, pretins încălcate de către judecătorul-sindic, se referă la plata remunerației lichidatorului actual și a celorlalte cheltuieli prevăzute la art. 123 pct. 1, și nicidecum la cheltuielile cu onorariile foștilor practicieni, înlocuiți din procedură în urmă cu 9, respectiv 6 ani. Prin cuprinderea acestor cheltuieli în raportul de încasări și plăți al debitoarei, practicianul în insolvență a omis scopul Legii insolvenței, reglementat de art. 2, și anume maximizarea averii debitoarei.

În opinia noastră, există argumente juridice care pot conduce la o soluție contrară⁴.

Litigiul a fost declanșat de formularea unei contestații împotriva raportului privind încasările și plățile aferente procedurii debitoare Societatea I. SA Timișoara, prin care creditorul bugetar, deși nu a criticat în *concreto* legalitatea documentului, a apreciat că nu pot fi plătite onorariile foștilor practicieni în insolvență care au administrat în trecut procedura de executare colectivă.

În esență, judecătorul-sindic a apreciat că pentru onorariile restante ale foștilor administratori judiciari trebuiau depuse cereri de plată ori cereri de înscriere în tabelul suplimentar de creanță, ceea ce nu s-a făcut, și că nu s-au depus înscrisuri doveditoare la dosar, impunându-se refacerea raportului.

Recurenta a criticat hotărârea primei instanțe, arătând, pe de o parte, că raportul contestat este subsidiar celui întocmit și publicat anterior, în luna martie 2016, și care nu a fost atacat de nicio persoană, iar, pe de altă parte, că dreptul practicianului în insolvență la remunerație este acordat de lege, documentele privind desemnarea, înlocuirea sau sumele datorate cu acest titlu regăsindu-se în dosarul de sindic.

Prima problemă de drept care se ridică a fi analizată și rezolvată este aceea dacă raportul care cuprinde plata onorariului administratorului judiciar sau al lichidatorului judiciar, după caz, este sau nu unul diferit de planurile de distribuire propriu-zise.

Considerăm că răspunsul nu poate fi decât unul afirmativ, de vreme ce art. 122 din Legea insolvenței are următorul cuprins:

„(1) La fiecare 3 luni, calculate de la data începerii lichidării și cuprinse într-un program de administrare a lichidării care trebuie întocmit în 30 de zile de la numire, lichidatorul va prezenta comitetului creditorilor *un raport* asupra fondurilor obținute din lichidare și din încasarea de creanțe și *un plan de distribuire* între creditori. Raportul va prevedea și plata remunerației sale și a celorlalte cheltuieli prevăzute la art. 123 pct. 1.

(1¹) *Raportul asupra fondurilor obținute din lichidare și din încasarea de creanțe va cuprinde*, cel puțin, următoarele: a) soldul aflat în contul de lichidare după ultima distribuție; b) încasările efectuate de către lichidator din valorificarea fiecărui bun și din recuperarea creanțelor; c) quantumul dobânzilor sau al altor venituri de care beneficiază averea debitorului ca urmare a păstrării în conturi bancare a sumelor nedistribuite sau prin administrarea bunurilor existente în averea debitoare; d) totalul sumelor aflate în contul de lichidare.

(1²) *Planul de distribuire între creditori cuprinde în mod obligatoriu* următoarele date referitoare la fiecare creditor pentru care se face distribuția: a) ajustările aduse tabelului definitiv de creanțe; b) sumele distribuite deja; c) sumele

rămase după ajustarea tabelului definitiv și distribuțiile efectuate deja; d) sumele ce fac obiectul distribuției; e) sume rămase de plată după efectuarea distribuției.

(2) Pentru motive temeinice, judecătorul-sindic poate prelungi cu cel mult o lună sau poate scurta termenul de prezentare a raportului și a planului de distribuție. Planul de distribuție va fi înregistrat la grea tribunalului și lichidatorul va notifica aceasta fiecărui creditor. O copie de pe raport și o copie de pe planul de distribuție vor fi afișate la ușa tribunalului.

(3) Comitetul creditorilor sau orice creditor poate formula contestații la raport și la plan, în termen de 15 zile de la afișare. O copie de pe contestație se comunică de urgență lichidatorului. (...)” (s.n.).

Evident, raportul asupra fondurilor obținute din lichidare și din încasarea de creanțe și planul de distribuție între creditori pot fi prezentate deodată sau, în funcție de disponibilități, se poate prezenta numai primul document, dacă nu se propun distribuiri de sume.

În speță, lichidatorul judiciar al debitoare Societatea I. SA Timișoara a prezentat doar un raport asupra încasărilor și plăților efectuate sau de efectuat în derularea procedurii insolvenței, conform prevederilor art. 122 alin. (1) și (1¹) din Legea nr. 85/2006, modificată.

A doua problemă de lămurit vizează onorariul practicianului în insolvență, mai exact dacă includerea acestuia în categoria plăților prevăzute de lege la art. 123 pct. 1, prin raportare la art. 122 din Lege, reprezintă o distribuție efectivă sau doar o cheltuială a procedurii.

Noi apreciem că este o cheltuială a procedurii, dovadă în acest sens fiind însăși norma din art. 122 alin. (1) teza finală, care impune ca raportul asupra fondurilor obținute din lichidare și din încasarea de creanțe să prevadă și plata remunerației lichidatorului judiciar și a celorlalte cheltuieli prevăzute la art. 123 pct. 1.

Așadar, lichidatorul judiciar nu are un drept de opțiune între a insera sau nu în cuprinsul raportului plata remunerației, ci o obligație legală în acest sens, alături de celelalte cheltuieli de procedură, care, de asemenea, trebuie trecute în raport.

În primul raport asupra fondurilor întocmit pentru perioada 24 septembrie 2015-31 decembrie 2015 (data deschiderii procedurii falimentului și sfârșitul anului calendaristic, ca perioadă financiar-contabilă), publicat în BPI nr. 5175 din 14 martie 2016, au fost evidențiate sumele reprezentând onorariile practicienilor anteriori și celelalte cheltuieli de procedură restante la data de 31 decembrie 2015, fiind prevăzute atât onorariile convenite și neachitate către administratorii judi-

ciari SCP W. IPURL Timișoara și SC. R. SPRL București, cât și acelea convenite și neachitate actualului consorțiu de practicieni în insolvență, aferente perioadei de reorganizare



Lichidatorul judiciar nu are un drept de opțiune între a insera sau nu în cuprinsul raportului plata remunerației, ci o obligație legală în acest sens

judiciară și perioadei de după intrarea debitoarei în faliment, până la finele anului 2015.

Considerăm că prezintă relevanță faptul că nici beneficiarii și nici cuantumul obligațiilor restante trecute în acest prim raport nu au format obiectul vreunei contestații din partea comitetului creditorilor sau a oricărui alt creditor, în condițiile art. 122 alin. (3) din Legea insolvenței. Cel de-al doilea raport, care a fost contestat de creditorul bugetar, nu face altceva decât să consemneze că, în baza măsurilor din raportul precedent, se face distribuirea aceluiași sume către aceiași beneficiari, motiv pentru care măsurile acolo dispuse nu mai puteau forma obiect al analizei în actualul cadru procesual. Aceasta cu atât mai mult cu cât plățile onorariilor practicienilor în insolvență reflectate în cel de-al doilea raport asupra fondurilor obținute din lichidare și din încasarea de creanțe nu pot fi caracterizate drept operațiuni de distribuire de sine stătătoare, ci doar ca simple acte materiale subsecvente, care reprezintă, de fapt, executarea unor obligații ale debitoarei, așa cum au fost ele evidențiate în primul raport, care nu a fost contestat.

Un al treilea aspect privește dreptul practicienilor la remunerare pentru activitatea desfășurată. Că acest drept este prevăzut de lege rezultă atât din prevederile art. 38 alin. (1) din O.U.G. nr. 86/2006, coroborat cu art. 4 din Legea nr. 85/2006, modificată, cât și din natura juridică a activității acestora.

Considerat drept un organ al procedurii (art. 5 din legea antementionată), statutul practicienilor în insolvență este unul diferit de cel al celorlalți participanți la procedură, ei nefiind simpli participanți la procedura concursuală. Or, această situație este vădit incompatibilă cu aceea de creditor în procedura insolvenței. Așadar, onorariul ce li se cuvine nu poate reprezenta, în sensul legii, o creanță susceptibilă de a fi înscrisă la masa credală.

Dacă am accepta teza contrară, ar rezulta, urmare a obligației depunerii unei cereri de înscriere pe tabelul de creanțe, analizarea acestuia – tot de către practician – și, desigur, trecerea pe tabel, posibilitatea contestării acestuia (în alt cadru decât cel reglementat de art. 19 din Lege), cu toate drepturile conferite creditorilor în procedură. *Ad absurdum*, practicianul ar putea dobândi chiar dreptul de a fi ales în comitetul creditorilor și de a vota, ceea ce nu poate fi admis.

În acest caz s-ar elimina diferența dintre practicianul în insolvență – ca organ al procedurii – și ceilalți participanți la procedură, care dobândesc drepturi și obligații specifice ca urmare a înscrierii în tabelele de creanțe. Cu alte cuvinte, s-ar include dreptul de a face propuneri și de a vota în cadrul organelor deliberativ-decizionale prevăzute de Legea insolvenței și care vizează tocmai oportunitatea măsurilor luate sau care vor trebui să fie luate de către administratorul/lichidatorul judiciar, după caz.

În speță, cuantumul onorariului a fost stabilit prin hotărâri ale judecătorului-sindic și ale adunării creditorilor (încheierea nr. 911 din 22 noiembrie 2007 a judecătorului-sindic, în ceea ce privește practicianul SCP W. IPURL Timișoara, hotărârea adunării creditorilor din data de 13 ianuarie 2010, în ceea ce privește onorariul practicianului SCP R. SPRL București, și hotărârea adunării creditorilor din data de 5 august 2010, în ceea ce privește onorariul consorțiului de lichidatori judiciari SCP M. IPURL Timișoara și SCP R. SPRL – Filiala Timiș).

Totodată, în faza recursului au fost depuse la dosar de către recurentă nota de calcul al onorariilor, extrase din rapoartele menționate, încheierea nr. 911 din 22 noiembrie 2007, prin care s-a aprobat de către judecătorul-sindic plata parțială a onorariului primului administrator judiciar, procesul-verbal al adunării creditorilor din data de 13 ianuarie 2010 de stabilire a onorariului celui de-al doilea administrator judiciar, sentința civilă a Tribunalului Timiș nr. 128/2006 de deschidere a procedurii insolvenței, prin care a fost desemnat primul administrator judiciar și i s-a stabilit remunerația, încheierea nr. 2/2008 prin care acesta a fost înlocuit, respectiv desemnat cel de-al doilea practician, cu stabilirea remunerației, încheierea nr. 4/2009 privind o altă înlocuire și desemnare, precum și procesul-verbal al adunării creditorilor din data de 5 octombrie 2016, publicat în BPI nr. 19420 din 25 octombrie 2016, în care se stabilește onorariul consorțiului de lichidatori judiciari.

Toate aceste înscrisuri relevante se regăseau în dosarul de sindic, ele nefiind înscrisuri noi, iar dacă instanța ar fi apreciat că mai are nevoie și de altele, în virtutea rolului activ, putea și trebuia să pună în discuția părților aspectele nelămurite și să le solicite probele considerate utile, câtă vreme necesitatea lor a reieșit din dezbateri. Oricum, art. 305 C. pr. civ. 1865 prevedea expres că „în instanța de recurs nu se pot produce probe noi, *cu excepția înscrisurilor*, care pot fi depuse până la închiderea dezbaterilor” (s.n.), față de claritatea textului fiind discutabilă inclusiv statuarea Curții, în sensul că „cenzura instanței de control judiciar asupra hotărârii recurate se face în raport de probatoriul administrat până la momentul pronunțării hotărârii atacate, și nu în raport de actele depuse în fața instanței de recurs”.

Legea insolvenței distinge între remunerațiile acordate lichidatorului judiciar și plățile făcute către creditorii participanți la procedură.

Din analiza textului art. 122 alin. (1) din Legea-cadru rezultă fără dubiu că plata cheltuielilor de procedură se prevede doar în raportul asupra fondurilor obținute din lichidare și din încasarea de creanțe, nu și în tabelul pe baza căruia, potrivit art. 122 alin. (1)², se întocmește doar planul de distribuire între creditori. De asemenea, mai reiese faptul că sumele reprezentând cheltuieli de procedură aferente onorariilor practicienilor și a altor persoane de specialitate angajate în baza art. 23 din Lege nu pot face obiect al înscrierii în tabelul de creanțe. Cât privește onorariul practicienilor în insolvență numiți în consorțiu, acesta a fost stabilit de adunarea creditorilor, cuantumul sumelor restante, inclusiv a celor referitoare la perioada de după deschiderea procedurii falimentului, fiind clar evidențiat în primul raport, care nu a fost contestat.

Având în vedere că în acele situații în care nu există bunuri în averea debitoare, onorariile practicienilor și celelalte cheltuieli de procedură se achită din fondul de lichidare, este evident că aceste sume au un regim aparte, special, netrebuind să fie înscrise în tabelul de creanțe, creanțele înscrise în tabel putând fi onorate strict în măsura în care disponibilul din averea debitoare o permite.

Cât privește prescripția extinctivă, chiar dacă în speță era vorba de onorarii restante aferente perioadelor mai 2006-noiembrie 2007 pentru primul administrator judiciar – SCP W. SPRL Timișoara –, respectiv ianuarie-septembrie 2010 pentru cel de-al doilea administrator judiciar – SCP R.

SPRL București –, considerăm că nu poate fi vorba de incidența acestei instituții pentru simplul motiv că foștii practicieni în insolvență, înlocuiți din procedură, nu au niciun mijloc legal prevăzut de lege pentru a acționa în vederea recuperării sumelor ce li se cuvin cu acest titlu. Or, este cunoscut faptul că prescripția începe să curgă numai de la data când se naște dreptul la acțiune sau dreptul de a cere executarea silită (art. 7 din Decretul nr. 167/1958⁵).

De vreme ce dreptul practicienilor în insolvență de a fi remunerați pentru activitatea desfășurată în cadrul procedurilor concursuale în care au fost desemnați este conferit de lege, în vederea recunoașterii și realizării acestui drept, considerăm că aceștia nu mai trebuie să efectueze niciun fel de formalități, nici măcar să mai solicite administratorului judiciar sau lichidatorului judiciar în funcție ori judecătorului-sindic plata onorariului restant cuvenit.

Pe de altă parte, credem că este eronată și legătură făcută cu data deschiderii procedurii insolvenței, întrucât la acel moment, prin sentința de deschidere a procedurii generale, potrivit art. 34 din Legea nr. 85/2006, modificată, judecătorul-sindic va desemna un administrator judiciar, iar în cazul deschiderii procedurii simplificate, va desemna un lichidator provizoriu, în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (1) lit. c), coroborat cu cele ale art. 19 alin. (1). Altfel spus, prin sentința de deschidere a procedurii colective tribunalul doar desemnează practicianul care va administra procedura insolvenței, urmând ca după desemnare acesta să-și între în atribuții și să-și îndeplinească misiunea.

A patra problemă de lămurit vizează rapoartele lichidatorului judiciar.

Din motivarea Curții reiese că raportul asupra fondurilor obținute din lichidare și din încasarea de creanțe este unul și același cu raportul cuprinzând descrierea modului în care practicianul și-a îndeplinit atribuțiile, precum și o justificare a cheltuielilor efectuate cu administrarea procedurii sau a altor cheltuieli efectuate din fondurile existente în averea debitorului, în condițiile în care se reține că „(...) raportul contestat este incomplet și nu întrunește condițiile minimale cerute de dispozițiile legale, conform art. 21 alin. (1) și alin. (1¹), art. 122 alin. (1) și art. 123 din Legea nr. 85/2006 (...)”.

În opinia noastră, nu există identitate între cele două rapoarte, acestea având regimuri juridice distincte.

Astfel, alin. (1) al art. 21 prevede că „administratorul judiciar va depune lunar un raport cuprinzând descrierea modului în care și-a îndeplinit atribuțiile, precum și o justificare a cheltuielilor efectuate cu administrarea procedurii sau a altor cheltuieli efectuate din fondurile existente în averea debitorului. Raportul se depune la dosarul cauzei, iar un extras se publică în Buletinul procedurilor de insolvență. La fiecare 120 de zile

judecătorul-sindic va stabili un termen de continuare a procedurii, în care administratorul judiciar va expune în sinteză măsurile efectuate în acest interval cuprinse în rapoartele de activitate”.

În schimb, alin. (1) al art. 122 are următorul cuprins: „La fiecare 3 luni, calculate de la data începerii lichidării și cuprinse într-un program de administrare a lichidării care trebuie întocmit în 30 de zile de la numire, lichidatorul va prezenta comitetului creditorilor un raport asupra fondurilor obținute din lichidare și din încasarea de creanțe și un plan de distribuție între creditorii. Raportul va prevedea și plata remunerației sale și a celorlalte cheltuieli prevăzute la art. 123 pct. 1”.

Chiar dacă și art. 21, în alin. (1¹), face referire la remunerația practicianului în insolvență – „În raportul prevăzut la alin. (1) se va menționa și remunerația administratorului judiciar sau a lichidatorului, cu menționarea modalității de calcul a acesteia” –, din perspectiva modului de contestare, a persoanelor care au calitate procesuală activă pentru aceasta, a conținutului, a termenului de soluționare a contestațiilor, a posibilității de suspendare a executării măsurii, cuprinsul celor două rapoarte este diferit.

Măsurile luate de administratorul judiciar și menționate în raportul lunar pot fi contestate atât de debitorul persoană fizică și administratorul special al debitorului persoană juridică, cât și de oricare dintre creditorii, precum și de orice altă persoană interesată, contestația trebuind să fie înregistrată în termen de 3 zile de la depunerea raportului, urmând ca judecătorul-sindic să o soluționeze în termen de 5 zile de la înregistrare, în camera de consiliu, cu citarea contestatorului, a administratorului judiciar și a comitetului creditorilor, putând, la cererea contestatorului, să suspende executarea măsurii contestate.

Raportul asupra fondurilor obținute din lichidare și din încasarea de creanțe, reglementat de art. 122 din Legea-cadru, trebuie afișat, în copie, la ușa tribunalului, comitetul creditorilor sau orice creditor putând formula contestație în termen de 15 zile de la afișare, iar în termen de 20 de zile de la afișare, judecătorul-sindic va ține cu lichidatorul, cu debitorul și cu creditorii o ședință în care va soluționa deodată, prin sentință, toate contestațiile.

În concluzie, arătăm că pentru onorariile practicienilor în insolvență (foști sau actuali) nu trebuie formulate nici cereri de plată și nici cereri de înscriere în tabelul de creanțe, dreptul la remunerație fiind expres prevăzut de lege, indiferent de cât timp a trecut de la momentul deschiderii procedurii sau de la data înlocuirii administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, după caz, sumele cu acest titlu fiind imprescriptibile extinctiv, inserarea acestora în raportul prevăzut de alin. (1) al art. 122 din Legea nr. 85/2006, modificată, fiind obligatorie, iar planul de distribuție între creditorii este un document distinct de raportul asupra fondurilor obținute din lichidare și din încasarea de creanțe.

Note

⁵ O.U.G. nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență, publicată în M. Of. nr. 944 din 22 noiembrie 2006, a fost aprobată prin Legea nr. 254/2007, publicată în M. Of. nr. 507 din 30 iulie 2007; ulterior, Ordonanța a fost republicată în M. Of. nr. 724 din 13 octombrie 2011, iar după republicare a mai suferit o serie întreagă de modificări.



Pentru onorariile practicienilor în insolvență (foști sau actuali) nu trebuie formulate nici cereri de plată și nici cereri de înscriere în tabelul de creanțe, dreptul la remunerație fiind expres prevăzut de lege

² Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței a fost publicată în M. Of. nr. 359 din 21 aprilie 2006, suferind ulterior mai multe modificări, în prezent fiind abrogată prin art. 344 lit. a) din Legea nr. 85/2014, publicată în M. Of. nr. 466 din 25 iunie 2014; deși denumirea oficială a acestui din urmă act normativ este „Legea privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență”, în practică i se spune „Codul insolvenței”, motiv pentru care și noi vom folosi această sintagmă; precizăm totuși că nu este vorba de un veritabil cod, pentru cel puțin două motive: a) în cuprinsul noii legi nu este reglementată și insolvența persoanei fizice care nu este profesionist; b) există, în continuare, și alte acte normative care reglementează procedura insolvenței aplicabilă altor entități juridice (a se vedea, spre exemplu, O.U.G. nr. 46/2013 privind criza financiară și insolvența unităților administrativ-teritoriale).

³ A se vedea, în acest sens, C. Ap. Timișoara, dec. civ. nr. 322/R din 19 decembrie 2016, în dosarul nr. 6607/30/2006/a14, nepublicată.

⁴ De altfel, decizia analizată a fost pronunțată cu opinie separată, demersul nostru fiind, astfel, justificat de ideea de a prezenta problema analizată prin prisma ambelor opinii exprimate în cadrul acestei hotărâri judecătorești.

⁵ Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă a fost republicat în B. Of. al R.S.R. nr. 11 din 15 iulie 1960; în prezent, este abrogat prin art. 230 lit. p) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, publicată în M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011.

PROCEDURA FALIMENTULUI SOCIETĂȚILOR DE ASIGURARE/REASIGURARE ÎN CONTEXTUL NOULUI CADRU LEGISLATIV AL PROCEDURILOR DE PREVENIRE A INSOLVENȚEI ȘI DE INSOLVENȚĂ

THE BANKRUPTCY PROCEDURE OF THE INSURANCE/REINSURANCE COMPANIES IN THE CONTEXT OF THE NEW LEGISLATIVE FRAMEWORK OF INSOLVENCY AND INSOLVENCY PREVENTION

ABSTRACT

According to the new provisions of Law no. 85/2014, the bankruptcy procedure applies to the insurance/reinsurance companies provided by art. 2 of the Law no. 32/2000 regarding the activity and supervision of the insurance and reinsurance intermediaries, including their foreign branches, as well as the branches and subsidiaries of insurance companies from third-party states having their headquarters in Romania. This procedure does not apply to a branch of an insurance/reinsurance company or of a mutual company in a Member State of the European Union which has been authorized by the supervisory authority of the home Member State.

Given this circumstance, in this article we will present some aspects related to the bankruptcy procedure of the insurance/reinsurance companies in the context of the legislative dynamics in this domain.

KEYWORDS: insurance/reinsurance companies • bankruptcy • judicial and extrajudicial actions • withdrawal of operating license • insurance creditors • guarantee fund



Magistrat-asistent dr.
IONIȚA COCHINȚU
Curtea Constituțională a României

I. Introducere

Noul cadru legislativ în materia procedurii falimentului, respectiv Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență¹, pe de o parte, cuprinde procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, care erau legiferate anterior, în primă fază, prin Legea nr. 64/1995 privind pro-

cedura reorganizării judiciare și a falimentului² și, ulterior, prin Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței³. Pe de altă parte, acesta cuprinde și unele proceduri de insolvență care aveau reglementări speciale în materia insolvenței societăților de asigurare/reasigurare și în materia instituțiilor de credit, respectiv Legea nr. 503/2004 privind redresarea financiară, falimentul, dizolvarea și lichidarea voluntară în activitatea de

asigurări⁴, respectiv O.G. nr. 10/2004 privind falimentul instituțiilor de credit⁵, la care s-a adăugat Legea nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv și mandatului ad-hoc⁶. De asemenea, reglementează și insolvența transfrontalieră, și nu numai, procedura prevăzută de Legea nr. 85/2014 aplicându-se și regiilor autonome. Ca atare, noul cadru legislativ este atotcuprinzător în ceea ce privește procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, respectiv în ceea ce privește procedura falimentului.

Legea nr. 503/2004 privind redresarea financiară, falimentul, dizolvarea și lichidarea voluntară în activitatea de asigurări, în configurarea actuală, reglementează procedura de redresare financiară, respectiv reguli generale, redresarea societăților de asigurare/reasigurare pe bază de plan de redresare financiară, redresarea societăților de asigurare/reasigurare prin administrare specială, închiderea procedurii de redresare financiară, efectele închiderii procedurii, drepturile și obligațiile creditorilor de asigurări. În ceea ce privește procedura falimentului societăților de asigurare/reasigurare, cu excepția procedurilor de dizolvare și lichidare voluntară a asigurărilor/reasigurărilor și brokerilor de asigurare și/sau de reasigurare, prevederile referitoare la deschiderea procedurii falimentului, la efectele deschiderii procedurii, la răspunderea organelor de conducere, a cenzorilor și a auditorilor financiari, a organelor de control intern și a personalului de execuție din cadrul societății de asigurare/reasigurare debitoare, ajunsă în stare de insolvență, precum și la închiderea procedurii falimentului au fost abrogate, parțial preluate și configurate prin Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.

Potrivit art. 242 din Legea nr. 85/2014 (din Titlul II, *Procedura insolvenței*, Capitolul IV, *Dispoziții privind falimentul societăților de asigurare/reasigurare*), procedura falimentului, reglementată prin acest capitol, se aplică societăților de asigurare/reasigurare prevăzute de art. 2 din Legea nr. 32/2000 privind activitatea și supravegherea intermediarilor în asigurări și reasigurări⁷, cu modificările și completările ulterioare, inclusiv a sucursalelor acestora cu sediul în străinătate, precum și a sucursalelor și filialelor societăților de asigurare din state terțe, care au sediul în România. Această procedură nu se aplică sucursalei unei societăți de asigurare/reasigurare sau a unei societăți mutuale dintr-un stat membru al Uniunii Europene care a primit o autorizație de la autoritatea de supraveghere a statului membru de origine. Măsurile aplicate în cadrul procedurii falimentului reglementate de prezentul capitol urmăresc protejarea intereselor legitime și a drepturilor creditorilor de asigurări⁸. De asemenea, se prevede că dispozițiile Capitolului I, cu excepția celor cuprinse în Secțiunea a 6-a, se vor aplica în mod corespunzător procedurii falimentului societăților de asigurare/reasigurare, cu derogările prevăzute în acest capitol⁹.



Legea nr. 503/2004 privind redresarea financiară, falimentul, dizolvarea și lichidarea voluntară în activitatea de asigurări nu se aplică intermediarilor în asigurări

II. Aspecte generale privind legislația referitoare la redresarea financiară și dizolvarea în activitatea de asigurări, în contextul legislativ actual

Cu privire la procedurile privind redresarea financiară a societăților de asigurare/reasigurare instituite prin Legea nr. 503/2004 privind redresarea financiară, falimentul, dizolvarea și lichidarea voluntară în activitatea de asigurări¹⁰, această lege, în forma sa inițială, statua că se aplică asigurătorilor și/sau reasigurătorilor, astfel cum aceștia erau definiți la art. 2¹¹ din Legea nr. 32/2000 privind activitatea și supravegherea intermediarilor în asigurări și reasigurări¹², inclusiv sucursalelor acestora cu sediul în străinătate, precum și sucursalelor și filialelor societăților de asigurare/reasigurare din state terțe, care au sediul în România; procedurile privind redresarea financiară și falimentul societăților de asigurare/reasigurare nu se aplică sucursalei unei societăți de asigurare/reasigurare sau a unei societăți mutuale dintr-un stat membru care a primit o autorizație de la autoritatea competentă a statului membru de origine¹³. În prezent, asigurătorii și reasigurătorii sunt definiți prin Legea nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare¹⁴.

Legea nr. 503/2004 privind redresarea financiară, falimentul, dizolvarea și lichidarea voluntară în activitatea de asigurări nu se aplică intermediarilor în asigurări, astfel cum sunt definiți prin Legea nr. 32/2000, cu modificările și completările ulterioare, aceștia fiind supuși reglementărilor dreptului comun în materie de reorganizare judiciară și de faliment, cu excepția dizolvării și lichidării voluntare¹⁵.

III. Cadrul legal privind falimentul societăților de asigurare/reasigurare

1. Aplicabilitatea Legii nr. 85/2014 în procedura falimentului societăților de asigurare/reasigurare

Potrivit noilor prevederi, care se regăsesc în Titlul II, *Procedura insolvenței*, Capitolul IV, *Dispoziții privind falimentul societăților de asigurare/reasigurare*, din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, procedura falimentului, reglementată prin acest capitol, se aplică societăților de asigurare/reasigurare¹⁶, inclusiv sucursalelor acestora cu sediul în străinătate, precum și sucursalelor și filialelor societăților de asigurare din state terțe, care au sediul în România. Această procedură nu se aplică sucursalei unei societăți de asigurare/reasigurare sau a unei societăți mutuale dintr-un stat membru al Uniunii Europene, care a primit o autorizație de la autoritatea de supraveghere a statului membru de origine. De asemenea, se prevede că dispozițiile Capitolului I, cu excepția celor cuprinse în Secțiunea a 6-a, se vor aplica în mod corespunzător procedurii falimentului societăților de asigurare/reasigurare, cu derogările prevăzute în acest capitol¹⁷.

Măsurile aplicate în cadrul procedurii falimentului urmăresc protejarea intereselor legitime și a drepturilor creditorilor de asigurări.

2. Falimentul. Procedura

2.1. Procedura falimentului unei societăți de asigurare/reasigurare autorizate în România, precum și a sucursalelor acesteia stabilite în alte state membre este guvernată de legea română în ceea ce privește regimul și aplicarea procedurii falimentului¹⁸

Procedura falimentului unei societăți de asigurare/reasigurare autorizate în România, precum și a sucursalelor acesteia stabilite în alte state membre este guvernată de legea română în ceea ce privește regimul și aplicarea procedurii falimentului, în mod special cu privire la: bunurile care fac obiectul acestei proceduri, precum și regimul bunurilor dobândite de societatea de asigurare/reasigurare debitoare după deschiderea procedurii falimentului; atribuțiile societății de asigurare/reasigurare debitoare și ale lichidatorului judiciar; condițiile în care se poate invoca o compensare; efectele procedurii falimentului asupra contractelor în derulare în care societatea de asigurare/reasigurare debitoare este parte; efectele procedurii falimentului asupra procedurilor individuale de executare silită promovate de creditorii de asigurări, cu excepția cauzelor aflate pe rolul instanțelor din alte state membre; creanțele care trebuie să fie declarate asupra societății de asigurare/reasigurare debitoare și regimul creanțelor care iau naștere după deschiderea procedurii falimentului; regulile privind declararea, verificarea și admiterea creanțelor; regulile privind distribuirea veniturilor obținute din valorificarea activelor, ordinea de prioritate a achitării creanțelor de asigurări și drepturile creditorilor de asigurări care au obținut o plată parțială după deschiderea procedurii falimentului în temeiul unui drept real sau prin invocarea compensării; condițiile și efectele închiderii procedurii falimentului; drepturile creditorilor după închiderea procedurii falimentului; suportarea costurilor și a cheltuielilor aferente procedurii falimentului; regulile privind nulitatea, anularea sau inopozabilitatea actelor juridice care prejudiciază drepturile și interesele legitime ale creditorilor de asigurări.



Măsurile aplicate în cadrul procedurii falimentului urmăresc protejarea intereselor legitime și a drepturilor creditorilor de asigurări

2.2. Cererea de deschidere a procedurii falimentului societății de asigurare/reasigurare¹⁹

Procedura falimentului societății de asigurare/reasigurare se deschide pe baza unei cereri introduse fie de Autoritatea de Supraveghere Financiară, fie de societatea de asigurare/reasigurare debitoare sau de creditorii acesteia, după caz.

Societatea de asigurare/reasigurare debitoare aflată în stare de insolvență, astfel cum aceasta este definită la art. 5 pct. 31 lit. a) din Legea nr. 85/2014²⁰, este obligată să adreseze

tribunalului o cerere pentru a fi supusă procedurii falimentului. Cererea se depune în termen de cel mult 20 de zile de la data apariției stării de insolvență.

Înainte de înregistrarea la tribunal, cererea se înaintează Autorității de Supraveghere Financiară odată cu actele și documentele doveditoare, în vederea analizării acesteia și a formulării întâmpinării prevăzute la art. 248 alin. (1) din Legea nr. 85/2014²¹. Societatea de asigurare/reasigurare debitoare va anexa la cerere, în mod obligatoriu, registrul special al activelor admise să acopere rezervele tehnice, prevăzut în anexa nr. 2 la Legea nr. 32/2000, cu modificările și completările ulterioare.

Creditorii societății de asigurare/reasigurare debitoare, alții decât creditorii de asigurări ale căror sume pretinse se plătesc din disponibilitățile Fondului de garantare, pot înregistra la tribunal o cerere de deschidere a procedurii de faliment împotriva societății debitoare, în condițiile prezentului capitol, dacă dețin o creanță ce îndeplinește condițiile prevăzute la art. 5 pct. 20²² și 72²³ din Legea nr. 85/2014.

Prevederile art. 246 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 se aplică în mod corespunzător în ceea ce privește înaintarea către Autoritatea de Supraveghere Financiară a cererii, a actelor și documentelor doveditoare.

Autoritatea de Supraveghere Financiară poate introduce o cerere privind deschiderea procedurii falimentului împotriva unei societăți de asigurare/reasigurare debitoare, în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 5 pct. 31 lit. b) sau c) din Legea nr. 85/2014²⁴.

Cererea va fi însoțită de următoarele înscrisuri, după caz: hotărârea Autorității de Supraveghere Financiară privind retragerea autorizației de funcționare a societății de asigurare/reasigurare debitoare, constatarea stării de insolvență și promovarea cererii privind deschiderea procedurii falimentului împotriva acesteia; decizia Autorității de Supraveghere Financiară privind închiderea procedurii de redresare financiară, urmată de deschiderea procedurii falimentului împotriva societății de asigurare/reasigurare; orice alte acte sau documente care sunt necesare pentru justificarea cererii de investire a tribunalului.

a) Înregistrarea cererii de deschidere a procedurii falimentului societății de asigurare/reasigurare²⁵

Cererea²⁶ se înregistrează de tribunal odată cu întâmpinarea Autorității de Supraveghere Financiară, prin care aceasta comunică dacă societatea de asigurare/reasigurare debitoare face sau nu face obiectul unei proceduri de redresare financiară, potrivit art. 3 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 503/2004²⁷, republicată, cu modificările ulterioare, pentru restabilirea situației sale financiare sau, după caz, pentru onorarea plăților către creditori, în cadrul unor măsuri administrative de redresare financiară.

Deschiderea procedurii falimentului se pronunță de judecătorul-sindic dacă: Autoritatea de Supraveghere Financiară a comunicat, prin întâmpinare, că la data formulării cererii de deschidere a procedurii falimentului nu se află în curs de desfășurare o procedură de redresare financiară a activității societății de asigurare/reasigurare debitoare, în condițiile Legii nr. 503/2004, republicată, cu modificările ulterioare; sau Autoritatea de Supraveghere Financiară a comunicat, prin întâmpinare, că nu există posibilități reale de restabilire a situației financiare a societății și de plată a creanțelor tuturor

creditorilor acesteia în cadrul unei proceduri de redresare financiară.

b) Procedura soluționării cererii de deschidere a procedurii falimentului societății de asigurare/reasigurare²⁸

În urma înregistrării cererii, potrivit art. 246-249, se vor cita societatea de asigurare/reasigurare debitoare și, după caz, creditorul care a formulat cererea sau Autoritatea de Supraveghere Financiară. Totodată, va fi notificat și Fondul de garantare.

Contestația societății de asigurare/reasigurare împotriva cererii prevăzute la art. 247 sau art. 249 din Legea nr. 85/2014 poate fi introdusă în cel mult 5 zile de la data primirii notificării cu privire la înregistrarea unei astfel de solicitări. Constația se judecă cu celeritate și cu precădere. Împotriva hotărârii judecătoarei-sindic se poate exercita numai apel.

La primul termen de judecată, judecătoarei-sindic va analiza cererea introductivă și înscrisurile depuse și, în situația în care societatea de asigurare/reasigurare debitoare nu a contestat existența stării de insolvență, va pronunța o hotărâre de deschidere a procedurii falimentului.

c) Comunicarea hotărârii de deschidere a procedurii falimentului²⁹

În urma pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii falimentului, lichidatorul judiciar comunică de îndată despre aceasta părților interesate.

În urma pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii falimentului, lichidatorul judiciar comunică de îndată despre aceasta părților interesate, Fondului de garantare, precum și oficiului registrului comerțului unde este înregistrată societatea de asigurare/reasigurare debitoare, în vederea efectuării mențiunii „societate de asigurare/reasigurare în faliment”. Comunicarea se publică, prin grija Fondului de garantare, în cel puțin două ziare de circulație națională, potrivit dispozițiilor legale. În cazul în care societatea de asigurare/reasigurare debitoare are deschise sucursale și/sau filiale în alte țări, Autoritatea de Supraveghere Financiară comunică de îndată autorității de supraveghere din țara gazdă a sucursalei/filialei respective despre hotărârea privind deschiderea procedurii de faliment, potrivit prezentului titlu. Toate cheltuielile aferente acestor măsuri se suportă din patrimoniul societății de asigurare/reasigurare debitoare; în lipsa disponibilităților necesare, se utilizează fondul de lichidare prevăzut în prezentul titlu. De la data deschiderii procedurii, toate actele societății de asigurare/reasigurare debitoare poartă mențiunea prevăzută la alin. (1) al art. 252 din Legea nr. 85/2014.

2.3. Interzicerea înstrăinării acțiunilor deținute la societatea de asigurare/reasigurare debitoare³⁰

În urma deschiderii procedurii falimentului, se interzice, sub sancțiunea nulității, acționarilor semnificativi ai societății de asigurare/reasigurare debitoare sau persoanelor care au deținut funcții de conducere să înstrăineze acțiunile deținute la societatea de asigurare/reasigurare debitoare, fără avizul prealabil al Autorității de Supraveghere Financiară și fără aprobarea judecătoarei-sindic.

Judecătoarei-sindic va dispune indisponibilizarea acțiunilor în registrele speciale de evidență ținute de societatea de asigurare/reasigurare debitoare sau în registrele independente.

2.4. Ridicarea dreptului de reprezentare, de administrare și de dispoziție³¹

Prin hotărârea de deschidere a procedurii falimentului, judecătoarei-sindic ridică administratorilor societății de asigurare/reasigurare debitoare dreptul de a reprezenta societatea, de a administra bunurile acesteia și de a dispune de ele.

2.5. Hotărârea de deschidere a procedurii falimentului³² Consecințe³³

În condițiile prezentului titlu, deschiderea procedurii falimentului împotriva societății de asigurare/reasigurare debitoare se dispune prin hotărârea judecătoarei-sindic.

Hotărârea de deschidere a procedurii falimentului are drept consecință retragerea de către Autoritatea de Supraveghere Financiară a autorizației de funcționare a societății de asigurare/reasigurare debitoare, dacă această măsură nu s-a dispus anterior pronunțării hotărârii. Lichidatorul judiciar va publica hotărârea judecătoarei-sindic în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, precum și în cel puțin două ziare de circulație națională. Odată cu publicarea, va comunica hotărârea atât autorității competente, cât și Fondului de garantare.

Retragerea autorizației de funcționare nu împiedică lichidatorul judiciar sau orice altă persoană împuternicită în acest sens de către acesta să desfășoare unele dintre operațiunile de asigurare ale societății de asigurare/reasigurare debitoare, în măsura în care acest lucru este necesar sau adecvat, în scopul finalizării procedurii de faliment. Aceste operațiuni se vor putea desfășura numai cu avizul prealabil al autorității competente.

Hotărârea de deschidere a procedurii falimentului are ca efect suspendarea de drept a tuturor acțiunilor judiciare sau extrajudiciare și a măsurilor de executare silită îndreptate împotriva societății de asigurare/reasigurare debitoare. Creanțele pretinse în aceste procese se înregistrează la dosarul de faliment al tribunalului și se supun examinării și înscrierii lor în tabelul creanțelor, potrivit prezentei legi. Efectele procedurii de faliment asupra unui proces civil în curs privind un bun sau un drept de care a fost depozitată societatea de asigurare/reasigurare sunt reglementate de legea statului membru în care procesul este în curs.



Prin hotărârea de deschidere a procedurii falimentului, judecătoarei-sindic ridică administratorilor societății de asigurare/reasigurare debitoare dreptul de a reprezenta societatea, de a administra bunurile acesteia și de a dispune de ele

Creanțele de asigurări, constatate prin titluri executorii obținute ulterior momentului pronunțării hotărârii de faliment, se înregistrează la tribunal, sub sancțiunea decăderii din drept, în termen de cel mult 10 zile de la data obținerii titlului. Lichidatorul judiciar este obligat să verifice și, dacă este cazul, să înscrie aceste creanțe în tabelul creanțelor, cu respectarea ordinii de preferință și/sau a cauzelor de preferință legale ale acestora. În toate cazurile, cererea de înregistrare a acestor creanțe nu poate fi depusă mai târziu de data întocmirii tabelului definitiv consolidat al creanțelor, potrivit prezentei legi.

În privința contractelor financiare calificate și a operațiunilor de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală încheiate de o societate de asigurare și reasigurare, se aplică în mod corespunzător dispozițiile art. 89³⁴.

După pronunțarea hotărârii privind deschiderea procedurii falimentului împotriva unei societăți de asigurare/reasigurare debitoare, lichidatorul judiciar întocmește raportul prevăzut la art. 258 lit. a)³⁵, cu precizarea, între altele, și a propunerilor privind modalitățile concrete de lichidare a bunurilor și a drepturilor din patrimoniul debitoare, prevăzute la art. 258 lit. q)³⁶.

În cazul aprobării de către adunarea creditorilor a modalității de lichidare prevăzute la art. 258 lit. q) pct. 1, lichidatorul judiciar organizează de îndată, dacă modalitatea confirmată prevede, negocierea privind tranzacția de cumpărare de active și asumare de pasive. Lichidatorul judiciar organizează în acest scop o ședință de informare cu toate societățile de asigurare/reasigurare considerate de Autoritatea de Supraveghere Financiară, în vederea prezentării termenilor și condițiilor negocierii. Înainte de ținerea ședinței, lichidatorul judiciar este obligat să semneze cu societățile de asigurare/reasigurare respective un acord de confidențialitate, prin care acestea se angajează, în condițiile legii, să păstreze secretul profesional cu privire la informațiile referitoare la societatea de asigurare/reasigurare debitoare care face obiectul negocierii.

2.6. Modalități de lichidare³⁷

Lichidatorul judiciar redactează și transmite societăților de asigurare/reasigurare interesate în efectuarea unei tranzacții, potrivit prevederilor art. 263 alin. (2) din Legea nr. 85/2014³⁸, participante la ședința de informare, o cerere de ofertă privind cumpărarea de active și asumarea de pasive; transmiterea cererii de ofertă se face în regim de confidențialitate.

În funcție de interesul manifestat de societățile de asigurare/reasigurare participante la ședința de informare, cererea de ofertă va cuprinde, în principal, următoarele elemente: categoriile de active și pasive ce urmează a face obiectul tranzacției, precum și volumul acestora, încadrate în funcție de gradul de lichiditate și exigibilitate; valoarea de lichidare pentru fiecare categorie de active; termenul de înaintare către lichidatorul judiciar a ofertelor societăților de asigurare/reasigurare respective privind tranzacțiile propuse de cumpărare de active și de asumare de pasive; elementele cuprinse în registrul special al activelor admise să acopere rezervele tehnice, prevăzut în anexa nr. 2 la Legea nr. 32/2000, cu modificările și completările ulterioare.

Ofertele societăților de asigurare/reasigurare se transmit lichidatorului judiciar, în plic închis, în termen de cel mult 10

zile de la data primirii cererii de ofertă a acestuia; lichidatorul judiciar va analiza ofertele în cel mai scurt timp și va alege oferta societății/societăților de asigurare/reasigurare cu care urmează să încheie tranzacția, cu respectarea principiului costului minim presupus.

În situația în care nu se primesc oferte în termenul prevăzut la art. 264 alin. (3) sau ofertele primite nu sunt corespunzătoare cerințelor de fezabilitate ale unei astfel de tranzacții ori această tranzacție nu este avizată de Autoritatea de Supraveghere Financiară, după caz, lichidarea bunurilor și a drepturilor din patrimoniul societății debitoare urmează a se efectua prin alte modalități prevăzute de prezentul titlu.

2.7. Sumele obținute în urma antrenării răspunderii organelor de conducere ale societății³⁹

Judecătorul-sindic poate dispune ca o parte din pasivul societății de asigurare/reasigurare ajunse în stare de insolvență să fie suportată de către membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății de asigurare/reasigurare debitoare, precum și orice altă persoană care a contribuit la ajungerea în stare de insolvență a asigurătorului/reasigurătorului, prin una dintre următoarele fapte: au făcut activități de producție, comerț sau prestări de servicii în interes personal, sub acoperirea societății de asigurare/reasigurare; au dispus în interes personal continuarea unei activități care conducea în mod vădit societatea de asigurare/reasigurare la încetarea de plăți; au folosit activele și/sau creditele societății de asigurare/reasigurare în interes propriu și al altor persoane; au ținut o contabilitate fictivă, au facilitat dispariția unor documente contabile sau nu au ținut contabilitatea potrivit legii; au deturnat ori au ascuns o parte din activul societății de asigurare/reasigurare sau au mărit în mod fictiv pasivul acesteia; au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura societății de asigurare/reasigurare fonduri, în scopul întârzierii încetării de plăți; în cele 30 de zile premergătoare intervenirii stării de insolvență, au plătit sau au dispus să se plătească, cu preferință, unui creditor, în dauna celorlalți creditori de asigurări; au întocmit situații financiare anuale, alte situații contabile ori raportări, cu nerespectarea prevederilor legale; nu au îndeplinit sau au îndeplinit în mod necorespunzător măsurile administrative de redresare financiară aplicate de Autoritatea de Supraveghere Financiară ori, după caz, au dat dispoziții fără avizul sau aprobarea acestei autorități, conducând astfel la starea de insolvență și la declanșarea procedurii de faliment împotriva societății de asigurare/reasigurare; în cadrul acțiunilor interne de verificare, nu au identificat și/sau nu au sesizat, din culpa acestora, faptele care au condus la fraude și/sau la o gestiune defectuoasă a patrimoniului societății de asigurare/reasigurare.

Sumele obținute potrivit celor de mai sus intră în patrimoniul societății de asigurare/reasigurare debitoare și sunt destinate plății datoriilor acesteia, potrivit legii.

2.8. Închiderea procedurii⁴⁰

Procedura falimentului se încheie de judecătorul-sindic, prin hotărâre, la solicitarea lichidatorului judiciar, în situația în care se constată, după caz, una dintre următoarele împrejurări: s-a aprobat raportul final; toate fondurile și/sau bunurile din averea societății de asigurare/reasigurare debitoare au fost distribuite;

creanțele creditorilor de asigurări au fost plătite în baza unui acord ori a unei alte măsuri asemănătoare; toate sumele cuvenite Fondului de garantare au fost recuperate de către acesta.

Hotărârea de închidere a procedurii se notifică de către judecătorul-sindic tuturor părților implicate, în condițiile prezentului titlu. Sumele rămase după satisfacerea drepturilor tuturor persoanelor îndreptățite, potrivit prezentei legi, se virează la Fondul de garantare, în vederea administrării și gestionării lor potrivit prevederilor legale în vigoare.

În orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic poate pronunța o hotărâre de închidere a procedurii dacă se constată că nu există active în patrimoniul societății de asigurare/reasigurare debitoare ori că acestea sunt insuficiente pentru acoperirea cheltuielilor administrative și niciun creditor nu se oferă să avanseze sumele necesare.

3. Dreptul creditorilor de asigurări de a solicita plata sumelor cuvenite de la Fondul de garantare⁴¹

La data publicării deciziei prin care Autoritatea de Supraveghere Financiară constată existența indicilor stării de insolvență a societății de asigurare/reasigurare și imposibilitatea redresării se naște dreptul creditorilor de asigurări de a solicita plata sumelor cuvenite de la Fondul de garantare.

De la data rămânării definitive a hotărârii de deschidere a procedurii falimentului, în condițiile prezentului titlu, Fondul de garantare este în drept să efectueze plăți din disponibilitățile acestui fond, în vederea achitării sumelor cuvenite creditorilor de asigurări, potrivit legii.

Este interzis creditorilor de asigurări ale căror creanțe de asigurări au fost plătite de la Fondul de garantare să mai înregistreze cereri și/sau să mai solicite valorificarea creanțelor și/sau plata sumelor pretinse, în cadrul procedurii falimentului societății de asigurare/reasigurare debitoare. Fondul de garantare este îndreptățit să solicite autorităților competente stabilirea răspunderii preținșilor creditori și să îi oblige pe aceștia la restituirea sumelor încasate în mod necuvenit.

4. Prioritatea creanțelor de asigurări

Creanțele de asigurări se bucură de prioritate absolută față de orice alte creanțe, în ceea ce privește activele admise să reprezinte rezervele tehnice ale societății de asigurare/reasigurare aflate în procedură de faliment. Aceste creanțe se plătesc în lei, imediat după plata creanțelor prevăzute la art. 159 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 85/2014⁴².

Creanțele Fondului de garantare sunt creanțe de asigurări, în sensul prezentului titlu, și se achită în ordinea de preferință prevăzută anterior, beneficiind de toate drepturile și/sau cauzele

de preferință legale ale acestora, ca urmare a subrogării în drepturile creditorilor de asigurări ale căror sume cuvenite au fost achitate din disponibilitățile Fondului de garantare.

5. Desemnarea lichidatorului judiciar, practician în insolvență⁴³

Lichidatorul judiciar, practician în insolvență, este desemnat în condițiile art. 63 din Legea nr. 85/2014⁴⁴, oferta acestuia fiind depusă după obținerea avizului prealabil al Autorității de Supraveghere Financiară. În lipsa unor oferte depuse la dosar, judecătorul-sindic va desemna un lichidator judiciar din rândul practicienilor în insolvență agreeți de Autoritatea de Supraveghere Financiară. Obligația obținerii avizului prealabil al Autorității de Supraveghere Financiară revine și practicienilor în insolvență propuși spre desemnare ca lichidatori judicari de către adunarea creditorilor.

6. Atribuțiile participanților la procedura⁴⁵

6.1. Principalele atribuții ale lichidatorului judiciar

- examinarea activității debitorului asupra căruia se inițiază procedura simplificată în raport cu situația de fapt și întocmirea unui raport amănunțit asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la insolvență, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă și a existenței premiselor angajării răspunderii acestora în condițiile prevederilor art. 169-173, într-un termen stabilit de judecătorul-sindic, dar care nu va putea depăși 40 de zile de la desemnarea lichidatorului judiciar, dacă un raport cu acest obiect nu fusese întocmit anterior de administratorul judiciar;

- conducerea activității debitorului;
- introducerea de acțiuni pentru anularea actelor și operațiunilor frauduloase încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor, precum și a unor transferuri cu caracter patrimonial, a unor operațiuni comerciale încheiate de debitor și a constituirii unor cauze de preferință, susceptibile a prejudicia drepturile creditorilor;
- aplicarea sigiliilor, inventarierea bunurilor și luarea măsurilor corespunzătoare pentru conservarea lor;
- denunțarea unor contracte încheiate de debitor;
- verificarea creanțelor și, atunci când este cazul, formularea de obiecțiuni la acestea, notificarea creditorilor în cazul neînscrerii sau înscrierii parțiale a creanțelor, precum și întocmirea tabelelor de creanțe;
- urmărirea încasării creanțelor din averea debitorului, rezultate din transferul de bunuri sau de sume de bani efectuat de acesta înaintea deschiderii procedurii, încasarea creanțelor, formularea și susținerea acțiunilor în pretenții pentru încasarea creanțelor debitorului, pentru aceasta putând angaja avocați;
- primirea plăților pe seama debitorului și consemnarea lor în contul averii debitorului;
- vânzarea bunurilor din averea debitorului, potrivit prevederilor prezentei legi;
- sub condiția confirmării de către judecătorul-sindic, încheierea de tranzacții, descărcarea de datorii, descărcarea fidejursorilor, renunțarea la garanții reale;
- sesizarea judecătorului-sindic cu orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta;



Sumele rămase după satisfacerea drepturilor tuturor persoanelor îndreptățite, potrivit prezentei legi, se virează la Fondul de garantare, în vederea administrării și gestionării lor potrivit prevederilor legale în vigoare

- orice alte atribuții stabilite prin încheiere de către judecătorul-sindic;

- analiza activității societății de asigurare/reasigurare debitoare în raport cu situația de fapt și întocmirea unui raport amănunțit asupra cauzelor și a împrejurărilor care au condus la starea de insolvență a acesteia, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă intrarea în faliment a societății de asigurare/reasigurare, și asupra existenței premiselor angajării răspunderii acestora în condițiile art. 268. Raportul întocmit este supus judecătorului-sindic, în cel mult 40 de zile de la data desemnării sale; un exemplar al acestui raport se va transmite și Autorității de Supraveghere Financiară. La cererea lichidatorului judiciar, pentru motive temeinice, judecătorul-sindic poate, prin încheiere, să prelungească perioada de prezentare a raportului;

- notificarea cu privire la pronunțarea hotărârii de intrare în procedura falimentului a societății de asigurare/reasigurare debitoare;

- verificarea creanțelor Fondului de garantare, precum și a oricăror altor sume cuvenite acestuia, cu respectarea drepturilor, a privilegiilor și/sau a garanțiilor sale legale;

- menținerea sau denunțarea unor contracte încheiate de societatea de asigurare/reasigurare debitoare, cu avizul Autorității de Supraveghere Financiară;

- conducerea activității societății de asigurare/reasigurare debitoare, respectiv efectuarea operațiunilor în interesul procedurii de faliment, inclusiv recuperarea primelor de asigurare restante, aferente contractelor de asigurare;

- încheierea acordurilor de plată a creanțelor de asigurări, cu avizul Autorității de Supraveghere Financiară, și confirmarea lor de către judecătorul-sindic, cu sau fără garantarea acestora cu activele societății de asigurare/reasigurare debitoare;

- angajarea, cu respectarea prevederilor legale, a personalului necesar în vederea lichidării și conducerea activității acestuia, angajarea putându-se face și din cadrul personalului existent al societății de asigurare/reasigurare debitoare;

- introducerea acțiunilor pentru anularea actelor frauduloase, încheiate de societatea de asigurare/reasigurare debitoare în dauna drepturilor creditorilor de asigurări în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii;

- introducerea acțiunilor pentru anularea constituirilor de drepturi de preferință sau transferuri de drepturi patrimoniale către terți și pentru restituirea de către aceștia a bunurilor transmise și a valorii altor prestații executate, efectuate de către societatea de asigurare/reasigurare debitoare prin: acte de transfer cu titlu gratuit, cu excepția sponsorizărilor în scop umanitar, efectuate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii; acte încheiate cu un acționar ce deține cel puțin 5% din acțiunile societății de asigurare/reasigurare debitoare; acte încheiate cu un administrator, director sau cu orice alt membru al organelor de conducere și supraveghere ale societății de asigurare/reasigurare debitoare; acte încheiate cu orice altă persoană fizică sau juridică aflată în legătură strânsă cu societatea de asigurare/reasigurare debitoare. O persoană se află în legătură strânsă cu societatea atunci când:

- deține o participație directă sau prin intermediul unei relații de control de cel puțin 20% din capitalul social ori din drepturile de vot ale societății de asigurare/reasigurare debitoare;

- este permanent legată de societatea de asigurare/reasigurare debitoare prin intermediul unei relații de control sau, după caz, înfăptuiește o politică comună față de aceasta;

- exercită atribuții de control asupra societății de asigurare/reasigurare debitoare;

- introducerea de acțiuni pentru anularea constituirilor de cauze de preferință sau transferurilor de drepturi patrimoniale către terți și pentru restituirea de către aceștia a bunurilor transmise și a valorii altor prestații, executate de societatea de asigurare/reasigurare debitoare în dauna creditorilor de asigurări prin: acte încheiate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii, cu intenția părților implicate de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditorii de asigurări sau de a leza în orice mod drepturile acestora; operațiuni comerciale în care prestația societății de asigurare/reasigurare debitoare o depășește în mod vădit pe cea primită, efectuate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii; acte de transfer de proprietate către un creditor în folosul acestuia sau pentru stingerea unei datorii anterioare, efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii, dacă suma pe care creditorul ar putea să o obțină în cadrul procedurii este mai mică decât valoarea actului de transfer; constituirea unui drept de preferință pentru o creanță care era chirografară în cele 4 luni anterioare deschiderii procedurii; acte de transfer cu titlu gratuit, cu excepția sponsorizărilor în scop umanitar derulate potrivit legii, efectuate în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii falimentului; acte încheiate de persoanele semnificative sau de acționarii semnificativi cu societatea de asigurare/reasigurare debitoare în cadrul căreia dețin această calitate, în anul anterior începerii procedurii falimentului;

- urmărirea încasării oricăror creanțe din patrimoniul societății de asigurare/reasigurare debitoare, rezultate din transferul de bunuri sau de sume de bani, efectuate de aceasta anterior înregistrării cererii introductive de deschidere a procedurii; formularea și susținerea acțiunilor în pretenții pentru încasarea creanțelor societății de asigurare/reasigurare;

- întocmirea unui raport lunar asupra evoluției procedurii de faliment, pe care îl va prezenta judecătorului-sindic și îl va publica în BPI;

- sesizarea judecătorului-sindic despre orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta;

- încheierea oricăror documente, în numele societății de asigurare/reasigurare debitoare, inițierea și coordonarea, în numele acesteia, a oricărei acțiuni sau proceduri legale;

- întocmirea situațiilor financiare finale de lichidare. Dacă lichidarea se prelungește peste durata unui exercițiu financiar, lichidatorul judiciar este obligat să întocmească situațiile financiare anuale și să le depună la organele și la termenele prevăzute în modelele situațiilor financiar-contabile pentru societăți reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare;

- îndeplinirea oricăror dispoziții ale Autorității de Supraveghere Financiară, emise în calitate de autoritate administrativă autonomă de specialitate competentă, în cazurile expres prevăzute de lege, cu confirmarea judecătorului-sindic, în vederea garantării apărării intereselor și drepturilor creditorilor de asigurări;

- lichidarea bunurilor și valorificarea drepturilor din patrimoniul societății de asigurare/reasigurare debitoare, cu avizul prealabil al Autorității de Supraveghere Financiară și cu înștiințarea Fondului de garantare, cu aprobarea adunării

creditorilor, urmărindu-se valorificarea optimă a acestora, în scopul achitării datoriilor către creditorii de asigurări, prin: tranzacții privind cumpărarea de active și asumarea de pasive prin care o societate de asigurare/reasigurare, cu o situație financiară bună sau foarte bună, achiziționează, în tot sau în parte, activele societății de asigurare/reasigurare debitoare și își asumă, parțial sau total, pasivele acesteia; vânzarea de bunuri, precum: clădiri, terenuri, aparatură, valori mobiliare; orice alte tehnici de valorificare a activelor societății de asigurare/reasigurare debitoare, cum ar fi cesiunile de creanță sau novațiile realizate în interesul procedurii falimentului la o valoare negociată;

- efectuarea oricăror acte de procedură cerute în aplicarea acestei legi.

6.2. Atribuțiile judecătorului-sindic⁴⁶

Principalele atribuții ale judecătorului-sindic sunt:

- pronunțarea motivată a hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței și, după caz, de intrare în faliment, atât prin procedura generală, cât și prin procedura simplificată;

- judecarea contestației debitorului împotriva cererii introductive a creditorilor pentru începerea procedurii;

- judecarea opoziției creditorilor la deschiderea procedurii;

- desemnarea motivată, după verificarea eventualelor incompatibilități, prin sentința de deschidere a procedurii, după caz, a administratorului judiciar provizoriu/lichidatorului judiciar provizoriu, solicitat de creditorul care a depus cererea de deschidere a procedurii ori de către debitor, dacă cererea îi aparține acestuia. În lipsa unei astfel de propuneri făcute de către debitor sau de către oricare dintre creditorii, desemnarea se va face dintre practicienii în insolvență înscrși în Tabloul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România, care și-au depus ofertă la dosar. Dacă nu s-a depus nicio ofertă, va desemna aleatoriu pe oricare dintre practicienii în insolvență înscrși în Tabloul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România. În cazul în care atât debitorul, cât și creditorul au solicitat desemnarea câte unui administrator judiciar/lichidator judiciar va avea prevalență cererea creditorului. Dacă creditorii solicită a fi desemnați administratori judicari/lichidatori judicari diferiți, judecătorul-sindic va desemna motivat pe unul dintre cei propuși de aceștia. Desemnarea se va face pentru administrarea procedurii până la confirmarea acestuia în condițiile legii. Totodată, judecătorul-sindic va fixa onorariul în conformitate cu criteriile stabilite de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 86/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și a atribuțiilor acestuia pentru această perioadă;

- confirmarea, prin încheiere, a administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar desemnat de adunarea creditorilor ori de creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor. Dacă nu există contestații asupra legalității hotărârii adunării creditorilor sau a deciziei creditorului care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor, confirmarea se face în camera de consiliu, fără citarea părților, în termen de 5 zile de la sesizarea judecătorului-sindic;

- înlocuirea, pentru motive temeinice, prin încheiere, a administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, potrivit prevederilor art. 57 alin. (4);

- judecarea cererilor de a i se ridica debitorului dreptul de ași mai conduce activitatea;

- judecarea cererilor de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere care au contribuit la ajungerea debitorului în insolvență, potrivit art. 169, sau sesizarea organelor de urmărire penală atunci când există date cu privire la săvârșirea unei infracțiuni;

- judecarea acțiunilor introduse de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar pentru anularea unor acte ori operațiuni frauduloase, potrivit prevederilor art. 117-122 și a acțiunilor în nulitatea plăților sau operațiunilor efectuate de către debitor, fără drept, după deschiderea procedurii;

- judecarea contestațiilor debitorului, ale comitetului creditorilor sau ale oricărei persoane interesate împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar ori de lichidatorul judiciar;

- confirmarea planului de reorganizare, după votarea lui de către creditorii;

- soluționarea cererii administratorului judiciar sau a creditorilor de întrerupere a procedurii de reorganizare judiciară și de intrare în faliment;

- soluționarea contestațiilor formulate la rapoartele administratorului judiciar sau ale lichidatorului judiciar;

- judecarea acțiunii în anularea hotărârii adunării creditorilor;

- judecarea cererilor administratorului judiciar/lichidatorului judiciar în situațiile în care nu se poate lua o hotărâre în ședințele comitetului creditorilor sau ale adunării creditorilor din lipsa de cvorum cauzată de neprezentarea creditorilor legal convocați, la cel puțin două ședințe ale acestora având aceeași ordine de zi;

- dispunerea convocării adunării creditorilor, cu o anumită ordine de zi;

- pronunțarea hotărârii de închidere a procedurii;

- notificarea Fondului de garantare, precum și a Autorității de Supraveghere Financiară cu privire la înregistrarea cererilor introductive;

- judecarea contestației asigurătorului/reasigurătorului împotriva cererii introductive formulate de Autoritatea de Supraveghere Financiară, de creditorii de asigurări și de ceilalți creditorii, după caz;

- judecarea cererilor Autorității de Supraveghere Financiară privind nulitatea sau anularea unor acte frauduloase, prejudiciabile intereselor și drepturilor creditorilor de asigurări, anterioare deschiderii procedurii de faliment;

- judecarea cererilor de compensare a creanțelor, formulate de societatea de asigurare/reasigurare sau de creditorii de asigurări, după caz, cu avizul Autorității de Supraveghere Financiară;

- judecarea contestațiilor formulate de Autoritatea de Supraveghere Financiară, de societatea de asigurare/reasigurare debitoare, de creditorii de asigurări ori de oricare persoană interesată, după caz, împotriva măsurilor dispuse de lichidatorul judiciar;

- judecarea cererilor de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere, a cenzorilor, a auditorilor financiari și a personalului de execuție sau cu atribuții de control din cadrul societății de asigurare/reasigurare debitoare care au contribuit la ajungerea asigurătorului/reasigurătorului în insolvență;

- orice alte atribuții prevăzute de lege.

În îndeplinirea atribuțiilor sale, care presupun aplicarea unor reglementări specifice activității de asigurare desfășurate de societatea de asigurare/reasigurare debitoare, judecătorul-sindic poate cere și opinia Autorității de Supraveghere Financiară, în calitate de autoritate administrativă autonomă de specialitate.

Atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului judiciar și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței. Atribuțiile manageriale aparțin administratorului judiciar ori lichidatorului judiciar sau, în mod excepțional, debitorului, dacă acestuia nu i s-a ridicat dreptul de a-și administra averea. Deciziile manageriale ale administratorului judiciar, lichidatorului judiciar sau debitorului care și-a păstrat dreptul de administrare pot fi controlate sub aspectul oportunității de către creditorii, prin organele acestora.

7. Caracterul executoriu al hotărârilor judecătorului-sindic⁴⁷

Hotărârile judecătorului-sindic sunt executorii și pot fi atacate numai cu apel. Apelul se judecă de către curtea de apel, cu celeritate și cu precădere. Dispozițiile art. 43 și art. 44 se aplică în mod corespunzător.

Astfel, potrivit art. 43 din Legea nr. 85/2014, curtea de apel va fi instanța de apel pentru hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic. Hotărârile curții de apel sunt definitive. Termenul de apel este de 7 zile de la comunicarea hotărârii realizată prin publicare în BPI, dacă prin lege nu se prevede altfel. Apelul va fi judecat de complete specializate, de urgență. Citarea apelanților, a administratorului judiciar/lichidatorului judiciar și a intimăților în apel și comunicarea deciziilor pronunțate se fac prin BPI. Instanțele judecătorești vor transmite actele de procedură în cauză, din oficiu, pentru publicare în BPI. Procedura va fi considerată îndeplinită dacă citația se publică cu cel puțin 5 zile calendaristice înainte de data stabilită pentru înfățișare. În vederea soluționării apelului, se trimite la curtea de apel, în copie certificată, de grefierul-șef al tribunalului, numai actele care interesează soluționarea căii de atac, selectate de judecătorul-sindic în cazul în care apelul privește o hotărâre a judecătorului-sindic pentru care nu s-a format dosar asociat. În cazul în care instanța de apel consideră necesare și alte acte din dosarul de fond, va pune în vedere părților interesate, prin rezoluția la primirea cererii de apel sau prin încheiere în cursul soluționării apelului, să le depună în copie certificată sau le va solicita jucătorului-sindic.

Apelul se judecă potrivit prevederilor Codului de procedură civilă, cu următoarele derogări: termenul pentru depunerea întâmpinării este de maximum 10 zile de la comunicarea cererii și a motivelor de apel, răspunsul la întâmpinare nu este obligatoriu, iar judecătorul-sindic fixează, prin rezoluție, în



Atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului judiciar și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței

termen de maximum 3 zile de la data depunerii întâmpinării, primul termen de judecată, care va fi de cel mult 30 de zile de la data rezoluției.

Prin derogare de la prevederile Codului de procedură civilă, apelul nu suspendă executarea hotărârilor judecătorului-sindic.

Următoarele hotărâri ale judecătorului-sindic vor putea fi suspendate de instanța de apel: sentința de deschidere a procedurii insolvenței împotriva debitorului; sentința prin care se decide intrarea în procedura simplificată; sentința prin care se decide intrarea în faliment; sentința de soluționare a contestației la planul de distribuire a fondurilor obținute din lichidare și din încasarea de creanțe; sentința de soluționare a contestațiilor împotriva măsurilor administratorului judiciar/lichidatorului judiciar; încheierea prin care s-a confirmat practicianul în insolvență; încheierea prin care a fost înlocuit practicianul în insolvență; sentința prin care s-au soluționat acțiunile în anulare prevăzute la art. 117-122.

Pentru toate cererile de apel formulate împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorul-sindic în cadrul procedurii se constituie un singur dosar. Completul de apel căruia i s-a repartizat aleatoriu primul apel va fi cel care va soluționa toate apelurile următoare privind aceeași procedură, exercitate împotriva aceleiași hotărâri sau a hotărârilor succesive pronunțate de judecătorul-sindic în același dosar de insolvență.

Curtea de apel investită cu soluționarea apelului declarat împotriva hotărârii judecătorului-sindic prin care s-a respins cererea de deschidere a procedurii insolvenței, admitând apelul, va anula hotărârea și va trimite cauza judecătorului-sindic, pentru deschiderea procedurii insolvenței.

Repartizarea cauzelor judecătorilor desemnați ca judecători-sindici se realizează în mod aleatoriu, în sistem informatizat, potrivit art. 53 din Legea nr. 304/2004, cu modificările și completările ulterioare.

IV. Concluzii

1. Procedura falimentului societăților de asigurare/reasigurare, deși specifică, se completează cu cea a procedurilor falimentului societăților, în general.
2. Există mecanisme legale de protecție a dreptului de creanță de asigurări împotriva asigurătorului în faliment.
3. În general, legislația națională este adaptată normelor europene în materie.
4. Din parcurgerea legislației în materie, se deduce cu ușurință faptul că, deși legiuitorul a dorit o „codificare” a procedurilor de insolvență și o reconfigurare a legislației în materia asigurărilor/reasigurărilor, acestea sunt totuși greu de corelat în procesul de interpretare și aplicare.

Note

¹ Publicată în M. Of. nr. 466 din 25 iunie 2014.

² Republicată în M. Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, în prezent abrogată.

³ Publicată în M. Of. nr. 359 din 21 aprilie 2006. Legea nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare, a fost abrogată prin art. 344 lit. a) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență. Însă, potrivit prevederilor art. 343 din Legea nr. 85/2014, procesele începute înainte de intrarea în vigoare a prezentei legi rămân supuse legii aplicabile anterior acestei date. De asemenea, atât în virtutea acestor prevederi, cât și a Deciziei Curții Constituționale nr. 766 din 15

unie 2011, publicată în M. Of. nr. 549 din 3 august 2011, în cazul în care prevederile Legii nr. 85/2006 sunt supuse controlului de constituționalitate, Curtea urmează a exercita controlul de constituționalitate asupra prevederilor criticate din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, în contextul în care acestea au produs sau continuă să producă efecte, potrivit principiului *tempus regit actum*.

⁴ Republicată în M. Of. nr. 453 din 23 iulie 2013.

⁵ Publicat în M. Of. nr. 84 din 30 ianuarie 2004, în prezent abrogată.

⁶ Publicată în M. Of. nr. 870 din 14 decembrie 2009, în prezent abrogată.

⁷ Publicată în M. Of. nr. 148 din 10 aprilie 2000.

⁸ A se vedea art. 243 din Legea nr. 85/2014.

⁹ A se vedea art. 242 din Legea nr. 85/2014.

¹⁰ Republicată în M. Of. nr. 453 din 23 iulie 2013.

¹¹ Înainte de modificările aduse prin Legea nr. 237/2015.

¹² Precitată, cu modificările și completările ulterioare.

¹³ A se vedea art. 1 alin. (1) din Legea nr. 503/2004.

¹⁴ Publicată în M. Of. nr. 800 din 28 octombrie 2015.

¹⁵ A se vedea art. 1 alin. (2) din Legea nr. 503/2004.

¹⁶ Art. 2, astfel cum este modificat prin Legea nr. 237/2015.

¹⁷ Art. 242-243 din Legea nr. 85/2014.

¹⁸ Art. 245 alin. (2) din Legea nr. 85/2014.

¹⁹ Art. 245 alin. (1) și art. 246-247 și art. 249 din Legea nr. 85/2014.

²⁰ Insolvența societății de asigurare/reasigurare este acea stare a societății de asigurare/reasigurare caracterizată prin una dintre următoarele situații: a) incapacitatea vădită de plată a datoriilor exigibile cu disponibilitățile bănești.

²¹ Cererea se înregistrează de tribunal odată cu întâmpinarea Autorității de Supraveghere Financiară, prin care aceasta comunică dacă societatea de asigurare/reasigurare debitoare face sau nu face obiectul unei proceduri de redresare financiară, potrivit art. 3 lit. b) din Legea nr. 503/2004, republicată, cu modificările ulterioare, pentru restabilirea situației sale financiare sau, după caz, pentru onorarea plăților către creditori, în cadrul unor măsuri administrative de redresare financiară.

²² Creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței este creditorul a cărui creanță asupra patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 60 de zile. Prin creanță certă, în sensul prezentei legi, se înțelege acea creanță a cărei existență rezultă din însuși actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emenate de la debitor sau recunoscute de dânsul. Creditorii vor putea solicita deschiderea procedurii insolvenței doar în cazul în care, după compensarea datoriilor reciproce, de orice natură, suma datorată acestora va depăși suma prevăzută la pct. 72 din Legea nr. 85/2014.

²³ Valoarea-prag reprezintă cuantumul minim al creanței, pentru a putea fi introdusă cererea de deschidere a procedurii de insolvență. Valoarea-prag este de 40.000 lei atât pentru creditori, cât și pentru debitor, inclusiv pentru cererile formulate de lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pentru creanțe de altă natură decât cele salariale, iar pentru salariați este de 6 salarii medii brute pe economie/salarialat.

²⁴ Insolvența societății de asigurare/reasigurare este acea stare a societății de asigurare/reasigurare caracterizată prin una dintre următoarele situații: (...) b) scăderea valorii marjei de solvabilitate disponibile sub jumătate din limita minimă prevăzută de reglementările legale în vigoare pentru fondul de siguranță; c) imposibilitatea restabilirii situației financiare a societății de asigurare/reasigurare în cadrul procedurii de redresare financiară.

²⁵ Art. 248 din Legea nr. 85/2014.

²⁶ Cererea prevăzută la art. 246 alin. (1) și la art. 247 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

²⁷ Procedura de redresare financiară - totalitatea modalităților și a măsurilor cu caracter administrativ dispuse de Autoritatea de Supraveghere Financiară, ca autoritate competentă, care sunt destinate să mențină sau să restabilească situația financiară a unei societăți de asigurare/reasigurare.

²⁸ Art. 250 din Legea nr. 85/2014.

²⁹ Art. 252 din Legea nr. 85/2014

³⁰ Art. 253 din Legea nr. 85/2014.

³¹ Art. 255 din Legea nr. 85/2014.

³² Prevederile art. 262 alin. (4) din Legea nr. 85/2014 nu trebuie interpretate dispart, ci trebuie avut în vedere, pe de o parte, art. 262 în

integralitatea sa și, pe de altă parte, întreg cadrul legislativ în materie, respectiv, în mod concret, art. 242 din Legea nr. 85/2014, potrivit căruia prevederile Capitolului I (din care fac parte și dispozițiile art. 75, care conțin și excepții de la procedura suspendării de drept a tuturor acțiunilor judiciare, extrajudiciare sau a măsurilor de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului), cu excepția celor cuprinse în Secțiunea a 6-a, se vor aplica în mod corespunzător procedurii falimentului societăților de asigurare/reasigurare, cu derogările prevăzute în acest capitol.

³³ Art. 262-263 din Legea nr. 85/2014.

³⁴ Potrivit art. 89, „(1) Orice transfer, îndeplinire a unei obligații, exercitare a unui drept, act sau fapt realizat în temeiul unor contracte financiare calificate, precum și orice acord de compensare bilaterală sunt valabile, pot fi executate și/sau opuse unui cocontractant insolvent ori unui garant insolvent al unui cocontractant, conform condițiilor rezultând din înțelegerea părților, fiind recunoscute ca bază de înscriere a creanței în procedurile prevăzute de prezentul capitol. (2) Singura obligație, dacă există în cuprinsul contractului, ca urmare a realizării unei compensări bilaterale - netting - în condițiile prevăzute de un contract financiar calificat, a unei părți la contract va fi aceea de a presta obligația netă, respectiv suma de plată sau obligația de a face, rezultată în urma nettingului către cocontractantul său. (3) Singurul drept, dacă există în cuprinsul contractului, ca urmare a realizării unui netting în condițiile prevăzute de un contract financiar calificat, a unei părți la contract, va fi acela de a primi dreptul net, respectiv suma de plată sau obligația de a face, care rezultă în urma nettingului de la cocontractantul său. (4) Nicio atribuție conferită prin prezenta lege unui organ care aplică procedura insolvenței nu va împiedica încetarea contractului financiar calificat și/sau accelerarea îndeplinirii obligațiilor de plată ori a îndeplinirii obligațiilor de a face sau a realizării unui drept în baza unuia ori a mai multor contracte financiare calificate, având ca temei un acord de netting, aceste puteri fiind limitate la suma netă rezultată în urma aplicării acordului de netting. (5) Cu excepția dovedirii intenției frauduloase a debitorului în sensul art. 117 alin. (2) lit. g), administratorul judiciar/lichidatorul judiciar sau, după caz, instanța judecătorească nu poate împiedica, cere anularea ori decide desfacerea unor operațiuni cu instrumente financiare derivate, inclusiv ducerea la îndeplinire a unui acord de netting, realizate în baza unui contract financiar calificat”.

³⁵ „a) analizarea activității societății de asigurare/reasigurare debitoare în raport cu situația de fapt și întocmirea unui raport amănunțit asupra cauzelor și a împrejurărilor care au condus la starea de insolvență a acesteia, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă intrarea în faliment a societății de asigurare/reasigurare, și asupra existenței premiselor angajării răspunderii acestora în condițiile art. 268. Raportul întocmit este supus judecătorului-sindic, în cel mult 40 de zile de la data desemnării sale; un exemplar al acestui raport se va transmite și Autorității de Supraveghere Financiară. La cererea lichidatorului judiciar, pentru motive temeinice, judecătorul-sindic poate, prin încheiere, să prelungească perioada de prezentare a raportului”.

³⁶ q) lichidarea bunurilor și valorificarea drepturilor din patrimoniul societății de asigurare/reasigurare debitoare, cu avizul prealabil al Autorității de Supraveghere Financiară și cu înștiințarea Fondului de garantare, cu aprobarea adunării creditorilor, urmărindu-se valorificarea optimă a acestora, în scopul achitării datoriilor către creditorii de asigurări, prin:

1. tranzacții privind cumpărarea de active și asumarea de pasive prin care o societate de asigurare/reasigurare, cu o situație financiară bună sau foarte bună, achiziționează, în tot sau în parte, activele societății de asigurare/reasigurare debitoare și își asumă, parțial sau total, pasivele acesteia;

2. vânzarea de bunuri, precum: clădiri, terenuri, aparatură, valori mobiliare;

3. orice alte tehnici de valorificare a activelor societății de asigurare/reasigurare debitoare, cum ar fi cesiunile de creanță sau novațiile realizate în interesul procedurii falimentului la o valoare negociată.

³⁷ Art. 264-265 din Legea nr. 85/2014.

³⁸ Potrivit art. 263 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, în cazul aprobării de către adunarea creditorilor a modalității de lichidare prevăzute la art. 258 lit. q) pct. 1, lichidatorul judiciar organizează de îndată, dacă modalitatea confirmată prevede, negocierea privind tranzacția de cumpărare de active și asumare de pasive. Lichidatorul judiciar organizează în acest scop o ședință

de informare cu toate societățile de asigurare/reasigurare considerate de Autoritatea de Supraveghere Financiară, în vederea prezentării termenilor și condițiilor negocierii. Înainte de ținerea ședinței, lichidatorul judiciar este obligat să semneze cu societățile de asigurare/reasigurare respective un acord de confidențialitate, prin care acestea se angajează, în condițiile legii, să păstreze secretul profesional cu privire la informațiile referitoare la societatea de asigurare/reasigurare debitoare care face obiectul negocierii.

³⁹ Art. 268-269 din Legea nr. 85/2014.

⁴⁰ Art. 271-272 din Legea nr. 85/2014.

⁴¹ Art. 266 din Legea nr. 85/2014. Potrivit art. 14 din Legea nr. 213/2015 privind Fondul de garantare a asiguraților, publicată în M. Of. nr. 550 din 24 iulie 2015, în vederea încasării indemnizațiilor/despăgubirilor, orice persoană care pretinde un drept de creanță de asigurări împotriva asigurătorului în faliment poate formula o cerere motivată în acest sens, adresată Fondului în termen de 90 de zile de la data rămânării definitive a hotărârii de deschidere a procedurii falimentului sau de la data nașterii dreptului de creanță, atunci când acesta s-a născut ulterior.

Pe măsura înregistrării și analizării cererilor de plată ale creditorilor de asigurări, împreună cu documentele anexate, se întocmește lista creditorilor de asigurări ale căror creanțe certe, lichide și exigibile urmează să fie plătite din disponibilitățile Fondului [art. 15 alin. (1) din Legea nr. 213/2015].

⁴² Creanțele creditorilor beneficiari ai unei cauze de preferință născute în timpul procedurii de insolvență. Aceste creanțe cuprind capitalul, dobânzile, precum și alte accesorii, după caz.

⁴³ Art. 251 din Legea nr. 85/2014.

⁴⁴ Art. 63 din Legea nr. 85/2014: În cazul în care dispune trecerea la faliment, judecătorul-sindic va desemna un lichidator judiciar, aplicându-se, în mod corespunzător, dispozițiile art. 57, art. 59-62 și art. 140 alin. (6). Atribuțiile administratorului judiciar încetează la momentul stabilirii atribuțiilor lichidatorului judiciar de către judecătorul-sindic. Poate fi desemnat lichidator judiciar și administratorul judiciar desemnat anterior.

⁴⁵ Art. 64 și art. 251 din Legea nr. 85/2014.

⁴⁶ Art. 45 și art. 257 din Legea nr. 85/2014.

⁴⁷ A se vedea art. 256 din Legea nr. 85/2014.

REVISTĂ INDEXATĂ ÎN
BAZE DE DATE INTERNAȚIONALE



■
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**.

COLECȚIE DEZVOLTATĂ DE EDITURA UNIVERSUL JURIDIC
ÎN PARTENERIAT CU INPPI ȘI UNPIR



Participantii la procedura insolvenței | Codul insolvenței comentat. Vol. I – art. 1-182
Acțiunea în anularea actelor frauduloase | Falimentul și lichidarea
Dreptul insolvenței. Curs universitar | Legea privind procedura insolvenței persoanelor fizice nr. 151/2015
Procedura insolvenței. Efectele juridice asupra contractelor debitorului | Procedura insolvenței. Jurisprudență comentată

Colecție coordonată de:
NICOLETA ȚÂNDĂREANU ȘI FLORIN MOȚIU
Autori:

Mihaela Sărăcuț, Csaba Bela Nász, Flavius-Iancu Moțu, Robert Mihăiță Roșu, Cătălina Maria Mihăilescu, George Dorin Petcu, Antoniu Obancia, Nicoleta Țândăreanu, Marcela Comșa