

PHOENIX INSOLVENCY REVIEW

PHOENIX

REVISTA DE INSOLVENȚĂ

NR. **77-78**

IULIE-DECEMBRIE 2021



APARIȚIE
SEMESTRIALĂ

Geanina Oancea

**Contractul practicianului
în insolvență cu creditorii**

Alina Popa

**Aspecte privind plata
onorariului practicianului în insolvență**

Mihaela Sărăcuț

**Scadența anticipată a creanțelor
neajunse la termen. Compatibilitatea art. 1.417
din Codul civil cu prevederile legilor insolvenței**

Florin Moțiu

**Probleme practice privind deschiderea
procedurii insolvenței la cererea debitorului**

(și altele)

EDITATĂ DE UNIUNEA NAȚIONALĂ
A PRACTICIENILOR ÎN INSOLVENȚĂ DIN ROMÂNIA

UNIVERSUL
JURIDIC



PHOENIX 77-78

REVISTA DE INSOLVENȚĂ
IULIE-DECEMBRIE 2021

EDITORIAL

- 3 Cuvântul Președintelui

RUBRICA PRACTICIANULUI

- 4 Geanina Oancea
Contractul practicianului în insolvență cu creditorii
- 8 Alina Popa
Aspecte privind plata onorariului practicianului în insolvență

RUBRICA MAGISTRATULUI

- 12 Mihaela Sărăcuț
Scadența anticipată a creanțelor neajunse la termen. Compatibilitatea art. 1.417 din Codul civil cu prevederile legilor insolvenței
- 16 Claudia Susanu
Perspective teoretice și jurisprudențiale asupra verificărilor de legalitate care intră în sfera de competență a judecătorului-sindic

RUBRICA ANALISTULUI

- 29 Florin Moțiu
Probleme practice privind deschiderea procedurii insolvenței la cererea debitorului
- 36 Oana Lavinia Lup, Radu Chiriță
Spălarea banilor și calitatea de entitate raportoare a practicienilor în insolvență

PHOENIX 77-78

REVISTA DE INSOLVENȚĂ
IULIE-DECEMBRIE 2021

- 42 Nicolae Dragoș Ploșteanu
Aspecte practice privind dreptul de acces al persoanelor vizate, prevăzut de Regulamentul general privind protecția datelor
- 46 Sergiu Golub
**Dreptul de proprietate în meandrele procedurii de insolvență... Este proprietatea un moft?!?
(Partea I)**



CUVÂNTUL PREȘEDINTELUI

Dragi colegi,

S-au schimbat multe în a doua parte a acestui an. Am organizat, în sfârșit, congresul UNPIR, care a inclus și alegeri pentru structura de conducere a Uniunii. Chiar dacă anul trecut nu am reușit să desfășurăm acest eveniment din cauza contextului pandemic, anul acesta am anticipat că vom putea organiza evenimentul și am reușit.

La finalul alegerilor, rezultatele au adus schimbări consistente în Consiliul Național de Conducere, iar acest curent nou nu poate decât să ne bucure. Ne propunem ca noul mandat de patru ani să fie un mandat de schimbare, de eficientizare și modernizare. Avem în vedere îmbunătățirea modului în care funcționează structurile de conducere ale UNPIR, iar discuțiile pe care le-am purtat până în prezent au adus elemente de noutate cu impact pozitiv în luarea deciziilor.

Evenimentele profesiei

Tot în a doua parte a anului a fost organizată la Cluj „ediția de toamnă a Conferinței Naționale de Insolvență”. Au venit judecători-sindici, magistrați cu cariere impresionante, profesori universitari și practicieni în insolvență. A fost și un panel în care au vorbit actorii unui proiect de reorganizare a unei afaceri, inclusiv judecătorul-sindic, un reprezentant al societății, un reprezentant al băncii finanțatoare și un reprezentant al societății de practicieni în insolvență, care a gestionat proiectul.

Un alt subiect abordat la Cluj a fost cel al normelor legislative privind combaterea spălării banilor. Această temă este în atenția noastră de mai mult timp și, în urma unei corespondențe cu autoritățile, avem un răspuns care clarifică niște probleme cu care ne-am confruntat și care acum sunt rezolvate. Continuăm discuțiile pentru implementarea unui nou regulament, care ar trebui să fie gata la începutul anului viitor.

Avem în continuare în desfășurare mai multe proiecte de modificări legislative, cu obiective legate atât de O.U.G. nr. 86/2006, cât și de Legea nr. 85/2014. Continuă și transpunerea Directivei (UE) 2019/1023 privind cadrele de restructurare preventivă. Acest proiect, la care se lucrează de foarte mult timp, va aduce noi variante pentru salvarea societăților aflate în dificultate financiară.

Mergem mai departe și cu digitalizarea profesiei. În perioada pandemiei am accelerat dezvoltarea în această direcție și am încercat să le oferim practicienilor în insolvență toate instrumentele necesare pentru a-și desfășura activitatea cât mai cursiv.

Membrii UNPIR au posibilitatea să își gestioneze dosarele în format electronic, să organizeze licitații și să își anunțe vânzările online. Totul va fi disponibil pe site-ul oficial UNPIR.



NIC BĂLAN
Președintele UNPIR

Bineînțeles că o astfel de trecere, de la hârtie la formatul electronic, presupune un proces de acomodare mai puțin confortabil. Odată trecut acest prag însă, beneficiile formatului electronic se vor dovedi cu mult superioare metodelor anterioare de gestiune a dosarelor de insolvență.

Ediția curentă

În această ediție a revistei Phoenix, UNPIR vă propune materiale scrise de practicieni în insolvență, magistrați, avocați și experți în protecția datelor cu caracter personal. Unele dintre aceste subiecte au fost abordate și în conferința de la Cluj, iar aici sunt reluate deoarece au suscitat mult interes.

Rubrica Practicianului

Av. Geanina Oancea scrie despre buna-credință care stă la baza interacțiunii dintre practicianul în insolvență și creditorii, în timp ce av. Alina Popa abordează elementele negocierii onorariului pe care îl primește practicianul în insolvență.

Rubrica Magistratului

Jud. dr. Mihaela Sărăcuț clarifică subiectul scadenței anticipate a creanțelor neajunse la termen, în contextul contractelor menținute de către administratorul judiciar. La rândul său, dr. Claudia Susanu scrie despre limitele competenței judecătorului-sindic, atunci când acestea ar fi extinse către verificarea deciziilor luate în activitatea de administrare a debitorului.

Rubrica Analistului

Avem aici un material scris de prof. univ. dr. Florin Moțiu referitor la deschiderea procedurii de insolvență la cererea debitorului, iar lect. univ. dr. Sergiu Golub a ales să scrie despre dreptul de proprietate în cazul procedurii de insolvență.

Nu în ultimul rând, subiectul spălării banilor este abordat de av. drd. Oana Lup și conf. univ. dr. Radu Chiriță, cu o perspectivă asupra situațiilor în care practicienii în insolvență devin entități raportoare. Subiectul protecției datelor cu caracter personal este tratat de conf. univ. dr. Nicolae Ploșteanu, cu o abordare axată pe dreptul de acces al persoanelor vizate, prevăzut de RGPD.

Acestea fiind „zise”, vă urez lectură plăcută!

CONTRACTUL PRACTICIANULUI ÎN INSOLVENȚĂ CU CREDITORII

ON THE CONTRACT SIGNED BETWEEN CREDITORS AND THE INSOLVENCY PRACTITIONER

ABSTRACT

The insolvency practitioner's mandate is governed by good faith throughout its unfolding. Good faith must also be shown by the creditors, who are required to respect the decisions made upon signing the contract with the practitioner, until the completion of insolvency proceedings.



Avocat
GEANINA OANCEA
Practician în insolvență

KEYWORDS: *mandate • good faith • appointment • fee • commitment • obligations • pacta sunt servanda*

Numirea și stabilirea remunerației practicianului în insolvență au făcut obiectul multor dezbateri de-a lungul timpului, dezbateri care au generat modificări legislative importante, menite să dea mandatului practicianului în insolvență toate atribuțiile pe care un astfel de contract le are, potrivit dreptului comun, cu particularitățile date de legea specială.

Cu toate acestea, practica a relevat multiple situații în care prevederile legate de numirea și de onorariul practicianului în insolvență sunt departe de a fi aplicate în spiritul legii și în concordanță cu principiile care guvernează încheierea și executarea contractelor, în general.

Sub imperiul Legii nr. 64/1995 privind procedura reorganizării și lichidării judiciare¹, atât numirea, cât și nivelul

retribuției practicianului în insolvență erau atributul exclusiv al judecătorului-sindic. Odată cu apariția Legii nr. 85/2006, creditorii au devenit factorul de decizie cu privire la numirea și stabilirea remunerației practicianului în insolvență, dispozițiile legale fiind menținute și de Legea nr. 85/2014.

Contractul practicianului în insolvență este, în esență, un contract de mandat, cu componente legale și judiciare importante, dar și cu o componentă convențională care este de esența acestui tip de mandat. Contractul practicianului în insolvență are la bază decizia adunării creditorilor, prin care aceștia din urmă numesc sau, după caz, confirmă practicianul în insolvență, ocazie cu care îi stabilesc și remunerația.

Cele mai importante caracteristici ale mandatului practicianului în insolvență:

- Este un *contract solemn*, pentru că validitatea numirii practicianului, precum și a onorariului acestuia sunt condiționate atât de existența unei hotărâri a adunării creditorilor, cât și de confirmarea acesteia de către judecătorul-sindic. Chiar și în situația prevăzută de art. 57 alin. (2) tezele a III-a și a IV-a din Legea nr. 85/2014, mandatul rămâne unul solemn – fără decizia adunării creditorilor care să confirme practicianul în insolvență, desemnat în mod provizoriu de către judecătorul-sindic, mandatul nu este valid.

- Este un *contract cu titlu oneros*, în schimbul exercitării mandatului practicianul în insolvență având dreptul la o remunerație-onorariu. Remunerarea mandatului este de esență contractului în cazul practicianului în insolvență (art. 38 din O.U.G. nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență).

- Este un *contract sinalagmatic*, deoarece naște obligații în sarcina ambelor părți. Plata remunerației, ca obligație corelativă a îndeplinirii mandatului, nu este în sarcina celui care stabilește remunerația (creditori sau instanță, după caz), ci în sarcina unei terțe persoane, respectiv a debitorului.

- Este un *contract intuitu personae*. Creditorii desemnează/confirmă administratorul/lichidatorul judiciar în considerarea persoanei acestuia, așa încât practicianul în insolvență desemnat nu își poate substitui o altă persoană pentru îndeplinirea mandatului decât cu acordul expres al creditorilor, dat în aceeași formă ca desemnarea inițială (hotărârea adunării creditorilor sau decizie a creditorului majoritar, după caz).

Una dintre cele mai importante deosebiri față de mandatul de drept comun este aceea că conținutul mandatului (atribuțiile practicianului în insolvență) este stabilit de lege și de judecătorul-sindic.

Începutul mandatului practicianului în insolvență:

- la momentul desemnării provizorii de către judecătorul-sindic, prin hotărârea de deschidere a procedurii;

- la momentul confirmării, prin încheiere, de către judecătorul-sindic, a administratorului/lichidatorului judiciar, desemnat prin hotărâre a adunării creditorilor sau prin decizie a creditorului majoritar, după caz;

- la momentul confirmării, prin hotărârea adunării creditorilor, a practicianului desemnat provizoriu de către judecătorul-sindic la deschiderea procedurii.

Cum se încheie contractul practicianului în insolvență cu creditorii?

Contractul practicianului în insolvență se încheie, ca în dreptul comun, prin negocierea acestuia cu creditorii.

Conform art. 1.182 C. civ. („Încheierea contractului”), „(1) Contractul se încheie prin negocierea lui de către părți sau prin acceptarea fără rezerve a unei oferte de a contracta”.

Negocierea contractului cu creditorii are loc, de obicei, înainte de sau în cadrul primei adunări a creditorilor.

Durata mandatului. Exercițarea mandatului este avută în vedere, de cele mai multe ori, pentru toate fazele procedurii, dar

există și situații în care contractul cu creditorii se încheie pentru una sau mai multe faze ale procedurii (observație și/sau reorganizare, respectiv faliment).

În ceea ce privește **onorariul**, acesta reflectă estimările practicianului în insolvență și ale creditorilor cu privire la: complexitatea proiectului, nivelul de resurse umane ce urmează a fi alocate proiectului (nivelul de experiență și de expertiză), durata estimativă a procedurii, posibilitățile de recuperare a creanțelor creditorilor.

Prin excepție, atunci când nu există fonduri în averea debitoarei, onorariul practicianului în insolvență este stabilit (nu în urma negocierilor) de către judecătorul-sindic, care va avea în vedere criteriile enumerate de art. 38 din O.U.G. nr. 86/2006, dar și alte criterii specifice procedurii.

Mandatul practicianului în insolvență este un mandat în care riscul de câștig sau de pierdere nu poate fi estimat cu acuratețe la momentul încheierii contractului cu creditorii. În acest context, pe parcursul exercitării mandatului, poate apărea necesitatea modificării condițiilor negociate inițial cu creditorii. Este acest lucru posibil? În opinia noastră, onorariul practicianului în insolvență se poate modifica pe parcursul procedurii în aceleași condiții în care a fost stabilit inițial, respectiv prin decizie a adunării creditorilor sau prin decizie a creditorului majoritar, după caz.

Intervenția instanței nu poate avea loc, de principiu, în privința renegocierii onorariului.

Conform art. 1.243 C. civ. („Modificarea contractului”), „Dacă prin lege nu se prevede altfel, orice modificare a contractului este supusă condițiilor de formă cerute de lege pentru încheierea sa”.

Încetarea mandatului practicianului în insolvență:

- la momentul confirmării, prin încheiere de către judecătorul-sindic, a practicianului desemnat de către adunarea creditorilor încetează mandatul practicianului provizoriu desemnat de către instanță la deschiderea procedurii;

- la momentul deschiderii procedurii de faliment, dacă instanța sau adunarea creditorilor desemnează un alt practician decât acela care a exercitat mandatul de administrator judiciar;

- oricând, pe parcursul procedurii, prin hotărâre a judecătorului-sindic, care trebuie să aibă la baza motive temeinic justificate (dolul sau culpa gravă a practicianului);

- oricând, pe parcursul procedurii, prin renunțarea la mandat pentru motive justificate, judecătorul-sindic urmând a pronunța, după analiza motivelor invocate, o încheiere de încuviințare a înlocuirii;

- la momentul închiderii procedurii.

Poate fi considerată abuzivă și sancționată de către instanță revocarea mandatului practicianului în insolvență de către creditorii?

Considerăm că există o situație în care intervenția instanței poate avea loc, și anume atunci când buna-credință este încălcată de către creditorii pe parcursul executării contractului – cu alte cuvinte, atunci când creditorii, cu rea-credință, desemnează un alt practician în insolvență decât pe acela pe care l-au votat la începutul procedurii.

Concret, este vorba despre situația în care practicianul în insolvență a negociat încă de la momentul desemnării sale, în



Contractul practicianului în insolvență se încheie, ca în dreptul comun, prin negocierea acestuia cu creditorii

calitate de administrator judiciar, atât exercitarea mandatului în toate fazele de desfășurare a procedurii, cât și onorariul aferent fiecărei etape a procedurii (observație, reorganizare, faliment), iar creditorii au acceptat oferta și au votat în cadrul adunării creditorilor o formulă de onorariu pentru întreaga procedură.

În această din urmă situație, desemnarea de către instanță a unui alt lichidator judiciar provizoriu față de cel care a exercitat mandatul de administrator judiciar și/sau modificarea onorariului negociat la deschiderea procedurii, precum și desemnarea de către creditorii, după deschiderea falimentului, a unui alt practician în insolvență decât acela care a exercitat mandatul de administrator judiciar și/sau modificarea onorariului negociat la deschiderea procedurii sunt, în opinia noastră, situații de revocări abuzive ale contractului de mandat.

De lege lata, dispozițiile legale care pot constitui temeiul juridic pentru intervenția judecătorului-sindic, atât în ceea ce privește persoana desemnată în calitate de lichidator judiciar, cât și în privința onorariului acestuia, sunt următoarele:

– Art. 1.243 C. civ. („**Modificarea contractului**”): „Dacă prin lege nu se prevede altfel, orice modificare a contractului este supusă condițiilor de formă cerute de lege pentru încheierea sa.”

– Art. 1.170 C. civ. („**Buna-credință**”): „Părțile trebuie să acționeze cu bună-credință atât la negocierea și încheierea contractului, cât și pe tot timpul executării sale. Ele nu pot înlătura sau limita această obligație.”

– **Pacta sunt servanda** (art. 1.270 C. civ.): „(1) Contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante.”

– **Art. 342 din Legea nr. 85/2014**: „(1) Dispozițiile prezentei legi se completează, în măsura în care nu contravin, cu cele ale Codului de procedură civilă și ale Codului civil.”

Buna-credință în executarea contractului constă, pentru fiecare dintre părți, în a nu se înșela încrederea pe care i-a suscit-o cealaltă parte atunci când a contractat.

Îndatorirea de buna-credință poate chiar să oblige părțile să adapteze contractul de lungă durată la circumstanțele economice noi, propunând, eventual, modificarea sau renegocierea acestuia.

„Buna-credință este o noțiune morală care a devenit o normă juridică de comportament în executarea contractului; ea reprezintă un instrument juridic ce permite judecătorilor sancționarea comportamentului contractual al părților în situația în care este contrar calităților morale care formează conținutul acestei reguli, cum sunt: fidelitatea, sinceritatea, onestitatea și, în sens mai larg, loialitatea.”²

Potrivit aceluiași autor: „Buna-credință la executarea contractului cuprinde două aspecte sau obligații: obligația de fidelitate și obligația de cooperare. În virtutea acestor obligații, părțile contractante sunt datorate să lucreze împreună pentru realizarea interesului contractual al fiecăreia și, atunci când este necesar, să activeze în scopul concilierii intereselor lor contractuale, inclusiv în eventualitatea neexecutării contractului din cauza unor dificultăți proprii, iar altele datorate unor factori exteriori ai părților.”³

Este bine știut că cea mai intensă și complexă perioadă din mandatul unui practician în insolvență este perioada de observație până la confirmarea unui plan de reorganizare. Aceasta este

perioada în care sunt consumate cele mai multe resurse, pe lângă partea administrativă a procedurii (notificări, analiza creanțelor, întocmirea tabelor de obligații, contestații etc.), administratorul judiciar asigurând și activitatea de supraveghere a activității debitoare, negocierile cu partenerii contractuali pentru păstrarea sau recâștigarea încrederii acestora, negocierile cu creditorii în vederea găsirii celor mai bune soluții de reorganizare etc.

Sunt situații (nu puține, din nefericire) în care administratorul judiciar identifică inclusiv un cumpărător pentru activele debitoare înainte de faliment sau în perioada de desemnare provizorie în calitate de lichidator, decizia creditorilor de a desemna un alt practician în insolvență, în această situație, fiind, în mod vădit, abuzivă și luată cu încălcarea bunei-credințe care trebuie să guverneze contractul pe tot parcursul executării acestuia, lichidatorul desemnat culegând, în această din urmă situație, în mod nemeritat, roadele muncii predecesorului său.

Dacă în prima adunare a creditorilor aceștia, cu majoritatea cerută de lege, au votat onorariul practicianului în insolvență pentru toate fazele procedurii, la deschiderea falimentului, judecătorul-sindic trebuie să numească același practician în insolvență care a exercitat și mandatul de administrator judiciar, cu onorariul stabilit, încă de la început, de creditorii. De ce? Pentru că, în temeiul dispozițiilor art. 1.270 și ale art. 1.170 C. civ., trebuie să prevaleze voința creditorilor fără echivoc exprimată la începutul procedurii, prin contractul încheiat cu administratorul judiciar.

În aceeași măsură, în prima adunare a creditorilor, după deschiderea falimentului, creditorii au obligația (art. 1.270 C. civ.) să desemneze practicianul în insolvență, cu care au încheiat un contract în acest sens, la deschiderea procedurii. În situația în care creditorii decid desemnarea unui alt practician în insolvență și/sau un onorariu diferit față de cel stabilit inițial, judecătorul-sindic, în temeiul art. 48 alin. (7) teza finală din Legea nr. 85/2014, este competent să soluționeze contestația practicianului în insolvență împotriva hotărârii adunării creditorilor pe considerente de nelegalitate.

Încălcarea de către creditorii a contractului încheiat cu practicianul în insolvență, la deschiderea procedurii, este o chestiune de legalitate, care trebuie sancționată de către judecătorul-sindic.

De asemenea, încălcarea principiului bunei-credințe pe parcursul executării contractului poate fi și trebuie să fie sancționată de către judecătorul-sindic.

Cea mai justă sancțiune pe care judecătorul-sindic ar putea să o aplice este aceea a desființării hotărârii adunării creditorilor, cu consecința obligării acestora la a da curs contractului pe care l-au încheiat cu practicianul în insolvență, la deschiderea procedurii, atât timp cât nu există niciun motiv temeinic justificat care să constituie temeiul unei hotărâri de înlocuire.

În acest mod, judecătorul-sindic nu își depășește atribuțiile, judecând strict sub aspectul legalității respectarea de către creditorii a contractului încheiat cu practicianul în insolvență.

Intenția legiuitorului nu a fost, cu siguranță, aceea de a permite nesocotirea principiilor care sunt fundamentul ordinii de drept și care asigură siguranța circuitului juridic. Cu siguranță, intenția legiuitorului nu a fost nici aceea de a le permite creditorilor să se răzgândească, în mod discreționar și fără motive temeinice, pe parcursul executării contractului pe care practicianul în insolvență l-a încheiat cu aceștia. În acest sens, dispozițiile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 85/2014 statuează, în



**Încălcarea
principiului
bunei-credințe
pe parcursul
executării
contractului
poate fi
și trebuie să fie
sancționată de
către judecăto-
rul-sindic**

mod neechivoc, faptul că, după desemnarea în condițiile legii, decizia înlocuirii practicianului în insolvență (chiar dacă decizia de înlocuire aparține aceluiași creditor care l-au desemnat inițial) va fi luată de către judecătorul-sindic pentru motive temeinic justificate.

Prin urmare, intenția legiuitorului este, fără echivoc, aceea de a-l proteja pe practicianul în insolvență de o conduită abuzivă a creditorilor, motiv pentru care apreciază ca fiind o chestiune de legalitate analiza motivelor de înlocuire care stau la baza deciziei adunării creditorilor de înlocuire.

De lege ferenda, poate că cea mai potrivită formulă pentru a proteja practicianul în insolvență ar fi aceea a reglementării

Note

¹ Publicată în M. Of. nr. 130 din 29 iunie 1995.

obligației de a se desemna practicianul în insolvență și de a se stabili onorariul acestuia în prima adunare a creditorilor pentru întreaga durată a procedurii, votul creditorilor fiind un act de asumare atât a persoanei care urmează să administreze procedura pe întreaga sa durată, cât și a remunerației cuvenite pentru munca prestată.

De lege lata, credem că sunt suficiente argumente pentru ca judecătorul-sindic să sancționeze abuzul de drept atunci când sunt dovezi clare privind existența acestuia. Trebuie doar să ieșim din litera legii și să ne îndreptăm către spiritul ei.

² L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 514.

³ Ibidem, p. 515.

ASPECTE PRIVIND PLATA ONORARIULUI PRACTICIANULUI ÎN INSOLVENȚĂ

ON THE PAYMENT OF FEES TO THE INSOLVENCY PRACTITIONER

ABSTRACT

The fees of insolvency practitioners (IP) are always a matter of negotiation between creditors and the practitioner. Still, from time to time, the syndic-judge must interfere, or the doctrine must interpret the will creditors, when it is unclear or unfairly expressed. The article aims to clarify who has a say on the practitioner's fee and when, VAT matters, and the correct meaning of certain terms, such as *distribution/payments/success fee* and how this impacts the practitioner's fees. In addition, we are debating whether the practitioner can or cannot seize an asset of the debtor to cover an unpaid fee.



Avocat
ALINA POPA
Practician în insolvență

KEYWORDS: insolvency practitioner fee • distribution/payments/success fee • VAT and IP fee • unpaid fees

I. Stabilirea onorariului

Onorariul practicianului în insolvență este, în general, o chestiune de negociere între acesta și creditorii procedurii. Onorariul trebuie să țină seama de complexitatea cauzei și de costurile pe care practicianul se așteaptă să le angajeze în gestionarea procedurii și să nu afecteze libera concurență printr-un quantum vădit micșorat. De asemenea, la stabilirea cuantumului onorariului, practicianul în insolvență trebuie să aibă în vedere și capacitatea procedurii de a genera lichidități suficiente pentru acoperirea onorariului.

În consecință, adunarea creditorilor, cu majoritatea cerută de Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență (în continuare, *Legea*), sau creditorul majoritar sunt cei care stabilesc onorariul practicianului într-o procedură.

Intervenția judecătorului-sindic este limitată la deschiderea procedurii și în situațiile în care apar neînțelegeri între creditori și practician, conform următoarelor:

➤ *Adunarea creditorilor:* Art. 57 alin. (2) din Lege – onorariul se stabilește în cadrul primei ședințe a adunării creditorilor, prin votul creditorilor care dețin mai mult de 50% din valoarea creanțelor cu drept de vot;

➤ *Decizia creditorului majoritar:* Art. 57 alin. (3) din Lege – creditorul majoritar, desemnând un administrator judiciar/lichidator sau confirmând practicianul desemnat provizoriu de către instanță, îi stabilește și onorariul;

➤ *Hotărârea judecătorului-sindic:*

– *La deschiderea procedurii*: Art. 45 alin. (1) lit. d) din Lege – judecătorul-sindic stabilește, în acest caz, onorariul practicianului, prin raportare la criteriile prevăzute în O.U.G. nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență – art. 38 alin. (2):

✓ **salariați**: număr și risc privind conflictele de muncă;

✓ **aspecte financiare și care privesc complexitatea cauzei**: cifra de afaceri a debitorului pe ultimii 3 ani; valoarea totală a datoriilor și numărul creditorilor; valoarea creanțelor, numărul debitorilor; numărul și complexitatea litigiilor aflate pe rol;

✓ **active**: valoarea patrimoniului, potrivit evaluării; natura activelor, atractivitatea pe piață, riscurile legate de conservarea lor;

✓ **lichidități**: aflate la dispoziția debitorului pentru acoperirea cheltuielilor inițiale de lichidare.

– *La momentul înfirmării de către adunarea creditorilor, fără stabilirea onorariului*: Art. 57 alin. (12) din Lege – judecătorul-sindic stabilește, în acest caz, onorariul practicianului prin raportare la criteriile anterior menționate;

– *Dacă se desființează hotărârea de deschidere a procedurii*: Art. 57 alin. (13) din Lege – judecătorul-sindic va ține seama de criteriile anterior amintite, dar cel care le va suporta va fi părătul sau reclamantul, potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă referitoare la cheltuielile de judecată;

– *Dacă creditorii nu încuviințează oferta de onorariu*: Art. 57 alin. (14) din Lege – deși textul de lege nu prevede expres ce se întâmplă dacă, după parcurgerea procedurii de negociere și reconvocare de adunări, părțile nu ajung la un consens, iar practicianul se retrage, considerăm că, și în acest caz, judecătorul-sindic ar trebui să stabilească onorariul practicianului pentru activitatea prestată, raportat la criteriile prevăzute în art. 38 alin. (2) din O.U.G. nr. 86/2006. Astfel, la momentul încasării, practicianul va scădea eventuala sumă acordată cu titlu de onorariu provizoriu la deschiderea procedurii și deja încasată.

II. Cu TVA/fără, pe lună/pe toată durata mandatului

În ceea ce privește chestiunea TVA-ului, în practică au fost identificate hotărâri prin care se stabilește onorariul practicianului în insolvență, fără a se indica și dacă suma include sau nu TVA. De asemenea, deși mai rare, pot exista și hotărâri ale adunării creditorilor/creditorului majoritar în care să se omită precizarea dacă onorariul încuviințat conține sau nu TVA.

În consecință, întrebarea care se pune este dacă, în aceste cazuri, onorariul pe care îl va încasa practicianul plătitor de TVA include TVA sau nu.

Pentru a răspunde acestei întrebări, ne-am raportat la **hotărârea Curții Europene de Justiție din 7 noiembrie 2013**¹, în care Comisia Europeană consideră, în esență, că TVA-ul este, prin natura sa, o taxă pe consum, care trebuie suportată de consumatorul final și care, în consecință, nu poate fi în sarcina furnizorului. TVA-ul ar trebui, așadar, să fie o componentă a prețului, iar nu un element care se adaugă la acesta.

Astfel, Curtea reține că „Directiva TVA 2006/112/CE (...), în special articolele 73 și 78 din aceasta, trebuie interpretată în sensul că, **atunci când prețul unui bun a fost stabilit de părți**

fără nicio mențiune cu privire la taxa pe valoarea adăugată, iar furnizorul bunului respectiv este persoana obligată la plata taxei pe valoarea adăugată datorate pentru operațiunea supusă taxei, prețul convenit trebuie considerat, în cazul în care furnizorul nu are posibilitatea de a recupera de la dobânditor taxa pe valoarea adăugată solicitată de administrația fiscală, ca incluzând deja taxa pe valoarea adăugată”.

În consecință, considerăm că interpretarea corectă este aceea că, dacă prin hotărârea de desemnare a practicianului și de stabilire a onorariului nu se precizează dacă acesta este cu TVA sau nu, atunci, la onorariul stabilit se va adăuga TVA. Soluția este susținută de faptul că TVA-ul ce se va adăuga onorariului va fi recuperat de la debitor în urma emiterii facturii de practicianul plătitor de TVA.

În ceea ce privește chestiunea periodicității încasării, în cazul în care instanța nu stabilește că suntem în prezența unui onorariu lunar, urmează ca acesta să se încaseze o singură dată. În opinia noastră, aceasta este soluția corectă, întrucât acest onorariu este unul provizoriu, până la data la care creditorii vor decide onorariul practicianului pentru toată durata procedurii, conform celor indicate anterior, la pct. I.

Subliniem totuși că, în cazul în care creditorii și practicianul nu ajung la o înțelegere cu privire la onorariu, judecătorul-sindic poate stabili un onorariu convenit practicianului până la data la care acesta s-a putut retrage din procedură, în raport de criteriile prevăzute la art. 38 alin. (2) din O.U.G. nr. 86/2006.

Este importantă această concluzie întrucât, așa cum precizăm, onorariul inițial este unul provizoriu și până la stabilirea unui onorariu definitiv nu ar trebui să treacă, în practică, mai mult de două luni și jumătate. Or, dacă apar neînțelegeri între creditorii și practician în privința onorariului, în special în această perioadă de început a procedurii, care este una dintre cele mai intense perioade ale unei procedurii, practicianul trebuie totuși remunerat pentru activitatea prestată și dincolo de un termen rezonabil în care ar trebui să aibă calitatea de practician provizoriu desemnat cu un onorariu provizoriu.

III. Înțelesul noțiunii de „x% din distribuiri”. „Distribuiri versus plăți” sau „distribuiri = plăți”?

Speța: Printr-o hotărâre a creditorului majoritar se desemnează lichidatorul judiciar și i se stabilește acestuia un onorariu de „x% din distribuiri”. Creditorul contestă, ulterior, distribuirea onorariului către lichidator, motivat de faptul că sensul noțiunii de *distribuiri* vizează doar plata creanțelor înscrise în tabelul creanțelor.

Opinia noastră: În lipsa unor precizări suplimentare, în această situație, onorariul se calculează la toate creanțele plătite, indiferent dacă este vorba despre creanțe curente sau anterioare deschiderii procedurii, întrucât legiuitorul nu face nicio distincție între *distribuirea unor sume în contul creanței și plata unei creanțe*, ambele reprezentând operația de stingere a creanței prin alocarea unei sume corespunzătoare, astfel încât onorariul procentual al practicianului se va aplica asupra plăților făcute atât pentru stingerea creanțelor anterioare, cât și a celor curente.

Opinia noastră este susținută atât de textele de lege incidente, cât și de doctrina și practica judiciară, așa cum rezultă din paragrafele următoare.



În cazul în care instanța nu stabilește că suntem în prezența unui onorariu lunar, urmează ca acesta să se încaseze o singură dată

Argumente ce rezultă din textele de lege:

✓ Art. 159 alin. (1) arată că prin actul **distribuirii** sunt stinse și creanțe curente (inclusiv cheltuielile de procedură):

„Fondurile obținute din vânzarea bunurilor și drepturilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de cauze de preferință, **vor fi distribuite** în următoarea ordine: 1. taxe, timbre [...]”.

✓ Art. 176 arată că și creanțele curente vor fi acoperite prin **distribuirile** efectuate:

„Dacă creanțele au fost complet acoperite prin **distribuirile** făcute, judecătorul-sindic va pronunța o sentință de închidere [...]”.

✓ Art. 5 pct. 53, care reține că „programul de plată a creanțelor este graficul de achitare a acestora menționat în planul de reorganizare (...)”.

✓ Art. 78 alin. (2) lit. a) prevede: „efectuarea de plăți periodice în favoarea creditorului pentru acoperirea diminuării valorii obiectului garanției ori a valorii părții garantate dintr-o creanță cu rang inferior (...)”.

✓ Art. 123 alin. (9): „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.”

✓ Art. 140 alin. (7): „Plata va putea fi făcută trimestrial pe bază de acte legale”, după ce la alin. (3) se menționează că aceleași sume vor fi distribuite pro rata („vor fi prevăzute a se distribui pro rata pentru fiecare creanță prevăzută a se achita în timpul reorganizării”).

✓ Art. 161: „Creanțele se plătesc, în cazul falimentului, în următoarea ordine (...)”.

Aceste ultime dispoziții reglementează ordinea de distribuire în caz de faliment. Se observă că legiuitorul folosește noțiunea de **plată** cu referire inclusiv la creanțe născute anterior deschiderii procedurii și înscrise în tabele de creanță.

Dihotomia „distribui/plăți” conduce la ideea că atât creanțele curente, cât și cele anterioare se pot stinge prin distribuire. **Așadar, legiuitorul a folosit o exprimare alternativă, distribuirea nefiind un apanaj al creanțelor anterioare.**

Argumente ale doctrinei – Tratat practic de insolvență²:

„(...) practica a impus însă ca lichidatorii să facă plăți imediat după începerea lichidării, în special pentru creanțe cum ar fi utilitățile necesare desfășurării procedurii (energie electrică, telefon, apă etc.). (...); în consecință, plățile periodice legal efectuate, pentru creanțe ulterioare deschiderii procedurii, constituie distribuire de sume fără plan (de distribuire) și care vor trebui încorporate în primul plan prezentat, conform prevederilor art. 160 din Codul insolvenței”.

Argumente de practică judiciară:

✓ Curtea de Apel Cluj – Decizia nr. 180 din 11 iunie 2020:

„Curtea constată că, conform hotărârii adunării creditorilor [...], a fost aprobat un onorariu de succes în cuantum de 5% din sumele distribuite creditorilor, ca urmare a valorificării bunurilor debitoarei.

Curtea nu găsește suficiente argumente pentru a combate cele susținute de tribunal și de lichidator, în sensul că, nefiind menționat în mod expres că procentul ar fi aplicabil doar sumelor distribuite creditorilor înregistrați în tabelul creditorilor sau creditorilor garantați, acesta se va aplica sumelor distribuite tuturor creditorilor, adică creditorilor având împotriva averii debitorului atât creanțe curente, cât și celor înscrise în tabelul creditorilor, care participă la distribuire.

Un argument legal în acest sens este dat de textul art. 121 LI, articol care este situat în secțiunea a 7-a, cap. 3 al legii, intitulat «Distribuirea sumelor realizate în urma lichidării» și care stipulează că: (...) Așadar, în accepțiunea legiuitorului, se efectuează o distribuire chiar și atunci când se plătesc sume în baza prev. art. 121 alin. (1) pct. 1 LI și, ca atare, este vorba despre sume distribuite, conform deciziei creditorilor din prezenta procedură.”

✓ Curtea de Apel Pitești – Decizia nr. 275 din 18 mai 2021:

„Într-adevăr, conform art. 102 alin. (6) teza a doua din Legea insolvenței, prevede că plata creanțelor curente în timpul falimentului se va face conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală, însă plata efectivă a acestor drepturi se realizează în mod exclusiv în ordinea prevăzută la art. 161 din lege, care se aplică tuturor creanțelor nebeneficiare ale unor cauze de preferință, neexistând posibilitatea efectuării de plăți în afara acestei ordini legale.”

IV. Înțelesul noțiunii de onorariu de succes

Art. 38 alin. (1) din O.U.G. nr. 86/2006 prevede că „practicienii în insolvență au dreptul la onorarii pentru activitatea desfășurată, sub forma unor onorarii fixe, [...] de succes sau o combinație a acestora”.

Legiuitorul nu definește noțiunea de *onorariu de succes*. În practică au fost întâlnite hotărâri judecătorești care au confirmat dreptul practicianului de a încasa onorariul său de succes pe parcursul procedurii de reorganizare, la vânzarea unui activ/distribuirea unor creanțe, conform hotărârii adunării creditorilor și planului de reorganizare confirmat de judecătorul-sindic, motivat de faptul că debitoarea a intrat în faliment (deci planul nu a fost un succes).

Considerăm că interpretarea corectă a noțiunii de *onorariu de succes* nu poate viza succesul procedurii. Succesul este reprezentat de plata unei creanțe, fie că această plată este integrală, fie că este parțială, atâta vreme cât creditorii nu dau o altă definiție acestei noțiuni.

V. Super-prioritatea onorariului practicianului

Onorariul practicianului în insolvență nu se înscrie la masa credală, ci este plătit cu frecvență stabilită prin hotărârea creditorilor/judecătorului-sindic, în măsura în care există fonduri disponibile din averea debitoarei.

Există în practică situații în care practicianul se retrage/este înlocuit dintr-o procedură, iar onorariul său se omite a fi plătit, deși onorariul practicianului în funcție este achitat.



Succesul este reprezentat de plata unei creanțe, fie că această plată este integrală, fie că este parțială, atâta vreme cât creditorii nu dau o altă definiție acestei noțiuni

Întrebare: Care onorariu e prioritar? Considerăm că ambele onorarii ar trebui achitate cu prioritate, întrucât legiuitorul nu a stabilit nicio prioritate a acestor onorarii. Mai mult, considerăm că, dacă fondurile nu sunt suficiente pentru acoperirea integrală a ambelor onorarii, acestea ar trebui achitate pro rata până la momentul la care se achită integral.

VI. Luarea unui activ în contul onorariului neachitat

Situația de fapt:

- foarte mulți ani s-a încercat valorificarea unui activ – teren – fără a exista cumpărători interesați;
- creditorii nu s-au oferit să avanseze cheltuieli de procedură;
- singurul ofertant a fost refuzat, motivat de preț prea mic;
- cheltuielile de promovare/organizare a licitațiilor au devenit mai mari decât valoarea activului.

Lichidatorul judiciar a solicitat închiderea procedurii și luarea activului în contul onorariului neachitat – instanța a încuviințat cererea.

Note

¹ <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=144206&pageIndex=0&doclang=ro&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1339475>.

În această situație inedită, subliniem că titlul de proprietate este chiar hotărârea judecătorului-sindic prin care se încuviințează darea în plată. În consecință, nu va fi necesară o hotărâre prin care să se dispună intabularea, procedura de înscriere a dreptului de proprietate urmând a fi cea administrativă obișnuită, prevăzută de legislația incidentă, doar în baza hotărârii judecătorului-sindic de încuviințare a dării în plată.

Concluzie

În concluzie, în ceea ce privește onorariul practicianului în insolvență, sunt mai multe aspecte de luat în considerare, ținând cont atât de textele de lege incidente, cât și de hotărârile judecătorești care au dat eficiență acestora. Se va avea, astfel, grijă, atunci când se face încasarea onorariului, la formulările folosite de judecătorul-sindic sau de creditorii în hotărârile de stabilire a onorariului, dar și la interpretarea corectă a voinței legiuitorului, urmărindu-se o justă retribuire a muncii depuse de practicianul în insolvență desemnat pentru gestionarea unei proceduri.

² R. Bufan (coord. științific), A. Deli-Diaconescu, F. Moțiu (ed. coord.), *Tratat practic de insolvență*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 741.

SCADENȚA ANTICIPATĂ A CREAȚELOR NEAJUNSE LA TERMEN. COMPATIBILITATEA ART. 1.417 DIN CODUL CIVIL CU PREVEDERILE LEGILOR INSOLVENȚEI

ON THE EARLY MATURITY OF RECEIVABLES BEFORE THEIR TERM. COMPATIBILITY BETWEEN THE PROVISIONS OF ARTICLE 1417 OF THE CIVIL CODE AND THE PROVISIONS OF INSOLVENCY LEGISLATION

ABSTRACT

Law no. 85/2014 has rendered inapplicable art. 1417 of the Civil Code in insolvency, so payment terms will remain the same for the debtor who is a party in an ongoing contract, a contract maintained by the judicial administrator, as well as for the debtor party to a loan or leasing contract extended by the judicial administrator. An exception applies when bankruptcy procedures are initiated. Thus, the provisions of art. 150 paragraph (4) of Law no. 85/2014 establish that all monetary receivables payable by the debtor are considered mature at the moment when bankruptcy is initiated, except for instances involving qualified financial contracts or bilateral compensation agreements.

In the absence of art. 123 of Law no. 85/2014, applying the provisions of art. 1417 of the Civil Code would render illusory all insolvency proceedings, since the early maturity of receivables would make it impossible to restructure the business, given that successful restructuring requires the negotiation, rescheduling and even reduction of accumulated debt.



Judecător
MIHAELA SĂRĂCUȚ
Curtea de Apel Cluj

KEYWORDS: non-mature receivables • early maturity • compatibility

„Numai când falitul este dator sau, cum spune legea, când datoriile au scadență obligatorie în sarcina falitului, sau scadența depinde de voința lui, datoriile sunt socotite ca și cum ar fi ajuns la scadență. Și așa este și echitabil și logic, pentru că declararea în faliment are drept scop lichidarea bunurilor falitului și achitarea creditorilor. Deci, nu se poate concepe o lichidare în interesul creditorilor, decât dacă toți creditorii pot să concure, și pentru ca ei să concure, este nevoie de o ficțiune juridică: creanțele împotriva falitului se socotesc ca și ajunse la scadență.”¹

Potrivit art. 1.417 alin. (1) C. civ., *debitorul decade din beneficiul termenului dacă se află în stare de insolvabilitate sau, după*

caz, de insolvență declarată în condițiile legii, precum și atunci când, cu intenție sau dintr-o culpă gravă, diminuează prin fapta sa garanțiile constituite în favoarea creditorului sau nu constituie garanțiile promise.

De lege lata, prin intermediul mecanismului stabilit de către legiuitor, creanța dobândește caracter exigibil, iar decăderea din beneficiul termenului va opera de drept ori de câte ori se va putea stabili că debitorul este în insolvență sau în stare de insolvabilitate ori dacă, prin conduita sa culpabilă, procedează la diminuarea garanțiilor constituite sau nu constituie garanțiile promise.

Observăm astfel că decăderea din beneficiul termenului poate fi determinată deopotrivă de o stare a patrimoniului debitorului (insolvență, insolvabilitate) sau de anumite activități culpabile ale acestuia. Dacă, din perspectiva elementelor care vizează patrimoniul debitorului, sunt relativ ușor de stabilit atât insolvența, cât și insolvabilitatea debitorului, sancțiunea decăderii fiind în strânsă legătură cu aceasta, este mai greu de înțeles mecanismul imaginat de către legiuitor pentru ipoteza în care faptele debitorului și persoana acestuia presupun o serie de decăderi². Astfel, știm că insolvența³ presupune acea stare a patrimoniului în care lichiditățile disponibile nu pot acoperi datoriile certe, lichide și exigibile, în timp ce insolvabilitatea⁴ presupune inferioritatea activului patrimonial ce poate fi supus, potrivit legii, executării silit, față de valoarea totală a datoriilor exigibile.

Din perspectiva insolvenței, ipotezele pe care aceasta le presupune rezultă din legile speciale, respectiv Legea privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență nr. 85/2014 și Legea privind procedura insolvenței persoanelor fizice nr. 151/2015, care reglementează insolvența *profesioniștilor*, respectiv pe cea a *consumatorilor*. Astfel, cel puțin la nivel teoretic, decăderea din beneficiul termenului va opera ori de câte ori debitorul nu-și va putea plăti, cu sumele disponibile, datoriile exigibile sau pe cele care devin scadente într-un interval de timp previzibil. În aceste situații, debitorul, apelând la una dintre procedurile prevăzute de lege, va putea fie să-și restructureze afacerea, fie să-și lichideze activul (profesioniștii) sau să-și trateze supraîndatorarea (consumatorii), sub coordonarea unui practician în insolvență și controlul de legalitate al instanțelor de judecată.

Cât privește însă starea de insolvabilitate, legiuitorul, pe de-o parte, impune ca aceasta să fie constatată de către instanța de judecată, dacă prin lege nu se prevede altfel, iar, pe de altă parte, prevede faptul că rezultă *din inferioritatea activului patrimonial ce poate fi supus, potrivit legii, executării silit, față de valoarea totală a datoriilor exigibile*.

În legislație, *insolvabilitatea* debitorului este analizată și tratată diferit, în funcție de domeniul în care aceasta intervine⁵. Astfel, legislația civilă reglementează insolvabilitatea din perspectiva decăderii din beneficiul termenului, în timp ce legea procesual-fiscală stabilește condițiile și procedura prin care o persoană fizică/juridică este declarată ca fiind insolubilă, pentru ca, în materia insolvenței profesioniștilor, insolvabilitatea să fie analizată în raport direct cu insuficiența fondurilor disponibile.

În condițiile Codului civil⁶, debitorul care se află în stare de insolvabilitate sau, după caz, insolvență, stabilită în condițiile legii, este decăzut din beneficiul termenului; insolvabilitatea este definită ca fiind acea stare a patrimoniului care rezultă din inferioritatea activului patrimonial ce poate fi supus executării silit, în condițiile legii, în raport cu valoarea totală a datoriilor exigibile.

Starea de insolvabilitate a debitorului se constată de către instanță, dacă prin lege nu se prevede altfel, care poate ține seama și de o serie de împrejurări exterioare, precum dispariția întempestivă a debitorului, neplata unor datorii devenite scadente, declanșarea unor proceduri de executare silită individual etc.

Art. 675 C. pr. civ. cuprinde dispoziții de procedură referitoare la ipoteza debitorului care este decăzut din termenul

acordat și stabilește, alături de alte situații care atrag sancțiunea decăderii, că dacă debitorul este în stare de insolvență notorie sau dacă, prin fapta sa culpabilă, a micșorat garanțiile date creditorului său sau nu le-a dat pe cele promise, la cererea creditorului, instanța de judecată, care este instanță de executare, va lua în regim de urgență măsurile care se impun.

La rândul său, Codul de procedură fiscală⁷ cuprinde o procedură specială de determinare și soluționare a stării de insolvabilitate a unui contribuabil. În accepțiunea legii procesual-fiscale (art. 1 pct. 4), este *contribuabil* persoana fizică, persoana juridică sau orice altă entitate, chiar fără personalitate juridică, ce datorează impozite, taxe și contribuții sociale, iar *insolvabilitatea* este definită ca fiind situația în care se află un debitor ale cărui venituri ori bunuri urmăribile au o valoare mai mică în raport cu obligațiile fiscale de plată sau care nu are venituri sau bunuri urmăribile⁸.

Procedura prevăzută pentru aceste categorii de contribuabili insolubili, în vederea recuperării obligațiilor fiscale de plată, impune ca, mai întâi, conducătorul organului de executare fiscală să dispună scoaterea creanței din evidența fiscală curentă și trecerea acesteia într-o evidență separată pe baza procesului-verbal de insolvabilitate, executarea silită fiind astfel întreruptă. Organul fiscal are însă obligația de a efectua o investigație cu privire la veniturile sau bunurile obținute de către debitorul insolubil, verificare ce trebuie realizată cel puțin o dată pe an, fără ca aceste verificări să poată fi calificate drept acte de executare silită.

Atunci când se constată că debitorul insolvent a realizat venituri sau a dobândit bunuri care pot fi supuse executării, organele de executare fiscală dispun reînscriserea creanței ca o creanță curentă și iau măsuri pentru executarea obligațiilor de plată. În acest sens, pentru debitorii solubili se va proceda la executarea silită, pentru debitorii profesioniști aflați în procedura insolvenței reglementată de dispozițiile Legii nr. 85/2014 se vor formula cereri de admitere a creanței la masa credală, iar pentru debitorii persoane fizice, supuși procedurilor de insolvență specifice, se vor iniția demersurile pentru recuperarea creanțelor în cadrul procedurii colective.

Observăm, așadar, că definiția insolvabilității din Codul civil este diferită de definiția existentă în Codul de procedură fiscală, iar procedura de executare a unui debitor declarat insolubil, de asemenea. Astfel, dacă în sensul legii civile starea de insolvabilitate rezultă din inferioritatea activului patrimonial ce poate fi supus, în condițiile legii, executării silit în raport cu valoarea totală a datoriilor exigibile, legea procesual-fiscală stabilește că este insolubil debitorul ale cărui venituri sau bunuri urmăribile au o valoare mai mică decât obligațiile fiscale de plată sau nu are bunuri urmăribile ori venituri, starea de insolvabilitate constatată fiind un motiv de întrerupere a executării silit.

Pornind de la această realitate juridică, apreciem că stabilirea sau constatarea stării de insolvabilitate presupune mai multe etape. Astfel, se va proceda mai întâi la stabilirea elementelor de activ și a celor de pasiv, apoi a activului urmăribil, care poate fi supus, în condițiile legii, executării silit, pentru ca, în cele din urmă, să fie realizată comparația care să permită a se stabili care dintre aceste elemente – activ, respectiv pasiv – este superior.

Este important de observat că la momentul la care este realizată contabilitatea activului și a pasivului debitorului apt să permită stabilirea stării de insolvabilitate a unui debitor, instanța



Organul fiscal are însă obligația de a efectua o investigație cu privire la veniturile sau bunurile obținute de către debitorul insolubil, verificare ce trebuie realizată cel puțin o dată pe an

este obligată să delimiteze activul urmăribil de cel care este exclus de la această operațiune juridică, fiind înlăturate bunurile enumerate de art. 727 C. pr. civ. și limitate în urmărire cele menționate de art. 728 C. pr. civ.

Dacă determinarea activului urmăribil în raport de pasivul debitorului permite a stabili nivelul inferior al unuia în raport de altul, dilema stării de insolvabilitate este rezolvată: instanța va admite cererea și va stabili că debitorul este insolubil, reținând că activul său urmăribil este inferior pasivului, respectiv va respinge o astfel de solicitare atunci când pasivul excedează elementelor de activ urmăribil.

Desigur, probleme pot apărea dacă, pe lângă elementele de activ și pasiv, instanța este chemată să analizeze elemente precum *dispariția intempestivă a debitorului, neplata unor datorii devenite scadente, declanșarea împotriva sa a unei proceduri de executare silită și altele asemenea*⁹.

Apreciem că, în această ipoteză în care instanța de judecată este chemată să stabilească starea de insolvabilitate, prin raportare la alte elemente decât cele pe care în mod clasic le analizează, va putea stabili chiar și faptul că debitorul se află în insolvență.

Să analizăm, spre exemplu, ipoteza debitorului persoană fizică ce nu mai poate să-și plătească datoriile devenite scadente, motiv pentru care împotriva acestuia se desfășoară proceduri de executare silită. Observăm că exemplul analizat acoperă două dintre situațiile enumerate de către legiuitor drept elemente apte să conducă la stabilirea insolvabilității. Așadar, titularul cererii de stabilire a insolvabilității, care poate fi deopotrivă creditorul sau debitorul, ambii având interes în determinarea acestei stări, trebuie să dovedească, pe de-o parte, faptul că activul urmăribil al debitorului este inferior datoriilor scadente, iar, pe de altă parte, că neplata la scadență a datoriilor nu este una sistemică, generalizată, caracteristică insolvenței. Linia de demarcație este relativ fragilă, iar probele care vor fi administrate sunt esențiale: dacă se va dovedi, spre exemplu, că neplata datoriilor scadente care au justificat procedura de executare silită au fost determinate de criza pasageră a lichidităților (e.g., pierderea unui contract neesențial, falimentul angajatorului debitorului, boala debitorului etc.), declararea insolvabilității este posibilă, insolvența nefiind prezentă. Dacă însă probele vor demonstra, spre exemplu, faptul că pierderea contractului este una esențială pentru afacerea debitorului sau că pierderea locului de muncă de către debitor, raportat la specializarea sa, îl aduce în stare de supraîndatorare, atunci cererea de stabilire a stării de insolvabilitate nu va putea fi admisă, întrucât debitorul se află deja într-o insolvență vădită.

Textul art. 1.417 alin. (2) C. civ. ridică probleme de compatibilitate cu normele speciale din materia insolvenței, atât a profesionistului, cât și a consumatorului, iar mențiunea realizată de legiuitor în cuprinsul art. 123 din Legea nr. 85/2014¹⁰, respectiv în cel al art. 36 din Legea nr. 151/2015¹¹ apare ca insuficientă.

Legiuitorul stabilește, în esență, că, la data deschiderii procedurii, contractele în derulare se consideră menținute, art. 1.417 C. civ. nefiind aplicabil. Orice clauze contractuale de desființare a contractelor în derulare, de decădere din beneficiul termenului sau de declarare a exigibilității anticipate, pentru motivul deschiderii procedurii, sunt nule.

Ar rezulta că, aplicând aceste dispoziții *tale quale*, debitorul aflat în insolvență nu poate fi decăzut din beneficiul termenului, indiferent care ar fi comportamentul său contractual, pentru simplul motiv că se află în insolvență. Însă prevederile art. 1.417 C. civ. stipulează expres faptul că ipoteza normei legale îi vizează pe debitorii aflați în insolvență. Apar astfel, în mod firesc, întrebările: Care dispoziție urmează a fi aplicată? Care articol de lege este „mai special” și trebuie aplicat cu prioritate?

Se impune observația potrivit căreia dacă nu ar fi existat mențiunea art. 123 din Legea nr. 85/2014 aplicarea textului art. 1.417 C. civ. ar face iluzorie orice procedură de insolvență, întrucât decăderea din beneficiul termenului atrage, de drept, exigibilitatea creanțelor și, implicit, scadența anticipată a acestora, perspectiva unei restructurări a afacerii devenind o utopie, cunoscut fiind că pentru succesul unei reorganizări este necesar ca datoriile acumulate să poată fi negociate cu creditorii, eșalonate sau chiar reduse.

Pe de altă parte, este greu de crezut că orice comportament contractual al debitorului aflat în insolvență ar fi acoperit de norma de excludere. Se poate observa, de altfel, că, prin art. 123 alin. (3) din Legea nr. 85/2014, legiuitorul permite cocontractantului debitorului să notifice intenția sa de denunțare a contractului în primele 3 luni de la data deschiderii procedurii, iar urmarea acestei manifestări de voință este aceea că decăderea debitorului din beneficiul termenului operează. Chiar dacă nu este menționat în textul art. 1.417 C. civ., este evident că aceste dispoziții vor governa operațiunile pe care eventuala denunțare le presupune, denunțare care poate opera pentru ipotezele și în condițiile menționate de art. 1.276 și 1.277 C. civ., aceasta cu atât mai mult cu cât o acțiune în rezoluțiune/reziliere a unui astfel de contract, derulată în condițiile dreptului comun, nu este admisibilă¹².

Pentru a răspunde însă întrebărilor formulate, este necesar să observăm următoarele:

- art. 1.417 C. civ. este o normă cuprinsă într-o lege organică, similar art. 123 din Legea nr. 85/2014, și vizează și o materie specială, insolvența;
- ambele texte își propun să stabilească reguli într-un domeniu specializat: insolvența;
- ambele privesc contractele în derulare aparținând debitorului.

Acum, în mod firesc, se pune problema raportului dintre aceste prevederi deopotrivă speciale, reglementate prin legi organice, și art. 342 din Legea nr. 85/2014, respectiv art. 89 din Legea nr. 151/2015.

Dispozițiile legale menționate mai sus stabilesc limitele în raport cu care legile insolvenței se completează cu prevederile Codului civil, respectiv cu cele ale Codului de procedură civilă: măsura compatibilității acestora.

Din perspectiva compatibilității normelor, observăm însă că prevederile art. 1.417 C. civ. nu pot fi aplicabile în procedurile de insolvență câtă vreme efectul imediat al decăderii debitorului din termen este exigibilitatea creanței, care permite executarea imediată a acesteia de către titular. Or, această operațiune *nu este compatibilă* cu procedurile de insolvență, întrucât derularea lor presupune parcurgerea unor proceduri care se derulează în timp, astfel că este necesar ca acea creanță să nu poată fi declarată exigibilă anticipat sau imediat, astfel încât executarea sa să fie



Legiuitorul stabilește, în esență, că, la data deschiderii procedurii, contractele în derulare se consideră menținute, art. 1.417 C. civ. nefiind aplicabil

posibilă. Restructurarea unei afaceri presupune timp, presupune posibilitatea de a negocia plata creanțelor deja scadente și, mai ales, instrumente viabile la îndemâna debitorului, pentru a putea realiza atât reorganizarea afacerii, cât și plata datoriilor într-o măsură cât mai mare, acesta fiind și scopul declarat al Legii nr. 85/2014.

Mai mult, existența mai multor executări silite sau neplata mai multor datorii, menționate la art. 1.417 alin. (2) teza a II-a C. civ., descrie ipoteza premisă a declarării insolvenței debitorului, starea de insolabilitate pe care instanța de judecată ar putea să o constate nefiind decât un element care permite stabilirea unei anumite proceduri de insolvență aplicabile.

Din perspectiva insolvenței persoanei fizice, observăm faptul că o eventuală constatare a stării sale de insolabilitate, în condițiile art. 1.417 alin. (2) teza a II-a C. civ., îi poate aduce acestuia eliberarea de datoriile reziduale, soluția fiind identică cu cea pe care ar obține-o dacă ar parcurge procedura de insolvență. Astfel, spre exemplu, dacă, fundamentat pe prevederile art. 35 C. pr. civ., debitorul se va adresa instanței cu o cerere în constatarea stării sale de insolabilitate, în condițiile Codului civil, va putea demonstra faptul că este exonerat de răspundere pentru eventualele prejudicii create creditorilor săi, ca urmare a neachitării obligațiilor exigibile, demonstrând că, întrucât pasivul său este mai mare decât activul, din motive care nu îi pot fi imputate (supraîndatorarea sa fiind una scuizabilă), se află într-o imposibilitate fortuită de executare, similară celei reglementate de art. 1.634 C. civ. Apreciem că instanța de judecată, constatând insolabilitatea sa scuizabilă, va putea interzice eventualele executări silite derulate

împotriva debitorului. Dacă însă se va constata că imposibilitatea de plată cu veniturile prezente, dar și estimate pentru un interval de 12 luni nu acoperă datoriile scadente sau care vor deveni scadente într-un viitor previzibil, apropiat, cererea debitorului referitoare la constatarea stării sale de insolabilitate poate fi formulată alături de o cerere pentru deschiderea unei proceduri prevăzute de Legea nr. 151/2015.

Conchidem, așadar, că, pe de-o parte, textele analizate, art. 1.417 alin. (2) C. civ., respectiv art. 123 și art. 36 din legile insolvenței, sunt contradictorii, câtă vreme Codul civil afirmă că se aplică în procedurile de insolvență, iar dispozițiile legilor speciale ale insolvenței stabilesc faptul că art. 1.417 C. civ. nu este aplicabil în insolvența debitorilor, confuzia creată de autorii Codului civil fiind evidentă. Pe de altă parte, prevederile art. 123 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, respectiv cele ale art. 36 alin. (1) din Legea nr. 151/2015 reprezintă o dispoziție derogatorie de la prevederile Codului civil, care se va aplica doar în măsura compatibilității acestora. Or, am arătat că această compatibilitate a normelor citate nu este posibilă, astfel că în procedurile de insolvență, fie că este vorba despre profesioniști, fie că sunt simpli particulari, persoane fizice, prevederile art. 1.417 alin. (1) și (2) C. civ. nu-și vor găsi aplicabilitatea.

În fine, dacă argumentele referitoare la compatibilitatea normelor amintite nu pot fi primite, atunci o posibilă modificare a prevederilor art. 1.417 C. civ., care să înlăture aplicarea acestuia în procedurile de insolvență declarate în condițiile legii, poate rezolva problema.



**Restructurarea
unei afaceri
presupune timp,
presupune
posibilitatea de a
negocia plata
creanțelor deja
scadente și, mai
ales, instrumente
viabile la
îndemâna
debitorului**

Note

¹ I.N. Fiñescu, *Curs de drept comercial*, vol. III, editat de Al. Th. Doicescu, București, 1930, pp. 211-212.

² Pe bună dreptate, unii autori au susținut faptul că aceste dispoziții legale reprezintă o întoarcere în timp, la epoca pedepsirii persoanei debitorului pentru datoriile acumulate – S. Golub, *Art. 123 din Legea nr. 85/2014 sau de la romani la dreptul muncii și nu numai*, în „*Liber Amicorum Romulus Hidro – Concepte, reflecții și cercetări juridice*”, Ed. Universul Juridic, București, 2019, pp. 397-443.

³ Art. 5 pct. 29 din Legea nr. 85/2014.

⁴ Art. 1.417 alin. (2) C. civ.

⁵ Tema a fost dezvoltată în M. Sărăcuț, *Insolvabilitatea debitorului persoană fizică – condiție pentru aplicarea Legii privind procedura insolvenței persoanelor fizice nr. 151/2015*, în *Revista Română de Jurisprudență* nr. 4/2018.

⁶ Art. 1.417 C. civ.

⁷ Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, publicată în M. Of. nr. 547 din 23 iulie 2015.

⁸ Art. 265 C. pr. fisc.

⁹ V. Godincă-Herlea, *Noul Cod Civil prin prisma legii insolvenței*, disponibil pe <https://www.legalmarketing.ro/noul-cod-civil-prin-prisma-legii-insolventei>, accesat la data de 25 august 2021.

¹⁰ Art. 123 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 prevede: „Contractele în derulare se consideră menținute la data deschiderii procedurii, art. 1.417 din Codul civil nefiind aplicabil. Orice clauze contractuale de desființare a contractelor în derulare, de decădere din beneficiul termenului sau de declarare a exigibilității anticipate pentru motivul deschiderii procedurii sunt nule. (...)”.

¹¹ Art. 36 alin. (1) din Legea nr. 151/2015 prevede: „Contractele în derulare la data admiterii în principiu a deschiderii procedurii se consideră menținute, art. 1.417 din Codul civil nefiind aplicabil. Orice clauze contractuale de desființare a contractelor în derulare, de decădere din beneficiul termenului sau de declarare a exigibilității anticipate pentru motivul deschiderii procedurii sunt nule”.

¹² „În interpretarea art. 123 alin. (1), (3) și (9) din Legea nr. 85/2014 nu sunt admisibile acțiunile de reziliere a contractelor cu executare succesivă menținute de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, introduse pe calea dreptului comun după momentul deschiderii procedurii insolvenței pentru nerespectarea de către părțile debitor a obligațiilor contractuale constând în plata unor sume scadente anterior deschiderii acestei proceduri” – <https://www.scj.ro/1539/5581/Comunicat-privind-deciziile-pronunate-de-Completul-pentru-dezlegarea-unor-chestii-de-drept-in/Comunicat-privind-deciziile-pronunate-de-Completul-pentru-dezlegarea-unor-chestii-de-drept-in-mat>.

PERSPECTIVE TEORETICE ȘI JURISPRUDENȚIALE ASUPRA VERIFICĂRILOR DE LEGALITATE CARE INTRĂ ÎN SFERA DE COMPETENȚĂ A JUDECĂTORULUI-SINDIC

THEORETICAL AND JURISPRUDENTIAL PERSPECTIVES ON THE LEGALITY CHECKS CONSIDERED THE PURVIEW OF THE SYNDIC-JUDGE

ABSTRACT

An analysis of the powers held by the syndic-judge, with a focus on the legality checks they can perform, shows the principle established by lawmakers, namely that the powers of the syndic-judge are circumscribed by checks on the legality of procedural documents and actions.

Since the goal of insolvency procedures is to repay creditors who hold receivables against the debtor's wealth, lawmakers have invested the creditors with the power to check management decisions, in terms of opportuneness.

Expanding the powers of the syndic-judge, to include checks on the opportuneness of decisions issued in debtor management, would overstep the purview of courts, which would be an unacceptable interference with the organisation and functioning of the insolvent debtor, a context in which creditor decisions can only be censured in terms of legality.



Dr. CLAUDIA ANTOANELA SUSANU

Cadru didactic asociat, Facultatea de Drept,
Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași
Fost judecător, Curtea de Apel Iași

KEYWORDS: insolvency procedure • powers of the syndic judge • legality checks

1. Considerații generale

Constituția României consacră principiul legalității la modul generic, aspect ce transpare atât din cuprinsul art. 1 alin. (5), din Titlul I („Principii generale”), care stipulează că „În România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie”, cât și din textul art. 16 alin. (2), care consfințește că „Nimeni nu este mai presus de lege”.

În contextul care face obiectul prezentului demers, respectiv verificările de legalitate ce intră în sfera de competență a judecătorului-sindic, relevante sunt și dispozițiile art. 124 alin. (1) și (3) din Legea fundamentală, care statuează că „Justiția

se înfăptuiește în numele legii”, iar „Judecătorii sunt independenți și se supun numai legii”.

La rândul său, Codul de procedură civilă atribuie Capitolul II *Titlului preliminar*, pentru a reglementa expres principiile fundamentale ale procesului civil, la art. 7 regăsindu-se principiul legalității, potrivit căruia: „(1) Procesul civil se desfășoară în conformitate cu dispozițiile legii. (2) Judecătorul are îndatorirea de a asigura respectarea dispozițiilor legii privind realizarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părților din proces”.

Dispozițiile art. 7 C. pr. civ., care reglementează principiul legalității, se aplică și în materia insolvenței, întrucât nu

contravine acestei reglementări speciale, astfel cum impune art. 342 din Legea nr. 85/2014.

Instanțele judecătorești au obligația de a lua toate măsurile care se impun pentru ca principiile fundamentale ale procesului civil, inclusiv cel ce constituie obiect al prezentei analize, să fie respectate de către părțile din litigiile deduse judecății, ele însele fiind ținute să respecte aceste principii.

În doctrină¹ a fost amplu prezentată întreaga evoluție a procesului legislativ în materia competenței judecătorului-sindic, care a cunoscut mai multe etape de „reformare a statutului și de reconfigurare a rolului” său, al cărui început a fost marcat de apariția Legii nr. 99/1999, fiind continuat atât prin Legea insolvenței nr. 85/2006, cât și prin reglementarea în vigoare, rezultatul acestui proces constând în delimitarea clară a „atribuțiilor jurisdicționale de cele de administrare și de gestionare a averii debitorului, prin aceasta realizându-se o degrevare a judecătorului de insolvență de o serie întreagă de îndatoriri ce nu erau proprii profesiei sale de magistrat”.

Astfel, Legea nr. 85/2006 prevedea, în cuprinsul alin. (2) al art. 11, că: „atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la *controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței*. Atribuțiile manageriale aparțin administratorului judiciar ori lichidatorului sau, în mod excepțional, debitorului, dacă acestuia nu i s-a ridicat dreptul de a-și administra averea. Deciziile manageriale pot fi controlate sub aspectul oportunității de către creditori, prin organele acestora”.

Legea nr. 85/2014 păstrează intacte aceste prevederi, oferind și o completare, prin ultima teză cuprinsă în alin. (2) al art. 45, potrivit cu care deciziile manageriale care pot fi controlate, sub aspectul oportunității, de către creditori, prin organele acestora, sunt cele ale administratorului judiciar, lichidatorului judiciar sau debitorului care și-a păstrat dreptul de administrare.

Prima teză a textului anterior evocat indică faptul că judecătorul-sindic are exclusiv atribuții de natură jurisdicțională, controlând activitatea administratorului judiciar și/sau a lichidatorului și soluționând procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței.

Teza a doua a aceleiași text întărește raționamentul enunțat în prima teză și delimitează atribuțiile jurisdicționale de cele manageriale, evidențiind punctual sfera persoanelor cărora le aparțin aceste din urmă atribuții, respectiv administratorului judiciar ori lichidatorului sau, în mod excepțional, debitorului, dacă acestuia nu i s-a ridicat dreptul de a-și administra averea.

Teza finală cuprinsă în alin. (2) al art. 45 face vorbire despre deciziile manageriale care aparțin administratorului judiciar, lichidatorului judiciar sau debitorului care și-a păstrat dreptul de administrare și care, sub aspectul oportunității, pot fi controlate exclusiv de către creditori, prin organele acestora.

Concluzia care se desprinde este că judecătorului-sindic nu îi revin atribuții manageriale, context în care acesta nu are căderea de a aprecia, din perspectiva oportunității, măsurile dispuse de organele care aplică procedura insolvenței.

Principalele atribuții ale judecătorului-sindic sunt enumerate în cuprinsul art. 45 alin. (1) lit. a)-r) din Legea nr. 85/2014 și pot fi grupate în două categorii: jurisdicționale și de control judiciar asupra activității administratorului judiciar și a lichidatorului.

Prezentul demers este consacrat categoriei atribuțiilor de control realizate de judecătorului-sindic, sens în care exemplificăm judecarea acțiunii având ca obiect: anularea hotărârii adunării creditorilor, prevăzută de art. 45 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 85/2014; judecarea contestațiilor debitorului, ale comitetului creditorilor sau ale oricărei persoane interesate împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar ori de lichidatorul judiciar, prevăzută de art. 45 alin. (1) lit. j) din Legea nr. 85/2014; soluționarea contestațiilor formulate la rapoartele administratorului judiciar sau ale lichidatorului, reglementată de art. 45 alin. (1) lit. m) din Legea nr. 85/2014.



Judecătorului-sindic nu îi revin atribuții manageriale, context în care acesta nu are căderea de a aprecia, din perspectiva oportunității, măsurile dispuse de organele care aplică procedura insolvenței

2. Limitele competenței judecătorului-sindic din perspectiva/prin prisma verificărilor de legalitate pe care acesta le poate efectua, astfel cum au fost statuate de către Curtea Constituțională a României

În jurisprudența sa constantă, Curtea Constituțională a României a subliniat că dispozițiile legii insolvenței stabilesc competențele exclusive în cadrul procedurii insolvenței. Astfel, judecătorul-sindic efectuează controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului și soluționează procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței.

S-a evidențiat că art. 45 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 stabilește principalele atribuții ale judecătorului-sindic, printre acestea regăsindu-se și confirmarea planului de reorganizare, după votarea lui de către creditori. Totodată, dispozițiile art. 45 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 prevăd că 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, ale lichidatorului judiciar sau ale debitorului care și-a păstrat dreptul de administrare pot fi controlate sub aspectul oportunității numai de către creditori, prin organele acestora.

Din perspectiva limitelor competenței judecătorului-sindic, prin prisma verificărilor de legalitate, într-o serie de decizii pronunțate de-a lungul timpului, Curtea Constituțională a României a făcut mai multe statuări.

Într-o decizie, unde obiectul excepției de neconstituționalitate îl constituie dispozițiile art. 5 alin. (1) pct. 23 și ale art. 48 alin. (7) din Legea nr. 85/2014, Curtea Constituțională² a evidențiat că:

„Delimitarea prin lege a competențelor tuturor celor implicați în procedura prevăzută de legea insolvenței stabilește cadrul procesual în care părțile își pot exercita eficient drepturile procesuale. Extinderea competenței judecătorului-sindic asupra controlului oportunității deciziilor adoptate în activitatea de administrare a debitorului ar constitui o depășire a atribuțiilor instanțelor judecătorești, o intervenție inadmisibilă în activitatea de organizare și funcționare a unei societăți comerciale. Controlul exercitat de instanță trebuie să se limiteze la aspectele de

legalitate ale deciziilor manageriale, iar nu să cenzureze opțiunile considerate oportune de către persoanele competente legal în exercitarea atribuțiilor de administrare, respectiv administratorul judiciar sau lichidatorul”.

Într-o altă decizie³, unde obiectul excepției de neconstituționalitate l-au reprezentat prevederile art. 101 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, vizând chestiunile legate de confirmarea planului de reorganizare, Curtea Constituțională a făcut analiza atribuțiilor judecătorului-sindic din perspectiva legalității.

S-a reținut că, „potrivit dispozițiilor de lege criticate, în scopul administrării eficiente a procedurii reglementate de Legea nr. 85/2006, planul de reorganizare este confirmat de judecătorul-sindic după depunerea la tribunal de către administratorul judiciar a procesului-verbal al adunării creditorilor prin care acesta a fost aprobat. Înainte de confirmarea lui, judecătorul-sindic poate să ceară unui practician în insolvență să își exprime o opinie privind posibilitatea de realizare a planului. În vederea confirmării planului de reorganizare, judecătorul-sindic analizează întrunirea cumulativă a celor cinci condiții prevăzute la art. 101 alin. (1) lit. A-E din Legea nr. 85/2006”.

Curtea Constituțională a notat că: „(...) atribuția judecătorului-sindic vizează admiterea și confirmarea planului de reorganizare după votarea și aprobarea lui de către adunarea creditorilor. Curtea apreciază că, din redactarea întregii legi privind procedura insolvenței, rezidă principiul stabilit de legiuitor, potrivit căruia atribuțiile judecătorului-sindic sunt cele de verificare a legalității actelor de procedură, iar atribuțiile creditorilor privesc managementul procedurii. Astfel apare necesar un control de legalitate a actelor de procedură, în condițiile în care nu toți reprezentanții creditorilor dintr-o procedură au pregătire juridică. Nu se poate deduce că se încalcă dreptul creditorilor de a vota sau nu un plan de reorganizare atâta vreme cât la admiterea planului de către judecătorul-sindic sunt audiați și reprezentanții creditorilor, respectiv comitetul acestora, care, în orice procedură, este constituit din creditorii ce dețin cele mai mari creanțe și care au astfel un vot hotărâtor în cadrul adunării generale a creditorilor, așa cum este cazul și în prezenta speță. Sub acest aspect, textul de lege criticat nu contravine prevederilor art. 21 din Constituție. (...)

De altfel, în temeiul dispozițiilor art. 98 alin. (2) și (3) din Legea nr. 85/2006, care constituie norme de procedură a căror stabilire, potrivit prevederilor art. 126 alin. (2) din Constituție, intră în atribuțiile exclusive ale legiuitorului, voința acestuia a fost aceea de a asigura creditorilor votanți un minim de cadru legal și de conținut pentru prezentarea unui plan serios și realizabil. Planul de reorganizare trebuie să cuprindă informații suficiente care să ofere posibilitate creditorilor de a-și forma o opinie cu privire la modalitatea de realizare a acestuia. Prezentarea generală a unor intenții nu poate fi calificată ca informație certă, planul trebuind să prevadă în mod concret resursele de finanțare și fluxurile sale financiare, profitul și lichiditățile estimate din care urmează a se achita atât datoriile curente, cât și cele anterioare deschiderii procedurii”.

3. Limitele competenței judecătorului-sindic din perspectiva/prin prisma verificărilor de legalitate pe care acesta le poate efectua, astfel cum au fost statuate de către Înalta Curte de Casație și Justiție a României

Înalta Curte de Casație și Justiție⁴ a respins sesizarea formulată prin recursul în interesul legii, declarat de Colegiul de Conducere al Curții de Apel Cluj, cu privire la aplicarea dispozițiilor art. 11 alin. (2) teza I din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, republicată, constatând că, în practica instanțelor, nu cunoaște interpretări contradictorii în privința naturii litigiilor care sunt de competența judecătorului-sindic (în cauză fiind invocate pretenții interpretări extensive, conform cărora inclusiv acțiunile vizând realizarea unui drept ori revendicarea unui bun ar fi de competența judecătorului-sindic).

În considerentele deciziei pronunțate, Înalta Curte a reținut că, din examinarea prevederilor art. 11 din Legea nr. 85/2006⁵, care reglementează atribuțiile judecătorului-sindic, rezultă fără echivoc intenția legiuitorului de a delimita atribuțiile jurisdicționale ale judecătorului-sindic de cele de administrare a procedurii insolvenței, precum și de cele de gestiune, atribuții ce revin, în principal, administratorului judiciar, lichidatorului și celorlalți participanți la procedură.

Pe de altă parte, controlul judecătorului-sindic se raportează numai la aspectele de legalitate, fără a avea în vedere și aspectele de oportunitate, ce cad în sarcina creditorilor și organelor acestora.

De asemenea, analizând prevederile alin. (1) al art. 11 din Lege, care enumeră în mod expres „principalele atribuții ale judecătorului-sindic”, Curtea a constatat că aceste norme au un caracter

exemplificativ, și nu exhaustiv, deoarece prin conținutul dispozițiilor alin. (2) al aceluiași articol se stabilesc judecătorului-sindic noi atribuții ce privesc controlul asupra activității participanților la procedură, în referire la actele și operațiunile care se desfășoară după deschiderea procedurii insolvenței.

Prin sintagma „procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței” legiuitorul a avut în vedere toate acele cereri și procese care decurg din măsurile dispuse în cursul procedurii insolvenței.

Având în vedere multitudinea activităților specifice procedurii insolvenței, este imposibilă stabilirea concretă a tuturor operațiunilor ce au loc pe parcursul desfășurării insolvenței, întrucât acestea variază de la o situație juridică la alta sau de la un debitor la altul.

S-a argumentat că soluția aleasă de legiuitor este, pe de o parte, *exhaustivă*, în sensul că nu limitează atribuțiile judecătorului-sindic numai la cazurile concrete enumerate în alin. (1) al art. 11 din Lege, ci are în vedere și controlul tuturor operațiunilor și actelor săvârșite de către administratorul judiciar, lichidator, debitori și alți participanți la desfășurarea procedurii, precum și litigiile, procesele și cererile ce au legătură directă cu insolvența și sunt prevăzute de Legea nr. 85/2006.

În același timp, s-a evidențiat și caracterul *restrictiv* al acestei soluții legislative, pe considerentul că judecătorul-sindic nu are atribuții în soluționarea unei cereri ori acțiuni ce transcende procedurii insolvenței, respectiv realizarea unui drept, o pretenție, somație de plată ori recuperarea unei creanțe, operațiuni care nu



Apare necesar un control de legalitate a actelor de procedură, în condițiile în care nu toți reprezentanții creditorilor dintr-o procedură au pregătire juridică

sunt prevăzute în mod expres de Legea nr. 85/2006, fiind reglementate prin dispozițiile dreptului comun și aparținând competenței judecătorului de fond.

O calificare corectă a unei astfel de acțiuni sau operațiuni are importanță specială, în primul rând pentru stabilirea căii de atac, în caz contrar părțile putând fi private de dublul grad de jurisdicție pentru cauzele în care hotărârile sunt susceptibile de apel și recurs sau să fie supuse rigorilor specifice procedurii insolvenței.

Pe de altă parte, nu este just să se creeze debitorului aflat în insolvență un tratament juridic privilegiat, în afara celui prevăzut de legea specială, întrucât s-ar încălca celorlalte părți chemate în judecată, în calitate de părți, dreptul la un proces echitabil garantat de dispozițiile art. 6 par. 1 din Convenția europeană a drepturilor omului.

Egalitatea de tratament juridic dintre debitor și alte persoane care nu participă la procedură derivă și din conținutul dispozițiilor art. 36 din Legea nr. 85/2006, care se referă la suspendarea de drept a tuturor acțiunilor judiciare sau extrajudiciare formulate în contra debitorului aflat în insolvență și care au ca obiect realizarea unor creanțe asupra debitorului sau bunurilor sale.

4. Aspecte de nelegalitate supuse cenzurii judecătorului-sindic în cadrul procedurii insolvenței

4.1. Chestiuni vizând nelegalitatea hotărârii adunării creditorilor

Astfel cum rezultă din prevederile Legii nr. 85/2014, adunarea creditorilor este unul dintre participanții la procedura insolvenței, având rolul de a le permite creditorilor să participe în mod activ la această procedură, adunarea constituind cadrul juridic în care creditorii discută și aprobă, în condițiile legii, actele și operațiunile privind desfășurarea procedurii.

Deși nu există un text de lege care să enumere atribuțiile adunării creditorilor, cum sunt, spre exemplu, art. 45 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, care enumeră principalele atribuții ale judecătorului-sindic, art. 56 alin. (1), referitor la administratorul special, sau art. 58 alin. (1) din Lege, referitor la atribuțiile administratorului judiciar, nu mai puțin adevărat este faptul că Legea nr. 85/2014 conține numeroase prevederi cu privire la atribuțiile adunării creditorilor.

În acest sens, înțelegem să facem referire la prevederile art. 57 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, potrivit cărora, de regulă, adunarea creditorilor decide cu privire la desemnarea unui administrator judiciar/lichidator și la remunerația acestuia, ale art. 51 alin. (6), conform căruia adunarea creditorilor soluționează contestațiile împotriva deciziilor comitetului creditorilor, și ale art. 137 alin. (2), în care se prevede că aceeași adunare este cea care își exprimă votul asupra planului de reorganizare a debitoarei.

Soluționarea cererii având ca obiect anularea hotărârilor adunării creditorilor intră în competența judecătorului-sindic, constituind una dintre atribuțiile specifice ale acestuia, astfel cum rezultă expres și din dispozițiile art. 45 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 85/2014.

Potrivit dispoziției înscrise în art. 48 alin. (7) din Legea nr. 85/2014: „Hotărârea adunării creditorilor poate fi anulată de judecătorul-sindic pentru nelegalitate, la cererea creditorilor

care au votat împotriva luării hotărârii respective și au făcut să se consemneze aceasta în procesul-verbal al adunării, precum și la cererea creditorilor care au lipsit motivat de la ședința adunării creditorilor sau ale căror voturi nu au fost consemnate în procesul-verbal întocmit. Hotărârea, cu excepția celei prin care a fost desemnat, poate fi atacată, pentru motive de nelegalitate, și de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar”.

Din interpretarea textului mai sus menționat este cert că judecătorul-sindic poate desființa hotărârea adunării creditorilor doar pentru motive de nelegalitate, oportunitatea acesteia neintrând în atribuțiile de verificare ale instanței.

Pe de altă parte, dacă ținem seama de rațiunea edictării principiului *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, rezultă că posibilitatea judecătorului-sindic de a proceda la anularea sau menținerea măsurilor adoptate impune raportarea la prevederile art. 45 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, care îi limitează atribuțiile la controlul activității administratorului judiciar și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței, atribuțiile manageriale aparținând administratorului judiciar sau, în mod excepțional, debitorului, dacă acestuia nu i s-a ridicat dreptul de administrare.

a) *Sfera de cuprindere a elementelor de nelegalitate ce pot forma obiect al cenzurii, realizată de judecătorul-sindic*, a constituit obiect de analiză în doctrină⁶, dar a fost conturată mai ales pe cale jurisprudențială⁷, instanțele statuând că acest control de legalitate a hotărârii adunării creditorilor vizează condițiile în care voința creditorilor a fost exprimată, adică respectarea acelor reguli pe care legea le edictează pentru acest demers, legalitatea însemnând, în acest context: „respectarea termenului de publicare a convocării, respectiv cu cel puțin 5 zile înainte de data adunării creditorilor, în Buletinul Procedurilor de Insolvență, în conformitate cu prevederile art. 42 alin. (1) din Legea nr.

85/2014; respectarea cvorumului de prezență, prevăzut la art. 49 alin. (1) din Lege; respectarea cvorumului de vot la adoptarea deciziilor, astfel cum acesta este reglementat la același art. 49 alin. (1) din Lege; discutarea unor probleme care nu se găsesc în ordinea de zi publicată; consemnarea voturilor exprimate de către creditorii și a deciziilor adoptate de către aceștia în cuprinsul unui proces-verbal de ședință⁸, astfel cum este prevăzut la art. 48 alin. (6) din Lege; calculul greșit al valorii totale a creanței ori determinarea eronată a cvorumului de prezență la vot; aspecte care vizează votul unor creditorii care nu au îndreptățirea legală să voteze. Doar atunci când se constată că regulile edictate de lege pentru exprimarea unei atare voințe au fost încălcate în cadrul procedurii insolvenței se impune anularea hotărârii adunării creditorilor pentru aspectele avute în vedere”.

În afara situațiilor anterior menționate, în practica judiciară au mai fost evidențiate și alte chestiuni ce au fost analizate din perspectiva legalității, pe care le vom expune în cele ce urmează.

b) *Astfel, o primă ipoteză este cea în care creditorii aleg să deterneze puterea ce le-a fost recunoscută de la scopul colectiv, pentru care legea insolvenței l-a instituit, ori înțeleg să manifeste pasivitate*, context în care se impune sancționarea acestora prin înlăturarea semnificației valorii creanței pe care aceștia o dețin, în raport de valoarea totală a creanțelor admise, acestea urmând a nu fi luate în calcul la stabilirea cvorumului de prezență sau a cvorumului deliberativ.

Astfel, într-o decizie de speță⁹, creditoarea a susținut că dreptul de vot nu a fost exercitat de majoritate, conform rațiunii



judecătorul-sindic
poate desființa
hotărârea
adunării
creditorilor
doar pentru
motive de
nelegalitate

pentru care a fost legalmente acordat, nesocotind scopul procedurii concursuale, care este acela al stingerii pasivului, prin lichidarea activelor existente în patrimoniul debitoarei. În cauză, creditoarea a probat existența abuzului de drept, sens în care a dovedit faptul că o parte importantă dintre creditorii majoritari este direct interesată și temporizează adoptarea regulamentului de valorificare, întrucât aceștia locuiesc în imobilele supuse valorificării.

În considerentele deciziei pronunțate s-a reținut că: „Nu se pot acorda însă valențe votului exprimat cu depășirea limitelor legale.

Din circumstanțele cauzei rezultă neîndoiește că hotărârile «incriminate» au fost luate contrar interesului general al procedurii colective, în unicul scop de a favoriza membrii majorității în detrimentul celorlalți participanți la procedură.

Exercitarea dreptului de vot a devenit abuzivă în condițiile în care prin hotărârile astfel adoptate sau prin neasigurarea cvorumului de prezență necesar adoptării unei hotărâri au fost lezate atât interesul general, cât și interesele particulare ale celorlalți creditori.

Contrarietatea deciziei față de interesul general trebuie analizată prin raportare la scopul procedurii și principiul celerității, care reprezintă unul dintre dezideratele acesteia.

Dreptul de vot trebuie exercitat de creditorii participanți potrivit scopului social economic pentru care a fost instituit, exercitarea lui trebuie să aibă în vedere colectivitatea și comunitatea de interese aparținând tuturor participanților la procedura concursuală, mergând chiar până la recunoașterea prevalenței interesului general, constând în clarificarea cu promptitudine a statului entității. Astfel, reinsertia acesteia în mediul economic (atunci când este posibil) ori dizolvarea urmată de lichidare și radiere trebuie săvârșite cu celeritate.

În raport de aceste deziderate, blocarea procesului de valorificare a activelor destinat acoperirii datoriilor, fără formularea unor obiecțiuni rezonabile timp de peste un an, trebuie amendată potrivit regulilor aplicabile în materia abuzului de drept.

Gradul de reprezentativitate al creanțelor care au exercitat un vot arbitrar sau au refuzat în mod abuziv să-și exprime opțiunea față de regulamentul de valorificare propus de practicianul în insolvență trebuie anihilat. Numai în acest mod poate fi aplicat un remediu prompt, eficient și real, adaptat la nevoile concrete ale cauzei, menit să asigure fluiditatea necesară procedurii, în scopul atingerii obiectivelor sale primordiale.

Folosirea puterii deținute de majoritate pentru blocarea, în scopuri exclusiv personale, a procesului de lichidare, prin manopere care îi dezavantajează pe restul creditorilor și care sunt străine de principiul maximizării averii debitoarei se impune a fi amendată.

Așa fiind, Curtea apreciază că creditorii majoritari și-au exercitat abuziv dreptul la vot în cadrul ședințelor AGC, având ca obiect aprobarea regulamentului de valorificare a bunurilor debitoarei.

Validarea acestei apărări în circumstanțele speciale ale cauzei justifică intervenția directă și punctuală a organului jurisdicțional, în sensul amendării conduitei abuzive a majorității, prin încuviințarea procedurii de vânzare a bunurilor debitoarei la licitație publică, conform propunerilor creditoarei (...) făcute în cadrul ședinței din 9 martie 2016.

Sanțiunea evocată suprimă efectele nelegitime ale deciziei, răspunde exigențelor referitoare la maximizarea averii debitoarei,

rei, asigură premisele respectării principiului celerității, fiind pe deplin compatibilă cu limitele controlului de legalitate pe care organul jurisdicțional este abilitat să-l exercite.

În consecință, valorificarea patrimoniului debitoarei se va realiza în baza regulamentului întocmit de lichidatorul judiciar, cu modificările propuse de creditoarea C. în cadrul ședinței din 9 martie 2016”.

c) *O altă perspectivă din care poate fi privită chestiunea limitelor în care se realizează controlul efectuat de judecătorul-sindic, atunci când procedează la soluționarea unei acțiuni în anularea hotărârii adunării creditorilor, este aceea în care se invocă nelegalitatea prin prisma aplicării și interpretării dispozițiilor art. 61 din Legea nr. 85/2014.*

Art. 61 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 prevede că: „În vederea îndeplinirii atribuțiilor sale, administratorul judiciar va putea desemna persoane de specialitate precum avocați, experți contabili, evaluatori sau alți specialiști. Numirea și nivelul remunerațiilor acestor persoane vor fi supuse aprobării comitetului creditorilor în cazul în care acestea vor fi plătite din averea debitoarei sau se vor supune standardelor de cost stabilite de Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România, potrivit prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 86/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în cazul în care se vor remunera din fondul de lichidare constituit potrivit prevederilor art. 39 alin. (4)”.

Din analiza dispozițiilor anterior citate rezultă cu evidență că numirea persoanelor de specialitate este dată de legiuitor în competența practicianului în insolvență, dovadă a acestui fapt fiind și prevederile pct. 28 al art. 5 din Legea nr. 85/2014, care arată că extrasul raportului de activitate trebuie să includă și persoanele de specialitate desemnate potrivit art. 61 alin. (1) din Lege.

Într-o primă decizie de speță, adunarea creditorilor debitoarei a avut pe ordinea de zi aprobarea încheierii contractului de asistență juridică cu o firmă de avocatură care urma să întreprindă demersurile necesare recuperării daunelor moratorii aferente subvenției APIA 2014, ordinea de zi fiind aprobată cu majoritatea de 71,102% din masa credală, respectiv cu 77,839% din voturile prezente.

În cuprinsul contestației formulate, creditoarea a invocat nelegalitatea deciziei adoptate de creditori, sens în care a argumentat că ea nu a aprobat încheierea contractului cu firma de avocatură pentru a efectua demersurile necesare recuperării daunelor moratorii aferente subvenției APIA 2014, întrucât aprobarea încheierii contractelor în numele debitoarei, în cadrul procedurii de insolvență, este reglementată de dispozițiile Legii nr. 85/2014 în atribuțiile comitetului creditorilor. A arătat că din acest motiv a solicitat administratorului judiciar reconvocarea adunării creditorilor în vederea desemnării, potrivit art. 50 alin. (4) din Legea nr. 85/2014, a comitetului creditorilor. De asemenea, contestatoarea-apelantă a solicitat și reconvocarea adunării creditorilor/comitetului creditorilor în vederea efectuării unei selecții de oferte în acest sens, în vederea contractării celei mai avantajoase oferte din punct de vedere financiar, raportat și la cuantumul ridicat al onorariului solicitat de firma de avocatură. În calea de atac a apelului declarat împotriva sentinței pronunțate de judecătorul-sindic, prin care a fost respinsă contestația creditoarei, Curtea a reținut că: „(...) din interpretarea textului art. 61 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 rezultă, în mod clar, neechivoc, faptul că angajarea specialiștilor, cum este în cauza



**Numirea
persoanelor
de specialitate
este dată de
legiuitor în
competența
practicianului
în insolvență**

pendinte firma de avocatură, este dată în atribuțiile administratorului judiciar, creditorii urmând să hotărască cu privire la numirea și nivelul remunerațiilor acestor specialiști, în cazul în care acestea vor fi plătite din averea debitoare sau se vor supune standardelor de cost stabilite de Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România, potrivit prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 86/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în cazul în care se vor remunera din fondul de lichidare, constituit potrivit prevederilor art. 39 alin. (4) din Legea nr. 85/2014.

Curtea va înlătura critica apelantelor referitoare la împrejurarea că aprobarea încheierii contractelor, în numele debitoare, în cadrul procedurii de insolvență, este reglementată de dispozițiile Legii nr. 85/2014 în atribuțiile Comitetului Creditorilor, deoarece, atât timp cât nu s-a constituit comitetul creditorilor societății debitoare, adunarea creditorilor poate decide asupra încheierii acestui contract.

În speță, creditorii au apreciat, potrivit legii, asupra necesității și oportunității angajării unor specialiști (avocați) pentru a efectua demersurile necesare recuperării daunelor moratorii aferente subvenției APIA 2014, fiind de acord cu efectuarea unor cheltuieli din patrimoniul debitoare, în cuantumul stabilit în contractul de asistență juridică, în proporție de 71,102% din masa credală, respectiv 77,839% din voturile prezente.

Așa cum a reținut și judecătorul-sindic – în concordanță cu jurisprudența în materie a instanței de contencios constituțional –, încheierea contractului de asistență juridică cu firma de avocatură, pentru a efectua demersurile necesare recuperării daunelor moratorii aferente subvenției APIA 2014, s-a realizat în cadrul activității de administrare a debitoare, iar creditorii și-au exprimat acordul cu privire la angajarea acestei societăți de avocatură și la onorariul care urmează să-i fie plătit din averea debitoare, instanța neputând statua asupra oportunității angajării acestei firme de avocatură sau a alteia, deoarece o asemenea decizie ar reprezenta o depășire a atribuțiilor instanțelor judecătorești, o intervenție inadmisibilă în activitatea de organizare și funcționare a societății debitoare¹⁰.

Într-o altă situație ivită în practica judiciară, contestatoarea a formulat contestație prin care a susținut că doi creditori, care dețineau un procent de 63% din totalul masei credale, s-ar fi substituit comitetului creditorilor și au generat cheltuieli pe seama averii debitoare, angajând o echipă de specialiști, în temeiul art. 61 din Legea nr. 85/2014, care nu era necesară în cadrul desfășurării activității debitoare, ceea ce contravine interesului colectiv, concursual și egalitar ce definește procedura insolvenței.

Instanța de control judiciar a validat soluția pronunțată de judecătorul-sindic, de respingere a contestației, argumentele oferite fiind că: „(...) din dispoziția legală citată rezultă că legiuitorul nu enumeră, cu titlu limitativ, «persoanele de specialitate» ce pot fi desemnate într-o procedură de insolvență, iar prin utilizarea sintagmei «alți specialiști» intenția a fost de a acorda practicianului în insolvență posibilitatea de a aprecia, de la caz la caz, în funcție de obiectul de activitate al debitoare, care ar fi specialiștii necesari și utili. În ceea ce privește criticile vizând împrejurarea că echipa de specialiști prevăzută de art. 61 din Legea nr. 85/2014 nu ar fi necesară în cadrul desfășurării activității debitoare, că masa credală nu ar beneficia de pe urma acestor specialiști, costurile fiind prea mari, instanța de control

evidențiază că acestea constituie exclusiv chestiuni de oportunitate, astfel cum, în mod judicios, a observat și judecătorul-sindic¹¹.

d) *O altă dimensiune de analiză a problemei vizând limitele în care se realizează controlul efectuat de judecătorul-sindic*, atunci când este investit cu acțiunea în anularea hotărârii creditorilor, este cea în care se susține pretinsa nelegalitate a adunării creditorilor generată de existența unui conflict de interese, sens în care se invocă incidența art. 51 alin. (5) din Legea nr. 85/2014.

Conform dispozițiilor art. 51 alin. (5), dacă un membru al comitetului creditorilor se află, din cauza interesului propriu, în conflict de interese cu interesul concursual al creditorilor participanți la procedură, acesta se va abține de la vot, sub sancțiunea anularii deciziei comitetului creditorilor, dacă fără votul său nu s-ar fi întrunit majoritatea cerută.

Din chiar conținutul dispoziției legale enunțate rezultă indubitabil că aceasta se aplică exclusiv în cazul în care decizia este luată de către comitetul creditorilor, nu și în situația deciziei luate în adunarea generală a creditorilor, iar abținerea de la vot vizează votul exprimat în comitetul creditorilor.

Legea insolvenței reglementează conflictul de interese și instituie obligația abținerii de la vot în două situații

s-ar adăuga la lege.

Pe de altă parte, potrivit art. 10 C. civ., „*Legile care derogă de la o dispoziție generală, care restrâng exercițiul unor drepturi civile sau care prevăd sancțiuni civile se aplică numai în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege*”.

În considerarea acestor circumstanțieri, apreciem că, în lipsa unei dispoziții legale aplicabile adunării creditorilor, nu se poate analiza chestiunea existenței unui conflict de interese, din moment ce Legea nr. 85/2014 stabilește expres că procedura insolvenței este una concursuală și colectivă, în cadrul căreia toți creditorii îndreptățiți la procedură trebuie să beneficieze de un tratament egalitar și echitabil.

Un argument pentru care dispozițiile art. 51 alin. (5) din Legea nr. 85/2014 nu pot fi aplicate prin analogie, în cazul hotărârii adunării creditorilor, este reprezentat de împrejurarea că, privind o situație de excepție de la dreptul la vot al oricărui creditor și implicând, pe cale de consecință, restrângerea exercițiului unui drept, o astfel de excepție este de strictă interpretare, aplicându-se numai în ipotezele în care legea o prevede expres.

Pe cale jurisprudențială¹² s-a decis că „normele care limitează drepturile sunt de strictă interpretare și nu pot fi extinse prin analogie la alte situații, rațiunea pentru care o prevedere similară cu cea de la art. 51 alin. (5) din Legea nr. 85/2014 nu a fost inclusă în cuprinsul art. 48 din același act normativ fiind aceea că în cazul comitetului creditorilor s-a dorit evitarea conflictului dintre interesele creditorilor care fac parte din acest comitet și interesele creditorilor din afara comitetului, situație de care nu poate fi vorba în cazul adunării generale”.



Legea insolvenței reglementează conflictul de interese și instituie obligația abținerii de la vot în două situații

Se impune precizarea că atribuțiile și rolul comitetului creditorilor în cadrul procedurii sunt distincte de cele ale adunării creditorilor, motiv pentru care nu orice prevedere legală aplicabilă modalității în care se iau hotărârile în comitetul creditorilor sunt aplicabile *mutatis mutandis* și adunării creditorilor, cu atât mai mult cu cât analogia vizează restrângerea exercițiului unui drept conferit de lege.

Tot jurisprudențial¹³ s-a reținut că, „referitor la existența unui conflict de interese, în cadrul comitetului creditorilor, creditoarea este în eroare, deoarece în Legea nr. 85/2014 prevederile despre adunarea creditorilor sunt tratate în art. 47-49 inclusiv, iar cele vizând comitetul creditorilor în art. 50-51 și nu pot fi aplicate prin analogie și în adunarea creditorilor”.

S-a argumentat că măsura contestată a fost votată în cadrul adunării creditorilor și nu a privit decizii care să fi fost adoptate de comitetul creditorilor, context în care s-a apreciat că dispozițiile legale prevăzute de art. 51 alin. (5) nu sunt aplicabile în speță. A fost făcută trimitere la cele două situații în care Legea insolvenței reglementează conflictul de interese și instituie obligația abținerii de la vot și s-a evidențiat că: „Nu poate fi reținut, în momentul de față, nici existența unui conflict de interese, în cadrul comitetului creditorilor, atât timp cât acest comitet nu a luat încă decizii. Conflictul de interese în cadrul comitetului creditorilor poate apărea în situații concrete, în funcție de deciziile ce urmează a se lua, iar cel ce se află în conflict de interese cu interesul concursual al creditorilor participanți la procedură este obligat să se abțină de la vot, sub sancțiunea anulării de către judecătorul-sindic a deciziei adoptate [art. 51 alin. (5) și (6) din Legea nr. 85/2014]”.

e) *În fine, o altă chestiune supusă analizei judecătorului-sindic este cea a investiției sale cu acțiunea în anularea hotărârii adunării creditorilor debitoarei care s-a întrunit și a deliberat cu privire la un aspect care nu era de competența sa.*

În această pricină¹⁴, judecătorul-sindic a respins contestația formulată de creditoarea B. & B. PC, care a solicitat anularea hotărârii adunării creditorilor debitoarei din data de 2 mai 2018, prin care, cu un procent de 82,10% din totalul creanțelor prezente, s-a aprobat contractul de tranzație încheiat la data de 19 aprilie 2018 între debitoarea T.I. SRL, prin lichidator judiciar AA T.I. SPRL, și societatea R.H. SA. În considerentele sentinței s-a argumentat că este nefondată susținerea contestatoarei, potrivit cu care nu ar fi existat, în prealabil, nicio confirmare expresă care să fi fost acordată de către judecătorul-sindic pentru încheierea contractului de tranzație și astfel ar fi fost încălcate dispozițiile art. 25 lit. j) din Legea nr. 85/2006, reținându-se că, potrivit textului de lege menționat, printre principalele atribuții ale lichidatorului judiciar se numără și *încheierea de tranzații*, descărcarea de datorii, descărcarea fideiusorilor, renunțarea la garanții reale, sub condiția confirmării de către judecătorul-sindic. Tribunalul a constatat că dispozițiile legale au fost îndeplinite, tranzația încheiată fiind confirmată de către judecătorul-sindic, prin sentința civilă din data de 4 mai 2018. S-a notat că confirmarea tranzației de către judecătorul-sindic nu reprezintă o procedură prealabilă încheierii tranzației, astfel cum invocă contestatorul, ci o expresie a atribuțiilor stabilite, conform art. 11 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, de control judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului, confirmarea reprezentând în sine aprobarea unui act sau a unei măsuri, prin urmare, o acțiune ulterioară.

Instanța de control judiciar a păstrat soluția, evidențiind că: „astfel cum s-a reținut de altfel și de către judecătorul sindic, prin sentința atacată, și s-a invocat și prin întâmpinările depuse în apel, nici Legea nr. 85/2006 și nici vreo altă dispoziție normativă

nu prevăd vreo atribuție a adunării creditorilor în ceea ce privește contractele de tranzație încheiate de debitoare prin lichidator. În acest sens, se are în vedere că, potrivit art. 25 lit. j) din Legea nr. 85/2006, una dintre atribuțiile lichidatorului este încheierea de tranzații, sub condiția confirmării de către judecătorul-sindic, din modul de formulare a textului de lege reieșind că aceasta este singura condiție impusă de legiuitor, fără a se prevedea, pentru validitatea tranzației, și necesitatea aprobării de către adunarea creditorilor. Așa fiind, câtă vreme adunarea creditorilor debitoarei s-a întrunit și a deliberat cu privire la un aspect care nu era de competența sa, această manifestare de voință (hotărârea din data de 02.05.2018, contestată în prezenta cauză) nu a fost în măsură să producă efecte juridice, respectiv să dea naștere, să modifice sau să înceteze un raport juridic civil concret, astfel că, întrucât nu reprezintă un act juridic civil, nu este susceptibilă de a fi anulată, după cum s-a solicitat de către contestatoare.

Se mai are în vedere că nulitatea este acea sancțiune de drept civil care lipsește actul juridic de efectele contrarii normelor juridice edictate pentru încheierea sa valabilă, astfel că această nulitate nu poate opera față de hotărârea contestată în prezentul litigiu, câtă vreme aceasta nu are valoarea unui act juridic (*negotium juris*). Faptul că creditorii care s-au prezentat la adunarea din data respectivă au dorit să își exprime opinia cu privire la oportunitatea contractului de tranzație nu conferă hotărârii atacate caracterul de act juridic, astfel încât să poată fi pusă în discuție valabilitatea adoptării sale și, eventual, aplicată sancțiunea nulității, susținerile apelantei contestatoare cu privire la incidența acestei sancțiuni fiind așadar nefondate. De asemenea, nici faptul că prin contractul de tranzație s-a condiționat de către C. plata prețului de îndeplinirea unor cerințe, printre care și aprobarea tranzației de către adunarea creditorilor debitoarei, nu poate conduce la o altă concluzie, câtă vreme atribuțiile adunării creditorilor sunt strict cele prevăzute de lege, nu și cele stabilite de terți, iar legea, astfel cum s-a arătat anterior, nu cere condiția aprobării tranzației de către adunarea creditorilor pentru validitatea acesteia. Față de cele de mai sus, din care reiese caracterul fondat al apărărilor din întâmpinări privind lipsa obligativității convocării adunării creditorilor pentru confirmarea de tranzații, Curtea constată de prisos analiza celorlalte aspecte invocate prin cererea de apel”.

4.2. Limitele aspectelor de nelegalitate supuse verificării judecătorului-sindic în etapa confirmării planului de reorganizare

În etapa confirmării planului de reorganizare, în condițiile impuse de art. 139 din Legea nr. 85/2014, judecătorul-sindic nu realizează doar o verificare a respectării condițiilor de vot, ca în etapa aprobării planului de către creditorii, ci realizează un veritabil control de legalitate a acestuia, aceasta fiind concluzia care se poate deduce din analiza prevederilor art. 139 alin. (1) lit. F din Legea nr. 85/2014, care menționează că planul trebuie să respecte, din punctul de vedere al legalității și al viabilității, prevederile art. 133.

În consecință, controlul realizat de judecătorul-sindic, din perspectiva respectării termenului de depunere a planului, a persoanei abilitate în acest sens, dar mai ales a conținutului planului de reorganizare propus, se subsumează aspectelor de legalitate, astfel cum au fost evidențiate prin art. 45 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, iar nu a celui de oportunitate, aflat la îndemâna creditorilor debitoarei insolvente.

Într-o decizie de speță¹⁵, instanța a fost investită cu o solicitare formulată de debitoare, având ca obiect confirmarea

planului de reorganizare. S-a constatat că obiectul confirmării dedus spre soluționare judecătorești-sindic, în sensul confirmării sau infirmării, îl reprezintă planul de reorganizare al debitoarei, în forma completată depusă la dosar la data de 1 octombrie 2018. S-a evidențiat că, așa cum reiese din notele de ședință depuse de administratorul judiciar, această completare a fost comunicată creditorilor la data de 27 septembrie 2018 și asupra planului de reorganizare, astfel completat, s-a și votat.

S-a notat că această completare a planului de reorganizare nu vizează lămurirea unor aspecte neclare din planul de reorganizare propus anterior, ci reprezintă un nou plan de reorganizare drept conținut, din punctul de vedere al plăților propuse.

S-a constatat că prin completarea planului s-a modificat complet structura programului de plăți (cu excepția restanțelor salariale), sub aspectul cuantumului plăților trimestriale pe parcursul celor trei ani.

În raport de aceste circumstanțe factuale, Curtea a evidențiat că: „nu neagă faptul că completarea unui plan de reorganizare este posibilă, însă legiuitorul român a stabilit că modificarea acestuia se poate realiza în condiții identice celor care au determinat aprobarea planului a cărui modificare se dorește.

Așa fiind, modificarea planului de reorganizare (în realitate, înlocuirea unui plan cu un altul) era posibilă dacă aceasta ar fi fost realizată în interiorul termenului prevăzut de art. 132 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 85/2014 și cu respectarea condițiilor prevăzute de art. 133 din același act normativ.

Întrucât debitoarea, prin administratorul special, nu a procedat astfel, în mod corect, judecătorul-sindic a statuat că modificarea planului de reorganizare a avut loc cu nesocotirea termenului de decădere impus prin norme imperative, astfel că nici chiar votarea acestuia de către creditorii nu poate acoperi decăderea care a operat în temeiul legii.

De altfel, judecătorul-sindic a stabilit corect că, dacă se susține teza unei modificări a planului de reorganizare, devin incidente dispozițiile art. 139 alin. (5) din Legea nr. 85/2014, potrivit cărora modificarea planului de reorganizare presupune o procedură de reorganizare pendinte, adică în curs de derulare, or, această procedură de reorganizare presupune existența unui plan de reorganizare confirmat de către judecătorul-sindic, ipoteză inexistentă în speță”.

Din perspectiva persoanelor abilitate să depună un plan de reorganizare, în practica judiciară¹⁶ s-a reținut că, prin apelul incident, creditoarea SC C.C.R. SRL a criticat sentința pronunțată de judecătorul-sindic, invocând nelegalitatea, prin raportare la persoana care a propus planul de reorganizare, susținând că, în cazul de față, planul de reorganizare a fost propus de administratorul special, A.A., care este o persoană condamnată.

Potrivit art. 132 din Legea nr. 85/2014, „următoarele categorii de persoane vor putea propune un plan de reorganizare: a) debitorul, cu aprobarea adunării generale a acționarilor/asociaților, în termen de 30 de zile de la publicarea tabelului definitiv de creanțe, cu condiția formulării intenției de reorganizare, potrivit art. 67 alin. (1) lit. g), dacă procedura a fost declanșată de acesta, și în termenul prevăzut de art. 74, în cazul în care procedura a fost deschisă ca urmare a cererii unuia sau mai multor creditorii (...)”.

Curtea a notat că: „Exigențele ce trebuie verificate din perspectiva titularului dreptului de a propune un plan de reorganizare sunt cele enunțate de textul citat și vizează respectarea unui termen de înregistrare a planului propus, a declarării intenției de reorganizare”, și a evidențiat, pornind de la argumentul că entitatea titulară a dreptului de a depune planul este debitoarea, prin administrator special, că aserțiunile cu privire la administratorul special, „în mod corect, au fost înlăturate de către judecătorul-sindic, distincția dintre cele două entități (respectiv debitoare și administratorul special) impunându-se, fiind esențial de menționat că planul aparține debitoarei, și nu altei categorii de persoane în favoarea căreia a fost instituit dreptul de a propune un plan”.



Controlul realizat de judecătorul-sindic, din perspectiva respectării termenului de depunere a planului, a persoanei abilitate în acest sens, dar mai ales a conținutului planului de reorganizare propus, se subsumează aspectelor de legalitate

4.3. Chestiuni vizând nelegalitatea măsurilor administratorului/lichidatorului judiciar

Măsurile luate de administratorul judiciar ori de lichidatorul judiciar pot fi contestate de către debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditorii sau de orice altă persoană care dovedește un interes.

Contestațiile împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar ori de lichidatorul judiciar sunt reglementate de art. 59 alin. (5) din Legea nr. 85/2014, care prevede sfera persoanelor cărora legea le conferă legitimare procesuală activă.

Având în vedere că practicianul în insolvență este un interpus al instanței, căreia îi revine în mod expres atribuția de a efectua controlul activității practicianului, aceasta, prin intermediul judecătorelui-sindic, trebuie să aprecieze dacă contestarea în orice fel, de către orice parte interesată, a modului în care practicianul își exercită atribuțiile este sau nu întemeiată, în condițiile legii, și să dispună în consecință.

În doctrină¹⁷ a fost exprimată opinia că măsurile luate de administratorul judiciar ori de lichidatorul judiciar pot fi contestate „indiferent dacă au fost cuprinse sau nu în raportul de activitate pe care acesta are obligația să îl întocmească”.

Măsurile luate de administratorul judiciar ori de lichidatorul judiciar, în cadrul activității pe care o desfășoară, sunt dintre cele mai diverse, în cele

ce succedă urmând a prezenta câteva situații ivite în practica judiciară.

Într-o primă decizie de speță¹⁸, judecătorul-sindic a fost investit cu o acțiune prin care promitentul-cumpărător a solicitat anularea notificării nr. xxx/21.11.2019, emisă de administratorul judiciar al debitoarei, de denunțare unilaterală a antecontractului autentificat sub nr. yy/14.02.2014, antecontract ce privea promisiunea de vânzare-cumpărare a imobilului apartament situat în Iași, acțiune ce a fost respinsă în primă instanță.

Astfel cum s-a evidențiat și în doctrină¹⁹, „analiza denunțării contractului de către judecătorul-sindic nu poate fi realizată fără a delimita cu claritate aspectele de legalitate în care instanța poate interveni pentru a corecta orice încălcare a normelor incidente și zona de oportunitate, în care administratorul judiciar/lichidatorul judiciar are un drept de apreciere care nu poate fi cenzurat decât de către organele creditorilor, conform art. 45 alin. (2) teza finală din Legea nr. 85/2014”.

Menționăm că, potrivit dispozițiilor cuprinse în art. 123 alin. (1) din Legea nr. 85/2014: „În vederea creșterii la maximum a valorii averii debitorului, într-un termen de prescripție de 3 luni de la data deschiderii procedurii, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate să denunțe orice contract, încheierile neexpirate, alte contracte pe termen lung, atât timp cât aceste contracte nu au fost executate în totalitate ori substanțial de către toate părțile implicate”.

Din examinarea dispoziției legale citate rezultă că o contestație poate fi formulată cu deplin temei de partenerul contractual prejudiciat al debitorului atunci când contractul nu mai poate fi calificat ca fiind un act juridic în curs de executare, în accepțiunea art. 123 alin. (1) teza finală din Legea nr. 85/2014 el fiind un act juridic substanțial executat, singura în culpă pentru neexecutarea contractului fiind debitoarea.

În considerentele deciziei pronunțate în soluționarea apelului declarat de promitentul-cumpărător împotriva hotărârii pronunțate de judecătorul-sindic, „Curtea constată că, la data de 14 februarie 2012, apelantul, în calitate de promitent-cumpărător, a încheiat cu R. SRL, în calitate de promitent-vânzător, antecontractul autenticat sub nr. yy/14.02.2012, având ca obiect promisiunea de vânzare a bunului imobil format din apartamentul situat în Iași, imobil cu nr. cadastral 1704/3/11/8, înscris în Cartea funciară xxxxxx-C1-xxxxxxx Iași, format din 3 camere și dependințe, în suprafață utilă de 53,73 mp, având o cotă-indiviză din terenul aferent construcției de 7,68%, reprezentând o suprafață de 21 mp. Prețul vânzării a fost stabilit la suma de 35.000,00 euro, din care societatea R. SRL a primit, la data semnării antecontractului, suma de 20.000,00 euro.

Având în vedere declarațiile societății R. SRL în sensul că nu poate obține certificatul fiscal necesar vânzării bunului imobil, datorită existenței unor datorii semnificative față de bugetul de stat și bugetul local, a fost stabilit de către părți, ca dată de semnare a contractului de vânzare-cumpărare, termenul de 14 iulie 2012, termen care a fost prelungit în mod repetat, prin mai multe acte adiționale autentice.

Apelantul a mai achitat și suma de 13.000,00 euro, din care suma de 7.000 euro, achitată conform actului adițional autenticat sub nr. www/30.09.2013, și suma de 6.000 euro, achitată conform actului adițional autenticat sub nr. zzz/01.04.2014.

Pentru achitarea diferenței de preț, în cuantum de 2.000 euro, având în vedere că societatea R. SRL, prin administrator S.D., a refuzat primirea sumei, apelantul a consemnat, pe numele R. SRL, această suma la Libra Bank Iași, iar recipisa de consemnare BRELxxxxxxxxx/15.09.2017 a fost depusă la biroul executorului judecătoresc Z din Iași.

În atare condiții, antecontractul, autenticat sub nr. yy/14.02.2012, nu poate fi calificat ca fiind un act juridic în curs de executare, el fiind executat integral de apelant, trebuind a fi calificat ca un act juridic substanțial executat, singura în culpă pentru neexecutarea contractului fiind debitoarea.

Or, în cauză, contractul autenticat sub nr. yy/14.02.2012 a fost în integralitatea sa executat de apelant, care a plătit prețul stipulat, preț real și serios în raport de evoluția pieței imobiliare la nivelul anului 2012.

Actele juridice în curs de executare ale debitorului sunt identificate în alin. (1) din art. 123 din noua lege a insolvenței ca

fiind contractele legal încheiate care, la data deschiderii procedurii, nu vor fi executate în totalitate sau substanțial de către toate părțile implicate. Dacă una sau unele dintre părțile contractului și-au executat în totalitate prestațiile contractuale, iar cealaltă parte (părți) nu a executat obligațiile ce îi revin, este cert că nu mai suntem în prezența unui contract în derulare, în înțelesul art. 123 din Legea nr. 85/2014, ci a unui contract «substanțial executat», cu privire la care practicianul în insolvență nu mai dispune de dreptul de denunțare unilaterală, cu atât mai mult cu cât neexecutarea contractului de către R. SRL se datorează exclusiv culpei acesteia.

În plus, Curtea reține că notificarea este o prelungire a comportamentului abuziv al societății R. SRL, sancționat anterior de instanța de judecată, prin pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare a imobilului, respectiv sentința civilă nr. xxxxx/11.12.2018 a Judecătorei Iași, hotărâre executorie care se bucură de putere de lucru judecat și al cărei efect nu poate fi ignorat de administratorul judiciar.

Nu pot fi permise susținerile intimatului în sensul că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 131 lit. a) și b) din Legea 85/2014, pentru încheierea contractului în formă autentică, atât timp cât există o hotărâre judecătorească care statuează contrariul, hotărâre ce se bucură de putere de lucru judecat”.

În consecință, Curtea a admis apelul formulat de reclamantul A.F. împotriva sentinței civile nr. 270 din 4 iunie 2020, pronunțată de Tribunalul Iași, Secția II civilă – faliment, pe care a schimbat-o în parte, în sensul că a admis, în parte, acțiunea formulată de reclamantul A.F. în contradictoriu cu practicianul în insolvență B.B. & A.I.I., în calitate de administrator judiciar al debitorului R. SRL, și a dispus anularea notificării nr. xxx/21.11.2019 de denunțare unilaterală a antecontractului de

vânzare-cumpărare nr. yy/14.02.2014, încheiat între societatea debitoare și A.F.

Într-o altă situație ivită în practica judiciară²⁰, judecătorul-sindic a fost investit cu o contestație formulată de o creditoare ce avea calitatea de arendaș al terenului agricol situat în sola 62/1 extravilan, C.R., împotriva măsurii administratorului judiciar, cuprinsă într-un raport de activitate, prin care s-a respins cererea acesteia de restituire a recoltei de grâu produse pe respectivul teren agricol, recoltă treierată de către reprezentanții societății debitoare în luna iulie 2017, sau, în subsidiar, a contravalorii acesteia, temeiul de drept indicat fiind art. 550 și art. 948 alin. (5) C. civ.

Judecătorul-sindic a considerat legală măsura dispusă de administratorul judiciar de respingere a cererii creditoarei, reținând că aceasta nu era îndreptățită la restituirea recoltei, întrucât, „așa cum însăși creditoarea a susținut, lucrările agricole au fost realizate integral de către debitoare, fără nicio contribuție a creditoarei, care nici nu a solicitat sistarea lucrărilor, deși a luat cunoștință în noiembrie 2016 că terenul fusese arat și parțial semănat, având așadar posibilitatea să efectueze ea însăși lucrări”. S-a avut în vedere că dispozițiile art. 550 C. civ. nu sunt incidente, creditoarea nefiind proprietarul terenului, ci având numai dreptul de a-l folosi în temeiul contractelor de arendă.

În calea de atac a apelului, creditoarea a arătat că este nerelevantă împrejurarea reținută de prima instanță, în sensul că lucrările agricole au fost realizate de către intimata debitoare,



**O contestație
poate fi formulată
cu deplin temei
de partenerul
contractual
prejudiciat al
debitorului
atunci când
contractul nu
mai poate fi
calificat ca fiind
un act juridic în
curs de executare**

întrucât art. 550 C. civ. reglementează tocmai această situație. În ceea ce privește incidența art. 550 C. civ., apelanta a arătat că textul se aplică și arendașului, căruia i s-a transmis dreptul de a exploata terenul și de a-i culege fructele. S-a susținut că prima instanță nu arată care sunt normele speciale care ar înlătura de la aplicare art. 550 C. civ.

Analizând criticile formulate, Curtea a constatat următoarele: „În prezenta cauză, instanțele au fost investite cu solicitarea de restituire a unei recolte de grâu sau a contravalorii acesteia, formulată de către arendașul unui teren agricol și întemeiată pe dispozițiile art. 550 C. civ.

Nu se contestă de către apelantă faptul că nu aceasta a efectuat lucrările agricole pe terenul în discuție, ci societatea debitoare, care a și recoltat și, ulterior, valorificat producția realizată.

Apreciază apelanta că art. 550 C. civ. este aplicabil chiar și într-o asemenea ipoteză, fiind necesar să se recunoască arendașului aceleași drepturi, din perspectiva culegerii fructelor, ca și proprietarului.

Curtea nu va primi acest punct de vedere față de conținutul art. 550 C. civ., precum și de drepturile recunoscute arendașului.

Astfel, art. 550 C. civ. prevede că fructele și produsele se cuvin proprietarului, dacă prin lege nu se dispune altfel.

Dreptul de proprietate asupra fructelor naturale și industriale se dobândește la data separării de bunul care le-a produs.

Dreptul de proprietate asupra fructelor civile se dobândește zi cu zi. Cel care, fără acordul proprietarului, avansează cheltuielile necesare pentru producerea și perceperea fructelor sau produselor poate cere restituirea cheltuielilor.

În acest caz, produsele sau contravaloarea acestora pot fi reținute până la restituirea cheltuielilor. Cu toate acestea, proprietarul poate cere obligarea posesorului la predarea produselor ori a contravalorii acestora dacă furnizează o garanție îndestulătoare.

Pe de altă parte, în ceea ce privește contractul de arendare, Curtea reține că are ca obiect transmiterea către arendaș a unor bunuri agricole, în vederea exploatării în schimbul unui preț.

Referitor la noțiunea de exploatare, în conținutul acesteia intră atât cultivarea terenului agricol, cât și culegerea producției realizate în urma cultivării.

În ipoteza în care nu arendașul este cel care a realizat cultivarea terenului, ci o altă persoană, ipoteză care se regăsește în cazul de față, acesta nu este îndreptățit să solicite predarea recoltei, în temeiul dispozițiilor art. 550 C. civ., întrucât acest text este aplicabil doar proprietarului bunului fructifer, nu și titularilor unor drepturi de creanță născute în temeiul unui contract de arendare încheiat cu proprietarul, față de termenii folosiți de legiuitor.

Susținerea apelantei, în sensul că aplicarea acestui text ar trebui extinsă și în privința arendașului, nu poate fi primită, în cazul raportului juridic născut din contractul de arendare fiind reglementate explicit drepturile arendașului și obligațiile corelative ale arendatorului.

Într-adevăr, arendașul are dreptul de a se bucura de folosința liniștită a bunului arendat, însă, în ipoteza în care aceasta este stânjenită prin exploatarea terenului de către o altă persoană, arendașul este îndreptățit să acționeze împotriva arendatorului, în baza contractului, în temeiul garanției pentru evicțiune sau împotriva celui care îl tulbură în exercițiul folosinței, în temeiul răspunderii delictuale”.

Într-o decizie de speță²¹, judecătorul-sindic a fost investit cu o contestație împotriva măsurilor luate de lichidatorul judiciar prin raportul nr. 5.

Din perspectiva situației de fapt, în cauza analizată, prin răspunsul nr. yy/29.08.2013, S.S., în calitate de lichidator judiciar al debitoarei, a comunicat contestatorilor că nu sunt întrunite toate condițiile în vederea executării, în temeiul art. 93¹ din Legea nr. 85/2006, a antecontractelor de vânzare-cumpărare indicate de aceștia, întrucât prețul de vânzare al bunurilor era inferior valorii de piață. Lichidatorul judiciar a menționat în cuprinsul răspunsului comunicat contestatorilor că a avut în vedere valoarea de piață stabilită prin cuprinsul raportului de evaluare întocmit în cadrul procedurii de faliment, care a stabilit că valoarea de piață a locurilor de parcare se situează între 3.000 și 4.700 euro. Această măsură a lichidatorului a fost cuprinsă în raportul de activitate nr. 5.

Prin antecontractul de vânzare-cumpărare nr. 1, încheiat în data de 10 ianuarie 2008, SC P.R., în calitate de promitentă-vânzătoare, s-a obligat să construiască și să vândă contestatorului T.R., în calitate de cumpărător, un loc de parcare în subsolul 2/3, în imobilul-construcție pe care promitentă-vânzătoare se obliga să îl execute, în str. X nr. 138, în schimbul unui preț de 1.500 lei, cu TVA inclus. Locul de parcare nr. 18 din subsol 3, ce face obiectul antecontractului de vânzare-cumpărare nr. 1, din data de 10 ianuarie 2008, a fost predat în posesie la data de 31 martie 2011, conform procesului-verbal de recepție de la dosar, prețul fiind achitat integral, conform facturilor și chitanțelor depuse.

Prin antecontractul de vânzare-cumpărare nr. 9, încheiat în data de 12 ianuarie 2008, SC P.R., în calitate de promitentă-vânzătoare, s-a obligat să construiască și să vândă contestatorului O.B., în calitate de cumpărător, un loc de parcare în subsolul 2/3, în imobilul-construcție pe care promitentă-vânzătoare se obliga să îl execute, în str. X nr. 138, în schimbul unui preț de 1.500 lei, cu TVA inclus. Locul de parcare nr. 16 din subsol 3, ce face obiectul antecontractului de vânzare-cumpărare nr. 9, din data de 12 ianuarie 2008, a fost predat în posesie la data de 8 iunie 2011, conform procesului-verbal de recepție de la dosar.

Prin antecontractul de vânzare-cumpărare nr. 21, încheiat în data de 14 ianuarie 2008, SC P.R. SRL, în calitate de promitentă-vânzătoare, s-a obligat să construiască și să vândă contestatorului O.B., în calitate de cumpărător, un loc de parcare în subsolul 2/3, în imobilul-construcție pe care promitentă-vânzătoare se obliga să îl execute, în str. X nr. 138, în schimbul unui preț de 1.500 lei, cu TVA inclus. Locul de parcare nr. 15 din subsol 3, ce face obiectul antecontractului de vânzare-cumpărare nr. 9, din data de 12 ianuarie 2008, a fost predat în posesie la data de 8 iunie 2011, conform procesului-verbal de recepție de la dosar.

Prețul stabilit pentru cele două locuri de parcare a fost achitat integral de către promitentul-cumpărător, după cum rezultă din facturile și chitanțele, respectiv ordinul de plată depuse la dosar.

Toate antecontractele sus-menționate conțin clauze identice, iar, potrivit dispozițiilor înscrise la art. 6.6 și 6.7, promitenții-cumpărători s-au obligat să elibereze, în termen de 48 de ore de la semnarea antecontractului, garajul existent, în vederea demolării lui, și au renunțat la orice alte pretenții financiare privind despăgubirea pentru distrugerea și demolarea garajului existent pe latura vestică a terenului aflat pe strada X nr. 138.

Potrivit art. 93¹ din Legea nr. 85/2006: „Obligațiile rezultând dintr-un antecontract de vânzare-cumpărare cu dată certă, anterioară deschiderii procedurii, în care promitentul-vânzător intră în procedură, vor fi executate de către administratorul judiciar/lichidatorul la cererea promitentului-cumpărător, dacă: prețul contractual a fost achitat integral sau poate fi achitat la data cererii, iar bunul se află în posesia promitentului-cumpărător; prețul nu este inferior valorii de

piață a bunului; bunul nu are o importanță determinantă pentru reușita unui plan de reorganizare”.

În urma examinării probatoriilor și a susținerilor părților, Curtea a constatat următoarele: „Înscrisurile aflate la dosarul cauzei atestă într-o manieră neechivocă faptul că toate condițiile reglementate de art. 93¹ din Legea nr. 85/2006 erau îndeplinite în cazul celor două cereri formulate de către recurenții din prezenta cauză. Astfel, este lipsit de echivoc faptul că prețul prevăzut în antecontracte a fost achitat anterior, bunurile se află în posesia contestatorilor recurenți, iar societatea debitoare nu se află în reorganizare.

Singura condiție care a suscitat dezbateri judiciare a fost cea referitoare la valoarea prețului în raport de valoarea de piață a bunurilor ce au format obiectul antecontractelor de vânzare-cumpărare.

Raportul între valoarea de piață a bunului și valoarea bunului reflectată în prețul înscris în antecontractele de vânzare-cumpărare se impune a fi analizat prin raportare la data încheierii antecontractelor de vânzare-cumpărare și prin raportare la toate împrejurările de fapt pe care părțile le-au avut în vedere la momentul stabilirii prețului.

S-a susținut de către contestatori faptul că acest preț a fost convenit de către părți pentru a compensa pierderile pe care promitenții-cumpărători le-au suferit ca urmare a dărâmării spontane a garajelor pe care le dețineau în vecinătatea imobilului edificat de către societatea debitoare, demolare care a fost ocazionată de lucrările de construcții pe care le demarase aceasta.

Acest context factual a fost pe deplin probat în prezenta cauză. De altfel, prin chiar sentința apelată, judecătorul-sindic a reținut că martorul M.D.F., fost administrator al societății debitoare, a declarat că, urmare a lucrărilor care s-au făcut pentru imobilul din str. X, din cauza unui izvor de apă, s-au produs surpări ale terenului învecinat care a cauzat demolarea unor garaje construite acolo. Martorul a arătat că a convenit cu proprietarii garajelor ca, în schimbul acestora, să primească câte un loc de parcare în imobilul ce urma să se construiască. A precizat că prețul convenit a fost între 1.000-2.000 lei, ținându-se cont că restul era compensare. De asemenea, a declarat că, deoarece era pericol ca respectivii cetățeni să solicite sistarea lucrărilor, au convenit să nu facă astfel de demersuri, urmând să compenseze pierderile suferite prin oferirea locurilor de parcare. A menționat că, dacă lucrurile ar fi degenerat într-un scandal, exista riscul anulării autorizației de construire. Martora F.M. a declarat că lucrează la Poliția Locală C., în cadrul Serviciului de Control Urbanism și Disciplină în Construcții, și că, urmare a lucrărilor efectuate de către SC P.R., s-au produs surpări de teren care au afectat garajele construite în imediata apropiere, astfel încât proprietarii acelor garaje au fost nevoiți să le desființeze. A mai arătat că s-a convenit ca acelor proprietari de garaje să li se asigure locuri de parcare în imobilul ce se construia. De asemenea, a precizat că au fost sesizări ale cetățenilor respectiv cu privire la situația creată.

Suplimentar acestor probe testimoniale, se reține împrejurarea că înseși clauzele inserate în antecontractele de vânzare-cumpărare confirmă stabilirea unui preț în condiții speciale, consemnându-se la art. 6.6 și 6.7 faptul că promitenții-cumpărători se obligă să elibereze garajele în vederea demolării și renunță la orice pretenții financiare privind despăgubirea pentru

demolarea garajelor pe care le dețineau, ceea ce este de natură a corela faptul producerii unor prejudicii în patrimoniul promitenților-cumpărători, ca efect al distrugerii garajelor, cu prețul stabilit prin antecontracte pentru locurile de parcare promise de societatea debitoare.

Astfel cum s-a reținut și prin decizia civilă nr. 57/16.02.2017, pronunțată de Curtea de Apel C. în dosarul nr. X/a1.61, cu referire la o contestație similară, valoarea economică deținută de contestator putea fi și se impunea a fi protejată din perspectiva prevederilor art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția europeană a drepturilor omului, deși contestatorul era beneficiarul unei autorizații de amplasare/construire, emisă de administrația publică, autorizație care nu-i conferea dreptul la edificarea unor construcții definitive, ci numai provizorii, construcție ce putea fi în viitor demolată. Construcția provizorie exploatată de contestator nu a fost demolată din ordinul autorității administrative, ci s-a surpat în urma lucrărilor de edificare a construcției ce se învecina cu dependența domenală ce avea destinație de parcare. Denunțarea titlului a intervenit abia ulterior surpării garajelor, respectiv a distrugerii fizice a bunului, fiind consecința firească a dispariției acestui bun.

S-a mai reținut că: „Fiind vorba de o autorizație ce fusese deja emisă de autoritatea publică în favoarea contestatorului (pentru utilizarea garajului), autorizație de exploatare care putea fi revocată doar în anumite condiții (neincidente în cauză) și care, în condiții obișnuite, ar fi fost reînnoită, pentru că municipalitatea nu a intenționat nici în mod direct și nici indirect (prin emiterea autorizației de construire în beneficiul debitoare) schimbarea afecțiunii generale a terenului pe care se aflau construcțiile provizorii, se poate aprecia că interesul economic, patrimonial al contestatorului avea o bază suficientă în dreptul intern, intră sub incidența art. 1 din Protocolul adițional, pentru că procedura esențialmente administrativă – care scapă de sub incidența convenției – era deja finalizată.

Prin raportare la terțul beneficiar al noii autorizații de construire, care, odată pusă în executare, a cauzat distrugerea bunului aflat în utilizarea privată normală și actuală a contestatorului, la data producerii evenimentului, dreptul contestatorului avea un caracter civil, era actual și putea face obiectul unor negocieri în vederea încheierii unei tranzacții în scopul preîntâmpinării unui litigiu legat de emiterea autorizației de construire, care, în mod cert, ar fi blocat activitatea debitoare și ar fi pus în pericol major derularea proiectului imobiliar și numai prin raportare la durata obișnuită a procedurilor judiciare de această natură.

Aceste considerente rămân pe deplin valabile și în prezenta cauză. Întrucât contestatorii recurenți aveau un bun, în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția europeană a drepturilor omului, reprezentat de interesul patrimonial decurgând din exploatarea unei autorizații pentru edificarea unei construcții provizorii, aceștia au fost în măsură să negocieze în mod efectiv cu societatea debitoare pentru repararea pagubei suferite, ca urmare a deteriorării garajelor-construcții provizorii edificate pe terenul învecinat celui deținut de societatea debitoare. Aceste negocieri s-au finalizat prin încheierea antecontractelor de vânzare-cumpărare, prin care debitoarea a promis înstrăinarea



Înscrisurile aflate la dosarul cauzei atestă într-o manieră neechivocă faptul că toate condițiile reglementate de art. 93¹ din Legea nr. 85/2006 erau îndeplinite în cazul celor două cereri formulate de către recurenții din prezenta cauză

unor locuri de parcare pentru un preț agreat în cuantum de 1.500 lei.

Chiar dacă acest preț nu reflectă în mod fidel valoarea de piață uzuală a bunurilor în discuție, circumstanțele speciale în care a fost agreat de către părți acest preț, respectiv pentru repararea unui prejudiciu patrimonial încercat de către promitenții-cumpărători și pentru evitarea unei situații litigioase legate de evenimentul în care s-a produs acest prejudiciu, conduc la concluzia că prețul stipulat în antecontracte a fost unul adecvat, raportat la interesele concurente ale părților antecontractului de vânzare-cumpărare.

Ca urmare, reținând ca îndeplinită și această condiție referitoare la caracterul adecvat al prețului în raport de valoarea bunului ce a format obiectul antecontractelor de vânzare-cumpărare, Curtea constată că erau îndeplinite toate condițiile reglementate de art. 93¹ din Legea nr. 85/2006 pentru perfectarea contractelor de vânzare-cumpărare în formă autentică.

Din această perspectivă, se impune admiterea contestației formulate de către contestatorul O.B. împotriva raportului nr. 5 de activitate întocmit de lichidatorul judiciar provizoriu, în cadrul procedurii insolvenței debitoarei, cu privire la cererea de executare a antecontractelor de vânzare-cumpărare nr. 9/12.01.2008 și nr. 21/14.01.2008, urmând să fie obligat lichidatorul judiciar al debitoarei R.S. la executarea antecontractelor de vânzare-cumpărare nr. 9/12.01.2008 și nr. 21/14.01.2008, în sensul încheierii cu contestatorul O.B. a contractelor de vânzare-cumpărare în formă autentică, având ca obiect locul de parcare nr. 16, situat în str. X nr. 138, subsol 3, și locul de parcare nr. 15, situat în str. X nr. 138, subsol 3.

Totodată, va fi admisă contestația formulată de contestatorul T.R. împotriva raportului nr. 5 de activitate, întocmit de lichidatorul judiciar provizoriu S.S., în cadrul procedurii insolvenței debitoarei, cu privire la cererea de executare a antecontractului de vânzare-cumpărare nr. 1/10.01.2008, urmând să fie obligat lichidatorul judiciar al debitoarei R.S. la executarea antecontractului de vânzare-cumpărare nr. 1/10.01.2008, în sensul încheierii cu contestatorul T.R. a contractului de vânzare-cumpărare în formă autentică, având ca obiect locul de parcare nr. 18, situat în str. X nr. 138, subsol 3”.

Un ultim aspect care poate fi prezentat vizează calea procedurală de urmat atunci când se dorește a se ataca în justiție fie refuzul de a lua o anumită măsură, fie lipsa unui răspuns la solicitările adresate administratorului/lichidatorului judiciar.

Art. 58 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 85/2014 prevede că administratorul judiciar/lichidatorul judiciar are atribuția conducerii activității debitorului și că toate măsurile dispuse de acesta se consemnează într-un raport întocmit potrivit art. 59, care poate fi contestat de către debitor, creditor sau orice altă persoană interesată, în condițiile art. 59 alin. (5) din Legea nr. 85/2014.

Aceste norme nu pot fi eludate prin formularea unei acțiuni distincte, pe calea dreptului comun, ce are drept obiect obligarea practicianului în insolvență de a lua o anumită măsură.

Prin urmare, cât timp legiuitorul a prevăzut, în cadrul procedurii insolvenței debitoarei, o procedură specială pentru realizarea drepturilor persoanei pretins lezate, care constă în adresarea unei cereri lichidatorului judiciar, organ participant la procedura insolvenței, iar, ulterior, în contestarea

răspunsului/lipsei unui răspuns din partea acestuia, în condițiile art. 59 alin. (5) din Legea nr. 85/2014, legea nu permite introducerea unei acțiuni cu același obiect, pe calea dreptului comun, cu eludarea procedurii legale anterior enunțate.

În acest sens facem trimitere la o decizie²² din practica judiciară, unde Curtea a apreciat că în mod corect instanța a admis excepția inadmisibilității și a respins cererea ca inadmisibilă:

„Astfel, Curtea reține că obiectul cererii îl reprezintă solicitarea formulată de un terț – ATV T. SRL – de obligare a debitoarei V.C. SRL, prin lichidator judiciar C.I.T.R. Filiala B. SPRL, la îndeplinirea tuturor operațiunilor și formalităților necesare în vederea dezmembrării a 3 loturi din teren, situat în (...), și efectuarea tuturor formalităților de înregistrare în cadastru și în cartea funciară a imobilului, dar și obligarea pârâtei la efectuarea formalităților de transfer a dreptului de proprietate.

În mod corect, instanța de fond a reținut că formularea unei cereri împotriva debitoarei V.C. SRL, prin lichidator judiciar C.I.T.R. Filiala B. SPRL, având obiectul expus mai sus, este inadmisibilă, întrucât Legea specială nr. 85/2014 reglementează, prin art. 59 alin. (5), un mijloc procesual specific pentru satisfacerea solicitărilor apelantei reclamante.

Art. 58 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 85/2014 prevede că administratorul judiciar/lichidatorul judiciar are atribuția conducerii activității debitorului (în condițiile precizate de judecătorul-sindic) și că toate măsurile dispuse de acesta se consemnează într-un raport întocmit potrivit art. 59, care poate fi contestat de către debitor, creditor sau orice altă persoană interesată, în condițiile art. 59 alin. (5) din Legea nr. 85/2014. Doctrina și practica judiciară au statuat că poate fi atacat în justiție atât refuzul de a lua o anumită măsură, cât și lipsa unui răspuns la solicitările adresate administratorului/lichidatorului judiciar.

Prin urmare, în mod corect, instanța de fond a apreciat că aceste norme nu pot fi eludate prin formularea unei acțiuni distincte ce are drept obiect obligarea practicianului în insolvență de a lua o anumită măsură.

În mod corect, instanța a sesizat că reclamanta ATV T. SRL a solicitat lichidatorului judiciar, prin adresele din data 10.07.2017 și din data de 26.07.2017, executarea obligațiilor asumate de debitoarea V.C. SRL, în temeiul contractului de tranzacție, iar lichidatorul judiciar a comunicat reclamantei refuzul executării obligațiilor derivând din contractul de tranzacție, măsura fiind contestată în dosarul nr. zzzz/3/2017.

Prin urmare, fiind prevăzută de lege, în procedura specială pentru realizarea drepturilor apelantei-reclamante, în cadrul procedurii insolvenței debitoarei V.C. SRL, procedura constând în adresarea unei cereri lichidatorului judiciar – organ participant la procedura insolvenței –, iar, ulterior, contestarea răspunsului/lipsei unui răspuns în condițiile art. 59 alin. (5) din Legea nr. 85/2014, legea nu permite introducerea unei acțiuni cu același obiect pe calea dreptului comun, cu eludarea procedurii legale anterior enunțate”.

5. Concluzii

Legea insolvenței realizează o delimitare a competențelor tuturor celor implicați în procedură și stabilește cadrul procesual



**Art. 58 alin. (1)
lit. f) din Legea
nr. 85/2014
prevede că
administratorul
judiciar/lichi-
datorul judiciar
are atribuția
conducerii
activității
debitorului**

în care părțile își pot exercita eficient atât drepturile, cât și obligațiile procesuale.

Analizând atribuțiile judecătorului-sindic, din perspectiva verificărilor de legalitate pe care acesta le poate efectua, rezultă cu evidență că principiul stabilit de legiuitor este cel potrivit căruia atribuțiile judecătorului-sindic se circumscriu verificării legalității actelor de procedură, iar chestiunile care țin de managementul procedurii intră în atribuțiile creditorilor, prin organele lor, adunarea creditorilor și comitetul creditorilor.

Extinderea competenței judecătorului-sindic asupra controlului oportunității deciziilor adoptate în activitatea de administrare a debitorului ar constitui o depășire a atribuțiilor

instanțelor judecătorești, o intervenție inadmisibilă în activitatea de organizare și funcționare a debitoarei, context în care hotărârile luate de adunarea creditorilor pot fi cenzurate doar din perspectiva legalității, astfel cum s-a putut observa în deciziile de speță supuse analizei.

De asemenea, controlul exercitat de instanță trebuie să se limiteze la aspectele de legalitate ale deciziilor manageriale și nu să cenzureze opțiunile considerate oportune de către persoanele competente legal în exercitarea atribuțiilor de administrare, respectiv administratorul judiciar sau lichidatorul, așa cum rezultă din exemplele evidențiate în ultima parte a prezentării.

Note

¹ R. Bufan (coord. științific), A. Deli-Diaconescu, F. Moțiu (ed. coord.), *Tratat practic de insolvență*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 129 și urm.

² CCR, dec. nr. 40 din 30 ianuarie 2018, publicată în M. Of. nr. 565 din 5 iulie 2018; CCR, dec. nr. 525 din 9 aprilie 2009, publicată în M. Of. nr. 430 din 24 iunie 2009.

³ CCR, dec. nr. 148 din 21 februarie 2012, publicată în M. Of. nr. 268 din 2 mai 2012; CCR, dec. nr. 687 din 20 mai 2010, publicată în M. Of. nr. 402 din 17 iunie 2010.

⁴ ICCJ, dec. nr. 5 din 19 ianuarie 2009, pronunțată în dosarul nr. 30/2008, disponibilă la <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=86979>.

⁵ Dispozițiile art. 11 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 se regăsesc în cuprinsul art. 45 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

⁶ R. Bufan (coord. științific), A. Deli-Diaconescu, F. Moțiu (ed. coord.), *op. cit.*, p. 167 și urm.; N. Țândăreanu, *Codul insolvenței comentat, Vol. I – art. 1-182*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 182.

⁷ C. Ap. Iași, s. civ., dec. nr. 412 din 18 septembrie 2019, disponibilă la www.rolii.ro; C. Ap. Iași, s. civ., dec. nr. 768 din 18 decembrie 2019, disponibilă la www.rolii.ro.

⁸ C. Ap. Iași, s. civ., dec. nr. 39 din 2 februarie 2015, în C.A. Susanu, *Procedura insolvenței. Parte generală. Practică judiciară*, Ed. Universul Juridic, București, 2019, pp. 263-269.

⁹ C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 317 din 30 iunie 2016, în C.A. Susanu, *op. cit.*, pp. 150-155.

¹⁰ C. Ap. Iași, s. civ., dec. nr. 227 din 27 aprilie 2021, disponibilă la www.rolii.ro.

¹¹ C. Ap. Iași, s. civ., dec. nr. 412 din 18 septembrie 2019, disponibilă la www.rolii.ro.

¹² C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. civ. nr. 210 din 31 ianuarie 2018, disponibilă la portal.just.ro.

¹³ C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 3265 din 18 martie 2013, disponibilă la www.rolii.ro.

¹⁴ C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. civ. nr. 270 din 12 februarie 2019, disponibilă la portal.just.ro.

¹⁵ C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 202 din 8 aprilie 2019, disponibilă la www.rolii.ro.

¹⁶ C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 277 din 20 mai 2019, disponibilă la www.rolii.ro.

¹⁷ N. Țândăreanu, *op. cit.*, p. 170.

¹⁸ C. Ap. Iași, s. civ., dec. nr. 454 din 7 octombrie 2020, disponibilă la www.rolii.ro.

¹⁹ A.I. Andrei, *Efectele deschiderii procedurii de insolvență asupra contractelor în derulare ale debitorului*, Ed. Solomon, București, 2021, p. 178.

²⁰ C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. civ. nr. 1120 din 19 iunie 2019, disponibilă la portal.just.ro.

²¹ C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. nr. 211 din 16 aprilie 2019, disponibilă la www.rolii.ro.

²² C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. civ. nr. 2214/A din 8 noiembrie 2018, disponibilă la portal.just.ro.

PROBLEME PRACTICE PRIVIND DESCHIDEREA PROCEDURII INSOLVENȚEI LA CEREREA DEBITORULUI

PRACTICAL MATTERS IN INSOLVENCY PROCEDURES LAUNCHED AT THE REQUEST OF THE DEBTOR

ABSTRACT

Given the crisis situation in the world and in Romania, the number of insolvencies is expected to increase in the next period. In this context, a thorough analysis of the legal provisions on insolvency is needed. The importance of opening insolvency proceedings at the request of the debtor requires the investigation of controversial issues identified in the judicial practice of the courts and the provision of concrete solutions for the effective application of legal provisions.



Prof. univ. dr.
FLORIN MOȚIU
Facultatea de Drept,
Universitatea de Vest din Timișoara

KEYWORDS: insolvency • debtor • procedure • debts • crisis • creditor

Pandemia cauzată de coronavirus în anul 2020 a adus provocări fără precedent și schimbări rapide și nedorite asupra mediului de afaceri. Criza sanitară cauzată de coronavirus a produs o amplă criză economică. Din cauza restricțiilor impuse de către autorități și a măsurilor luate pentru a gestiona criza intervenită au fost afectate toate sectoarele economice și economia globală.

Deși a fost adoptată o serie de măsuri menite să ofere un sprijin mediului economic, fiind încurajate societățile să găsească soluțiile adecvate provocărilor pe care această perioadă de criză le aduce operatorilor economici confrunțați cu dificultăți financiare, datorate crizei și măsurilor adoptate de stat, care au avut ca efect întreruperea totală sau parțială a activității unor societăți, este de așteptat ca numărul insolvențelor să crească în

perioada următoare, cele mai afectate fiind afacerile cu un nivel mare al datoriilor și cu un nivel redus al lichidităților.

Procedura insolvenței se poate deschide ca urmare a unei cereri introduse la tribunal de către debitor, de către unul sau mai mulți creditori ori de către persoanele sau instituțiile prevăzute expres de lege.

Vom analiza în prezentul articol deschiderea procedurii insolvenței la cererea debitorului, cu accent pe câteva dintre problemele pe care le-am identificat în practica judiciară a instanțelor.

Cel mai în măsură să cunoască starea de insolvență sau cea de insolvență iminentă este chiar debitorul, astfel încât este normal ca legiuitorul să-i recunoască un rol important în declanșarea procedurii insolvenței.

Potrivit art. 66 din Legea nr. 85/2014, debitorul aflat în stare de insolvență este obligat să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor legii, în termen de maximum 30 de zile de la apariția stării de insolvență, iar debitorul în cazul căruia apariția stării de insolvență este iminentă va putea să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus procedurii insolvenței¹.

Având în vedere contextul generat de dinamica evoluției situației epidemiologice, determinată de răspândirea coronavirusului SARS-CoV-2, în România a fost adoptată Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19, care, în cadrul secțiunii a 8-a, cuprinde o serie de reglementări aplicabile în materia insolvenței².

Astfel, în ceea ce privește condițiile de deschidere a procedurii insolvenței, potrivit art. 46 din Lege, debitorul aflat în stare de insolvență la data intrării în vigoare a legii sau care se va regăsi în această situație pe durata stării de alertă are posibilitatea, fără a avea obligația, de a depune cerere de deschidere a procedurii insolvenței în termenul de 30 de zile de la apariția stării de insolvență. Așadar, pe perioada stării de alertă, deschiderea procedurii insolvenței se transformă din obligație legală într-o opțiune a debitorului.

Întrucât reglementarea legală prevede măsuri cu caracter temporar, potrivit art. 46 alin. (2) din Lege, de la încetarea stării de alertă începe să curgă termenul de 30 de zile în care debitorul este obligat să formuleze cererea de deschidere a procedurii insolvenței în cazul în care este în insolvență³.

Dacă în cazul profesionistului persoană fizică cererea de deschidere a procedurii insolvenței trebuie să fie semnată de către chiar persoana în cauză sau de către mandatarul său împuternicit cu procură specială, în situația persoanelor juridice se prevede în Lege, la art. 66 alin. (5), că cererile acestora vor fi semnate de persoanele care, potrivit actelor constitutive sau statutelor, au calitatea de a le reprezenta, nefiind necesară o hotărâre a asociaților/acționarilor (exceptând situația în care se dorește aplicarea procedurii simplificate de insolvență)⁴.

Pentru a preîntâmpina situațiile în care debitorul ar solicita deschiderea procedurii insolvenței în mod abuziv și pentru a avea încă de la început o oglindă a situației juridice a debitorului, art. 67 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 prevede că cererea debitorului de deschidere a procedurii insolvenței trebuie să fie însoțită de mai multe acte, esențiale pentru a se desfășura în bune condiții procedura de insolvență.

Astfel, potrivit art. 67 din Legea nr. 85/2014: „(1) Cererea debitorului de deschidere a procedurii insolvenței trebuie să fie însoțită de următoarele acte:

a) ultima situație financiară anuală, certificată de către administrator și cenzor/auditor, bilanța de verificare pentru luna precedentă datei înregistrării cererii de deschidere a procedurii;

b) lista completă a tuturor bunurilor debitorului, incluzând toate conturile și băncile prin care debitorul își rulează fondurile; pentru bunurile grevate se vor menționa datele din registrele de publicitate;

c) lista numelor și a adreselor creditorilor, oricum ar fi creanțele acestora: certe sau sub condiție, lichide ori nelichide, scadente sau nescadente, necontestate ori contestate, arătându-se suma, cauza și drepturile de preferință;

d) lista cuprinzând plățile și transferurile patrimoniale efectuate de debitor în cele 6 luni anterioare înregistrării cererii introductive;

e) contul de profit și pierdere pe anul anterior depunerii cererii;

f) lista membrilor grupului de interes economic sau, după caz, a asociaților cu răspundere nelimitată, pentru societățile în nume colectiv și cele în comandită;

g) o declarație prin care debitorul își arată intenția de intrare în procedură simplificată sau de reorganizare, conform unui plan, prin restructurarea activității ori prin lichidarea, în tot sau în parte, a averii, în vederea stingerii datoriilor sale;

h) o descriere sumară a modalităților pe care le are în vedere pentru reorganizarea activității;

i) o declarație pe propria răspundere, autenticată la notar ori

certificată de un avocat, sau un certificat de la registrul societăților agricole ori, după caz, oficiul registrului comerțului sau alte registre în a cărui rază teritorială se află sediul profesional/sediul social, din care să rezulte dacă a mai fost supus procedurii de reorganizare judiciară prevăzute de prezenta lege într-un interval de 5 ani anterior formulării cererii introductive;

j) o declarație pe propria răspundere, autenticată de notar ori certificată de avocat, din care să rezulte că el sau administratorii, directorii și/sau acționarii/asociații/asociații comanditari care dețin controlul debitorului nu au fost condamnați definitiv pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate contra patrimoniului, de corupție și de serviciu, de fals, precum și pentru infracțiunile prevăzute de Legea nr. 22/1969, cu modificările ulterioare, Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 82/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare,

Legea nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 656/2002, republicată, cu modificările ulterioare, Legea nr. 571/2003, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 241/2005, cu modificările ulterioare, și infracțiunile prevăzute de prezenta lege în ultimii 5 ani anterior deschiderii procedurii;

k) un certificat de admitere la tranzacționare pe o piață reglementată a valorilor mobiliare sau a altor instrumente financiare emise;

l) o declarație prin care debitorul arată dacă este membru al unui grup de societăți, cu precizarea acestora;

m) dovada codului unic de înregistrare;

n) dovada notificării organului fiscal competent”.

Aceste documente au, în principal, menirea de a reflecta situația financiară și rezultatele activității economice a debitorului, de a se putea stabili masa activă și masa pasivă, precum și modalitatea de derulare a procedurii (reorganizare, conform unui plan, prin restructurarea activității ori prin lichidarea, în tot sau în parte, a averii, în vederea stingerii datoriilor sale ori faliment).

Având în vedere faptul că au existat situații în practică în care, din cauza formulării unor cereri de deschidere a procedurii insolvenței incomplete, au fost deschise proceduri de insolvență împotriva unor persoane juridice care nu figurau cu acea denumire în registrul comerțului, la solicitarea instanțelor, prin CSM, s-a prevăzut în lege și obligativitatea depunerii, indiferent de faptul că solicitarea de deschidere a procedurii insolvenței este formulată de debitor sau de creditor, a dovezii codului unic de înregistrare al debitorului.

De asemenea, la solicitarea organelor fiscale, motivată de necesitatea cunoașterii intenției debitorului de a solicita



Pe perioada stării de alertă, deschiderea procedurii insolvenței se transformă din obligație legală într-o opțiune a debitorului

deschiderea procedurii insolvenței în vederea efectuării inspecției fiscale pentru verificarea unor eventuale datorii ale debitorului către bugetul statului, s-a prevăzut în Lege, la art. 66 alin. (1) teza a II-a, că la cererea adresată tribunalului va fi atașată dovada notificării organului fiscal competent cu privire la intenția de deschidere a procedurii insolvenței.

În mod surprinzător, pentru nedepunerea dovezii notificării prealabile a organului fiscal cu privire la intenția de deschidere a procedurii insolvenței, inițial nu s-a prevăzut în lege nicio sancțiune, așa cum s-a prevăzut în cazul lipsei celorlalte documente.

Prin O.U.G. nr. 88/2018 s-a reglementat și această ipoteză, pentru nedepunerea dovezii notificării prealabile a organului fiscal cu privire la intenția de deschidere a procedurii insolvenței, prevăzându-se sancțiunea respingerii cererii.

Dacă în Legea nr. 85/2006 sancțiunea pentru nedepunerea documentelor prevăzute de lege la cererea debitorului de deschidere a procedurii insolvenței era decăderea din dreptul de a propune un plan de reorganizare, în Legea nr. 85/2014 sancțiunea nedepunerii unor documente este mult mai drastică.

Astfel, nedepunerea documentelor prevăzute la alin. (1) lit. a)-g), k)-n) atrage respingerea cererii de deschidere a procedurii, iar nedepunerea documentelor prevăzute la lit. h), i) și j) este sancționată cu decăderea din dreptul de a depune un plan de reorganizare.

Excepție fac cazurile prevăzute la art. 38 alin. (2) lit. c) și d), precum și cazul în care cererea de deschidere a procedurii este formulată de lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 31/1990. Este vorba, în aceste cazuri, despre debitori care nu dețin niciun bun în patrimoniul lor ori actele constitutive sau documentele contabile nu pot fi găsite sau administratorul nu poate fi găsit ori sediul social/profesional nu mai există sau nu corespunde adresei din registrul comerțului, precum și despre persoane juridice dizolvate voluntar, judiciar sau de drept, anterior formulării cererii introductive.

Sancțiunea prevăzută de lege, aceea a respingerii cererii, poate să pară gravă, dar o considerăm adecvată, întrucât, în cazul cererii debitorului, numai prin depunerea de la început a tuturor documentelor prevăzute de lege poate fi apreciată starea de insolvență a debitorului și poate fi derulată în mod eficient procedura insolvenței sub controlul practicianului în insolvență și al judecătorului-sindic.

Nimic nu împiedică debitorul să formuleze o nouă cerere de deschidere a procedurii insolvenței în cazul respingerii cererii sale pentru nedepunerea documentelor prevăzute de lege, neputându-se invoca autoritatea de lucru judecat, dat fiind că respingerea se bazează pe aspecte formale.

În acest sens, în practica judiciară⁵, instanța de apel a reținut că prima instanță a respins cererea cu motivarea că din înscrisurile de la dosar nu rezultă că debitoarea ar fi făcut dovada că împotriva averii sale exista o creanță certă, lichidă și exigibilă, de cel puțin 40.000 lei și că, deși s-a depus o listă cu creditorii și creanțele pe care aceștia le-ar avea împotriva debitoarei, acestea nu au fost dovedite cu titluri executorii din care să rezulte că aceste creanțe ar fi certe, lichide și exigibile.

Motivul reținut de judecătorul-sindic nu a fost însușit și de instanța de control judiciar, care a apreciat că depunerea unor liste de creditorii și înregistrarea unor creanțe în evidențele

contabile sunt suficiente pentru a se reține existența acestora, nefiind necesară și depunerea unor titluri executorii.

Practic, această situație echivalează cu o mărturisire extrajudiciară, constând într-o recunoaștere a unui debit, care este în beneficiul creditorului, astfel încât este foarte greu de crezut că acesta o va contesta.

În schimb, Curtea a constatat faptul că apelanta-debitoare nu a depus la dosar toate documentele prevăzute de art. 67 alin. (1) lit. a)-g), k), l), m) din Legea nr. 85/2014.

Astfel, cu titlu de exemplu, nu s-a depus o listă completă a tuturor bunurilor debitoarei, incluzând toate conturile și băncile prin care debitoarea își rulează fondurile, lista cuprinzând plățile și transferurile patrimoniale efectuate de debitoare în cele 6 luni anterioare înregistrării cererii introductive, contul de profit și pierdere pe anul anterior depunerii cererii etc. Or, în aceste condiții, devine aplicabil art. 67 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, potrivit căruia nedepunerea documentelor menționate atrage sancțiunea respingerii cererii. Pe cale de consecință, soluția judecătorului-sindic este corectă, dar pentru motivele expuse mai sus. Pentru aceste considerente, în baza art. 480 C. pr. civ., Curtea a respins apelul declarat de către apelanta-debitoare.

Într-o altă speță⁶, s-a reținut că art. 67 din Legea nr. 85/2014 indică actele care trebuie să însoțească cererea debitoarei și stabilește, de asemenea, și sancțiunea ce intervine în situația în care debitoarea nu se conformează, respectiv respingerea cererii pentru nedepunerea documentelor prevăzute la alin. (1) lit. a)-g), k), l), m), n) și decăderea din dreptul de a mai depune un plan de reorganizare pentru nedepunerea documentelor prevăzute de alin. (1) lit. h), i) și j).

Atât timp cât legea stabilește expres că cererea de deschidere a procedurii insolvenței formulată de către debitoare se judecă fără citare, este evident că aceștia îi revine obligația de diligență de a depune toate înscrisurile până la termen și, implicit, de a urmări cursul procesului, respectiv de a se interesa despre data la care a fost fixat termenul de judecată. Faptul că, deși sancțiunile prevăzute de lege sunt drastice, debitoarea nu a manifestat această diligență este imputabil doar acesteia, și nu judecătorului-sindic, care doar a aplicat dispozițiile legale la situația de fapt, legea stabilind expres că acesta va fixa termenul de judecată, prin excepție de la prevederile art. 200 C. pr. civ., chiar dacă cererea nu este însoțită de toate documentele necesare.

Într-o altă speță⁷, instanța de apel a reținut că prima instanță a respins cererea debitoarei de deschidere a procedurii insolvenței sub un prim motiv că, deși debitoarea a depus la dosar lista numelor și a adreselor creditorilor, aceasta nu a indicat creanțele deținute de aceștia, oricum ar fi creanțele lor: certe sau sub condiție, lichide ori nelichide, scadente sau nescadente, necontestate ori contestate, nearătându-se deci suma, cauza și drepturile de preferință.

Instanța de apel a constatat că hotărârea judecătorului-sindic este greșită, în condițiile în care la fila 25 din dosarul primei instanțe este depusă lista creditorilor. Astfel, motivul reținut de către judecătorul-sindic nu este însușit și de instanța de control judiciar, care, având în vedere prevederile art. 67 din Legea nr. 85/2014, apreciază că depunerea listei de creditorii și înregistrarea creanțelor în evidențele contabile ale debitoarei, alături de depunerea celorlalte documente prevăzute de lege, sunt



Nimic nu împiedică debitorul să formuleze o nouă cerere de deschidere a procedurii insolvenței în cazul respingerii cererii sale pentru nedepunerea documentelor prevăzute de lege

necesare și suficiente pentru a se putea constata îndeplinirea condițiilor legale pentru deschiderea procedurii insolvenței la cererea debitoare.

Referitor la al doilea motiv invocat în considerentele hotărârii de respingere, nici acesta nu este întemeiat, având în vedere că în ceea ce privește lista membrilor grupului de interes economic sau, după caz, a asociațiilor cu răspundere nelimitată, pentru societățile în nume colectiv și pentru cele în comandită nu este cazul, deoarece debitoarea este societate cu răspundere limitată, iar în privința certificatului de admitere la tranzacționare pe o piață reglementată a valorilor mobiliare sau a altor instrumente financiare emise debitoarea nu deține un astfel de certificat.

Așa fiind, în condițiile în care, în cauză, debitoarea a făcut dovada existenței unor datorii mai mari de valoarea-prag prevăzută de art. 3 pct. 72 din Legea nr. 85/2014, fiind îndeplinite cerințele prevăzute de art. 66 și 67 din Legea nr. 85/2014, judecătorul-sindic ar fi trebuit să dea eficiență prevederilor art. 71 din Lege și să dispună deschiderea procedurii insolvenței față de debitoare.

În consecință, față de faptul că în cauză erau îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru deschiderea procedurii insolvenței față de debitoare și întrucât deschiderea procedurii insolvenței este atributul exclusiv al judecătorului-sindic, în baza art. 43 alin. (7) din Legea nr. 85/2014, Curtea a admis apelul declarat de debitoare, a anulat hotărârea apelată și a trimis cauza la judecătorul-sindic pentru deschiderea procedurii insolvenței față de debitoare.

În legătură cu posibilitatea debitorului de a depune, în calea de a atac a apelului declarat împotriva încheierii de respingere a cererii de deschidere a procedurii, formulată chiar de către el, actele pe care nu le-a depus integral sau pe care le-a depus parțial în fața primei instanțe, dintre cele enumerate de art. 67 din Legea nr. 85/2014, a căror depunere este obligatorie, sub sancțiunea respingerii cererii, practica instanțelor a fost neunitară.

Astfel, într-o speță⁸, instanța de apel a constatat mai întâi că prima instanță, prin judecătorul-sindic, a respins cererea debitorului pentru deschiderea procedurii insolvenței, reținând că debitorul nu s-a conformat dispozițiilor art. 67 din Legea nr. 85/2014, întrucât nu a depus la dosar toate actele prevăzute de art. 67 din Legea nr. 85/2014, respectiv lista cu plățile și transferurile patrimoniale efectuate în cele 6 luni anterioare, contul de profit și pierdere, lista cu membrii grupului de interes economic, declarația de intrare în procedura simplificată, cele două declarații notariale privind reorganizarea și condamnarea organelor de conducere ori dovada notificării organului fiscal.

În apel, debitorul a depus la dosar toate documentele cerute de prevederile art. 67 din Legea nr. 85/2014. Prin urmare, instanța de apel a reținut că toate lipsurile constatate de prima instanță au fost complinite în apel, astfel că a fost admis apelul debitorului, a fost anulată sentința atacată și s-a trimis cauza la Tribunalul Timiș – judecătorul-sindic în vederea deschiderii procedurii insolvenței.

Avem rezerve față de această soluție, considerând că, așa cum am arătat mai sus, documentele vizate de textul în discuție au, în principal, menirea de a reflecta situația financiară și rezultatele activității economice a debitorului, în vederea stabilirii masei active și a masei pasive, precum și modalitatea de

derulare a procedurii (reorganizare, conform unui plan, prin restructurarea activității ori prin lichidarea, în tot sau în parte, a averii, în vederea stingerii datoriilor sale, ori faliment). Intenția avută în vedere de legiuitor la adoptarea legii a fost de disciplinare a debitorului și de evitare, în acest fel, a încercărilor de tergiversare a procedurii de către debitor.

Sancțiunea respingerii cererii de deschidere a procedurii este expres reglementată de lege pentru această ipoteză, fiind o dovadă a intenției legiuitorului de a institui o decădere a debitorului din dreptul de a depune ulterior aceste înscrisuri.

Procedura instituită de legea insolvenței este o procedură specială, derogatorie de la cea de drept comun din materia apelului, astfel că, în privința aprecierii asupra deschiderii procedurii la cererea debitorului, trebuie avute în vedere dispozițiile speciale ale art. 67 alin. (1) și (2) din Legea nr. 85/2014.

Această problemă de practică neunitară a fost discutată la întâlnirea reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor specializate (foste comerciale), de la nivelul curților de apel, în materia litigiilor cu profesioniști și a insolvenței, de la Craiova, din 27-28 aprilie 2015⁹.

Cu această ocazie, majoritatea participanților la întâlnire au agreat referitor la posibilitatea complinirii, sub aspect probator, în apel, a cererii inițiale cu înscrisurile menționate la art. 67 alin. (1) lit. a)-g), k), l), m) din Legea nr. 85/2014, pentru a căror nedepunere a operat sancțiunea respingerii cererii, că dispozițiile legii insolvenței consacră o procedură specială, derogatorie de la dreptul comun privind administrarea probelor în apel, sancțiunea respingerii cererii de deschidere a procedurii formulate de debitor, expres reglementată pentru această ipoteză, urmând a fi menținută în apel.

Condițiile pe care trebuie să le îndeplinească o creanță pentru a putea sta la baza unei cereri de deschidere a procedurii insolvenței, indiferent că aceasta este formulată de către creditor sau de către debitor, sunt prevăzute de art. 5 pct. 20 și art. 5 pct. 72 din Legea nr. 85/2014.

Astfel, creanța creditorului față de debitor trebuie să fie certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 60 de zile și să depășească valoarea-prag. Valoarea-prag este, în prezent, de 50.000 lei pentru creanțe de altă natură decât cele salariale și de 6 salarii medii brute pe economie/salariat pentru creanțele salariale.

Problema necesității dovedirii de către debitor a existenței și a caracterului cert, lichid și exigibil al creanțelor deținute de terți împotriva sa, într-un quantum care să depășească valoarea-prag, a fost discutată la întâlnirea reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor specializate (foste comerciale) ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și ale curților de apel în materia litigiilor cu profesioniști și a insolvenței de la Cluj, din 5-6 noiembrie 2015¹⁰.

În urma dezbaterilor, cu o largă majoritate, s-a decis că, în cazul cererii debitorului de deschidere a procedurii insolvenței, trebuie dovedită existența unor creanțe certe, lichide și exigibile împotriva acestuia, care să depășească valoarea-prag prevăzută la art. 5 pct. 72 din Legea nr. 85/2014.

Depunerea listei de creditori și înregistrarea creanțelor acestora în evidențele contabile ale debitoarei sunt necesare și suficiente, pentru a se putea constata îndeplinirea condițiilor legale pentru deschiderea procedurii insolvenței la cererea debitoare.



Intenția avută în vedere de legiuitor la adoptarea legii a fost de disciplinare a debitorului și de evitare, în acest fel, a încercărilor de tergiversare a procedurii de către debitor

Întrucât deschiderea procedurii insolvenței la cererea debitorului are loc în cadrul unei proceduri necontencioase, depunerea de către debitor a documentelor prevăzute de lege este suficientă pentru ca judecătorul-sindic să se pronunțe asupra cererii de deschidere a procedurii insolvenței formulate de acesta. În cazul în care creditorii ar considera că nu sunt îndeplinite condițiile deschiderii procedurii, au la îndemână opoziția prevăzută de art. 71 alin. (2) din Legea nr. 85/2014.

În legătură cu certitudinea creanței, urmare a intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă, având în vedere prevederile art. 663 din acest Cod, în practica judiciară de sub imperiul Legii nr. 85/2006 s-au conturat două opinii în ceea ce privește determinarea noțiunii de „creanță certă” drept o condiție indispensabilă pentru declanșarea procedurii reglementate de Legea insolvenței, respectiv:

a) în unele cazuri, cererea de deschidere a procedurii insolvenței a fost respinsă, întrucât creditorul nu deține un titlu executoriu, pentru că, raportat la dispozițiile art. 663 C. pr. civ., numai în această ipoteză creanța reclamată are o existență neîndoielnică, certă;

b) în alte cazuri, cererea de deschidere a procedurii insolvenței a fost admisă, întrucât, pentru declanșarea procedurii insolvenței, existența unui titlu executoriu constatat al creanței nu este obligatorie, întrucât creanța certă este aceea creanță a cărei existență este neîndoielnică, asupra căreia nu există litigiu, nu se poartă vreun proces și rezultă din actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emane de la debitor sau recunoscute de dânsul.

Noțiunea de *creanță certă* nu era definită în Legea nr. 85/2006, dar în art. 379 alin. (3) C. pr. civ. anterior exista o astfel de definiție. Potrivit textului menționat, „creanța certă este aceea a cărei existență rezultă din însuși actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emane de la debitor sau recunoscute de dânsul”.

Este adevărat că art. 663 C. pr. civ. prevede că „executarea silită nu se poate face decât dacă creanța este certă, lichidă și exigibilă. Creanța este certă când existența ei neîndoielnică rezultă din însuși titlul executoriu”, însă, dat fiind că procedura insolvenței reprezintă o procedură specială, iar condiția referitoare la deținerea unui titlu executoriu, care să ateste existența neîndoielnică a creanței, nu este cerută decât în situația în care creditorul dorește să urmeze procedura de executare individuală, considerăm că a doua opinie este cea corectă.

În orice caz, pentru a curma această controversă, prin art. 5 pct. 20 din Legea nr. 85/2014 a fost definită creanța certă, în sensul legislației specifice a insolvenței, definiția fiind diferită de cea din Codul de procedură civilă. Conform acestui text, „prin creanță certă, în sensul prezentei legi, se înțelege aceea creanță a cărei existență rezultă din însuși actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emane de la debitor sau recunoscute de dânsul”, neexistând cerința unui titlu executoriu.

Existența unui titlu executoriu nu este o condiție pentru deschiderea procedurii insolvenței, iar asimilarea caracterului cert al creanței cu stabilirea acesteia printr-un titlu executoriu este greșită, deoarece natura juridică a procedurii insolvenței nu este aceea a unei executări silit.

În acest sens, în practica judiciară¹¹, instanța de control judiciar a observat că prima instanță a respins cererea debitoare de deschidere a procedurii insolvenței cu motivarea că din înscrisurile de la dosar nu rezultă că debitoarea ar fi făcut dovada

că împotriva averii sale exista o creanță certă, lichidă și exigibilă și că, deși s-a depus o listă cu creditorii și creanțele pe care aceștia le-ar avea împotriva debitoare, acestea nu au fost dovedite cu titluri executorii din care să rezulte că aceste creanțe ar fi certe, lichide și exigibile.

Curtea a constatat că o asemenea cerință, reținută de judecătorul-sindic, nu este prevăzută de lege. Astfel, motivul reținut de judecătorul-sindic nu este însușit și de instanța de control judiciar, care, având în vedere prevederile art. 67 din Legea nr. 85/2014, a apreciat că depunerea listei de creditorii și înregistrarea creanțelor în evidențele contabile ale debitoare sunt necesare și suficiente pentru a se putea constata îndeplinirea condițiilor legale pentru deschiderea procedurii insolvenței la cererea debitoare, nefiind necesară și depunerea unor titluri executorii, care, de altfel, nu sunt cerute nici în cazul cererii de deschidere a procedurii insolvenței formulate de către creditorii.

Așa fiind, în condițiile în care, în prezenta cauză, debitoarea a făcut dovada existenței unor datorii mai mari de valoarea-prag prevăzută de art. 5 pct. 72 din Legea nr. 85/2014, fiind îndeplinite cerințele prevăzute de art. 66 și 67 din Legea nr. 85/2014, judecătorul-sindic ar fi trebuit să dea eficiență prevederilor art. 71 din Lege și să dispună deschiderea procedurii insolvenței față de debitoare.

În consecință, față de faptul că în cauză erau îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru deschiderea procedurii insolvenței față de debitoare și întrucât deschiderea procedurii insolvenței este atributul exclusiv al judecătorului-sindic, în baza art. 43 alin. (7) din Legea nr. 85/2014, Curtea a admis apelul declarat de debitoare, a anulat hotărârea apelată și a trimis cauza la judecătorul-sindic de la Tribunalul Timiș pentru deschiderea procedurii insolvenței față de debitoare.

Noțiunea de *creanță lichidă* nu este definită în Legea nr. 85/2014, însă, potrivit art. 663 alin. (3) C. pr. civ., „creanța este lichidă atunci când obiectul ei este determinat sau când titlul executoriu conține elementele care permit stabilirea lui”.

În consecință, creanța va fi considerată lichidă atunci când este determinată sau, cel puțin, determinabilă. Obligațiile care au ca obiect o sumă de bani determinată, adică acele datorii care prezintă relevanță în procedura insolvenței, sunt întotdeauna lichide. Nu sunt lichide creanțele al căror quantum urmează să fie stabilit de instanța de judecată.

Acele obligații care au ca obiect „a da” un bun mobil sau imobil ori executarea unei obligații de „a face” nu au caracter lichid și, pe cale de consecință, nu constituie datorii lichide menite să dovedească starea de insolvență, acestea putând fi executate silit, în condițiile prevăzute de Codul de procedură civilă.

Prin *creanță exigibilă* se înțelege creanța care a ajuns la scadență, căreia i se poate cere de îndată executarea. În acest sens, potrivit art. 663 alin. (4) C. pr. civ., „creanța este exigibilă dacă obligația debitorului este ajunsă la scadență sau acesta este decăzut din beneficiul termenului de plată”.

Nu se poate solicita declanșarea procedurii pentru o datorie neajunsă la scadență sau a cărei scadență a fost amânată ori nu a fost determinată, chiar dacă s-ar invoca incapacitatea notorie de plată a debitorului.

Nu este îndeplinită condiția exigibilității creanței în cazul în care punerea în executare a titlului executoriu a fost suspendată



**Noțiunea de
creanță certă
nu era definită
în Legea nr.
85/2006, dar în
art. 379 alin. (3)
C. pr. civ. anterior
exista o astfel de
definiție**

sau când părțile au semnat o convenție de reeșalonare a plății datoriei, iar termenul de rambursare nu s-a împlinit.

Pentru a se evita deschiderea procedurii insolvenței pentru creanțe scăzute ca valoare, legiuitorul a prevăzut că, pentru a se putea formula o cerere de deschidere a procedurii insolvenței, creanța trebuie să atingă o valoare-prag.

În acest sens, potrivit art. 5 pct. 72 din Legea nr. 85/2014, „valoarea-prag reprezintă cuantumul minim al creanței, pentru a putea fi introdusă cererea de deschidere a procedurii de insolvență. Valoarea-prag este de 50.000 lei atât pentru creditori, cât și pentru debitori, inclusiv pentru cererile formulate de lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de Legea societăților 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/salariat”.

Dacă în procedura prevăzută de Legea nr. 85/2006 nu se prevedea o valoare-prag pentru cererile formulate de debitor, inclusiv pentru cererile formulate de lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 31/1990, prin noua reglementare s-a stabilit un quantum minim al datoriilor și în cazul cererii debitorului, pentru a se preîntâmpina existența unor proceduri de insolvență, care presupun resurse materiale și umane considerabile, în situații lipsite de importanță sau cu importanță redusă.

Dacă există mai multe cereri formulate de creditori diferiți împotriva aceluiași debitor, nu este necesar ca fiecare creanță reclamată să aibă o valoare minimă de 50.000 lei, respectiv de 6 salarii medii brute pe economie/salariat, după caz, ci îndeplinirea condițiilor referitoare la cuantumul minim al creanțelor se va verifica în raport cu valoarea însumată a acestora [art. 70 alin. (3) din Legea nr. 85/2014].

Același lucru este valabil în cazul cererii formulate de debitor, totalul datoriilor acestuia trebuind să depășească valoarea-prag prevăzută de lege, și nu fiecare datorie în parte.

În legătură cu îndeplinirea condițiilor legale pentru deschiderea procedurii insolvenței, în practica judiciară¹² s-a reținut că prima instanță a respins cererea debitoarei de deschidere a procedurii insolvenței, cu motivarea că debitoarea nu a făcut dovada stării de insolvență, așa cum este aceasta definită de art. 5 pct. 29 din Lege, și nu sunt întrunite condițiile pentru declanșarea procedurii insolvenței față de aceasta, întrucât activitatea întreprinderii individuale s-a desfășurat având ca rezultat profit, iar veniturile au fost mai mari decât cheltuielile, că sumele pe care debitoarea le declară ca fiind datorate către cei doi creditori aflați pe lista prevăzută de art. 67 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2014 nu apar evidențiate în documentele depuse de debitoare și că fondurile debitorului au valoare mai mare decât datoriile declarate ale acestuia, aceasta nefiind în situație de insolvabilitate (situație în care se află un debitor ale cărui bunuri sunt de o valoare mai mică decât totalitatea obligațiilor care ar urma să fie satisfăcute cu acele bunuri).

Instanța de apel a constatat că, în cauză, debitoarea a făcut dovada stării de insolvență, definită, potrivit art. 5 pct. 29 din Legea nr. 85/2014, ca fiind acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile.

Astfel, motivele reținute de judecătorul-sindic nu au fost însușite și de instanța de control judiciar, care, având în vedere prevederile art. 67 din Legea nr. 85/2014, a apreciat că depunerea listei de creditori și înregistrarea creanțelor în evidențele contabile ale debitoarei sunt necesare și suficiente pentru a se putea constata îndeplinirea condițiilor legale pentru deschiderea procedurii insolvenței la cererea debitoarei.

Analiza financiară făcută de prima instanță este bazată pe situația debitoarei la data de 31 decembrie 2016, nefiind analizată situația de la data introducerii acțiunii, care dovedește lipsa lichidităților, soldul final, la data de 30 aprilie 2017, fiind de 94 lei, iar totalul datoriilor de 60.676 lei. Sumele declarate ca fiind datorate către cei doi creditori apar evidențiate în registrul-inventar, după care debitoarea a depus la dosar copii conforme cu originalul.

Legea nr. 85/2014 prevede drept condiție pentru deschiderea procedurii de insolvență, în cazul cererii formulate de debitoare, fie starea de insolvență vădită, fie starea de insolvență iminentă. Legea prevede drept condiție necesară pentru deschiderea procedurii de insolvență insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile, iar nu insolvabilitatea, care este situația patrimonială în care elementele pasive depășesc elementele active.

În concluzie, în condițiile în care, în cauză, debitoarea a făcut dovada existenței unor datorii mai mari decât valoarea-prag prevăzută de art. 5 pct. 72 din Legea nr. 85/2014, fiind îndeplinite cerințele prevăzute de art. 66 și 67 din Legea nr. 85/2014, judecătorul-sindic ar fi trebuit să dea eficiență prevederilor art. 71 din Lege și să dispună deschiderea procedurii insolvenței față de debitoare.

Așa fiind, întrucât erau întrunite condițiile prevăzute de lege pentru deschiderea procedurii insolvenței față de debitoare și întrucât deschiderea procedurii insolvenței este atributul exclusiv al judecătorului-sindic, în baza art. 480 C. pr. civ. și a art. 43 alin. (7) din Legea nr. 85/2014, Curtea a

admis apelul declarat de debitoare, a anulat sentința apelată și a trimis cauza la Tribunalul Timiș, prin judecător-sindic, pentru deschiderea procedurii insolvenței față de debitoare.

În legătură cu admisibilitatea cererii de deschidere a procedurii insolvenței formulate de debitorul cu privire la care organele fiscale și direcțiile antifraudă au emis o serie de decizii de instituire a măsurilor asigurătorii și au încheiat mai multe procese-verbale de sechestru asupra celei mai mari părți din bunurile mobile și imobile aparținând acestuia, deși organele fiscale au susținut că formularea cererii de deschidere a procedurii de insolvență de către debitoare constituie o încercare de a împiedica executarea silită începută de organul fiscal, că această executare vizează un quantum foarte ridicat al debitelor la bugetul general consolidat al statului și că a fost pusă sub sechestru majoritatea bunurilor debitoarei, la întâlnirea președinților secțiilor specializate (foste comerciale), din cadrul curților de apel, în materia litigiilor cu profesioniști și a insolvenței (13-14 iunie 2016, Sinaia¹³), s-a decis că nu există temei pentru a considera că obligația debitorului, instituită prin art. 66 alin. (1), de a adresa tribunalului o cerere pentru a fi supus Legii nr. 85/2014, în termen de maximum 30 de zile de la apariția stării de insolvență, este anihilată de existența procedurii de executare silită, întrucât textul legal nu distinge în raport de începerea sau nu a executării silită de către organul fiscal pentru executarea creanțelor bugetare.



Legea prevede drept condiție necesară pentru deschiderea procedurii de insolvență insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile, iar nu insolvabilitatea

Importanța problematicii deschiderii procedurii de insolvență la cererea debitorului impune investigarea aspectelor controversate identificate în practica judiciară a instanțelor judecătorești și furnizarea de soluții concrete pentru aplicarea efectivă a prevederilor legale. În acest context, având în vedere că de la adoptarea Legii nr. 85/2014 au trecut mai mult de 7 ani și în contextul în care România va trebui să transpună până anul

viitor Directiva (UE) 2019/1023 privind cadrele de restructurare preventivă, remiterea de datorie și decăderile, precum și măsurile de sporire a eficienței procedurilor de restructurare, de insolvență și de remitere de datorie, este nevoie de o îmbunătățire a cadrului normativ în domeniu, care să răspundă la realitățile și provocările actuale.

Note

¹ În legătură cu distincția dintre starea de insolvență și insolvența iminentă a debitorului, a se vedea C.B. Nász, *Cap. VI. Deschiderea procedurii insolvenței*, în R. Bufan, A. Deli-Diaconescu, F. Moțiu (coord.), *Tratat practic de insolvență*, Ed. Hamangiu, 2014, pp. 255-258.

² Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19, publicată în M. Of. nr. 396 din 15 mai 2020.

³ Pentru detalii privind modificările aduse în materie de insolvență prin Legea nr. 55/2020, a se vedea F. Moțiu, *Insolvența și pandemia – noutăți legislative*, în Revista română de drept al afacerilor nr. 6/2020, pp. 19-29.

⁴ Pentru introducerea unei cereri de deschidere a procedurii insolvenței de către debitor nu este necesară existența prealabilă a unei hotărâri a adunării generale a asociaților/acționarilor, câtă vreme legiuitorul prevede doar ca ea să fie semnată de administratorul sau reprezentantul legal al debitorului (C. Ap. Oradea, s. com. și de cont. adm. și fisc., dec. nr. 513/C/09.09.2010, nepublicată).

⁵ C. Ap. Timișoara, s. a II-a civ., dec. nr. 102/A/29.01.2015, disponibilă la www.rolii.ro, accesat la data de 5 decembrie 2021.

⁶ C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. nr. 48 din 23 ianuarie 2015, disponibilă la www.rolii.ro, accesat la data de 5 decembrie 2021.

⁷ C. Ap. Timișoara, s. a II-a civ., dec. nr. 510 din 28 mai 2015, disponibilă la www.rolii.ro, accesat la data de 6 decembrie 2021.

⁸ C. Ap. Timișoara, s. a II-a civ., dec. nr. 78 din 1 februarie 2017, disponibilă la www.rolii.ro, accesat la data de 7 decembrie 2021.

⁹ A se vedea Minuta întâlnirii reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor specializate (foste comerciale) de la nivelul curților de apel, în materia litigiilor cu profesioniști și insolvenței – C. Ap. Craiova, 27-28 aprilie 2015, pp. 41-43, disponibilă la www.inm-lex.ro/wp-content/uploads/2020/04/Intalnirea-presedintilor-sectiilor-specializate-foste-comerciale-Craiova-27-28-aprilie-2015.pdf, accesat la data de 7 decembrie 2021.

¹⁰ A se vedea Minuta întâlnirii reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor specializate (foste comerciale) ale ICCJ și curților de apel, în materia litigiilor cu profesioniști și insolvenței – C. Ap. Cluj, 5-6 noiembrie 2015, p. 28, disponibilă la www.inm-lex.ro/wp-content/uploads/2020/04/Minuta-intalnire-sectii-specializate-foste-comerciale-Cluj-Napoca-5-6-noiembrie-2015.pdf, accesat la data de 6 decembrie 2021.

¹¹ C. Ap. Timișoara, s. a II-a civ., dec. nr. 181 din 19 februarie 2015, disponibilă la www.rolii.ro, accesat la data de 7 decembrie 2021.

¹² C. Ap. Timișoara, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 601 din 28 septembrie 2017, disponibilă la www.rolii.ro, accesat la data de 7 decembrie 2021.

¹³ A se vedea, în acest sens, Minuta întâlnirii președinților secțiilor specializate (foste comerciale) din cadrul curților de apel, în materia litigiilor cu profesioniști și insolvenței – Sinaia, 13-14 iunie 2016, p. 23, disponibilă la www.inm-lex.ro/fisiere/d_2443/Minuta%20intalnire%20sectii%20specializate%20-foste%20comerciale-%20Sinaia,%2013-14%20iunie%202016%20.pdf, accesat la data de 7 decembrie 2021.

SPĂLAREA BANILOR ȘI CALITATEA DE ENTITATE RAPORTOARE A PRACTICIENILOR ÎN INSOLVENȚĂ

MONEY LAUNDERING AND THE INSOLVENCY PRACTITIONERS

ABSTRACT



Avocat drd.
OANA LAVINIA LUP



Conf. univ. dr.
Avocat
RADU CHIRIȚĂ

The article aims to establish when insolvency practitioners become reporting entities for the purposes of Law no. 129/2019. With the entry into force of Law no. 129/2019 and the effective application of its provisions, legal and natural persons qualified by it as reporting entities become holders of the obligations for the purpose of combating and preventing money laundering and terrorist financing.

Regarding insolvency practitioners, Law no. 129/2019 establishes that the status of reporting entity is attracted in relation to certain specific activities. Thus, this material aims to establish in concrete terms which are those activities that attract the quality of reporting entity of the insolvency practitioner.

KEYWORDS: money laundering • reporting entity • insolvency practitioners • measures to prevent and combat money laundering

Prin Legea nr. 129/2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului au fost introduse unele măsuri noi, impuse în sarcina mai multor categorii de profesioniști, denumiți generic entități raportoare. Măsurile vizează obligații specifice în sarcina categoriilor de profesioniști calificați de lege drept entități raportoare, menite să limiteze riscul de spălare a banilor și finanțare a terorismului.

Astfel, odată încadrat ca fiind entitate raportoare, practicianul în insolvență devine titularul mai multor obligații ce presupun luarea de măsuri concrete, expres prevăzute de lege, și adaptarea lor la specificul activității.

Având în vedere că domeniul măsurilor de prevenire și combatere a spălării banilor și finanțării terorismului este unul

extrem de vast, în cuprinsul prezentei analize ne vom concentra mai degrabă pe situațiile în care practicienii în insolvență devin titulari ai obligațiilor prevăzute de Legea nr. 129/2019, fie în nume propriu, fie în numele societății debitoare.

Când au practicienii în insolvență calitatea de entitate raportoare în activitatea proprie?

Sunt entități raportoare, conform art. 5 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 129/2019: *notarii publici, avocații, executorii judecătorești și alte persoane care exercită profesii juridice liberale, în cazul în care:*

– **acordă asistență pentru întocmirea sau perfectarea de operațiuni** pentru clienții lor privind **cumpărarea ori vânzarea de bunuri imobile, acțiuni sau părți sociale ori elemente ale fondului de comerț,**

– **acordă asistență pentru administrarea** instrumentelor financiare, valorilor mobiliare sau a altor bunuri ale clienților,

– operațiuni sau tranzacții care **implică o sumă de bani sau un transfer de proprietate,**

– **acordă asistență pentru constituirea sau administrarea de conturi** bancare, de economii ori de instrumente financiare,

– **acordă asistență pentru organizarea procesului de subscriere** a aporturilor necesare constituirii, funcționării sau administrării unei societăți,

– **acordă asistență pentru constituirea, administrarea ori conducerea** unor astfel de societăți, organismelor de plasament colectiv în valori mobiliare sau a altor structuri similare,

– **participă în numele sau pentru clienții lor în orice operațiune cu caracter financiar ori vizând bunuri imobile,**

– participă la crearea, **funcționarea sau administrarea** de fiducii, **societăți,** fundații sau structuri similare.

Dacă, inițial, Legea nr. 129/2019 nu prevedea expres categoria practicienilor în insolvență, odată cu intrarea în vigoare a Normei din 2021 de aplicare a prevederilor Legii nr. 129/2019, aceasta este inclusă în enumerarea prevăzută la art. 3 lit. d):

*„[...] **practicienii în insolvență înregistrați la Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență, [...] în cazul în care acordă asistență pentru întocmirea sau perfectarea de operațiuni pentru clienții lor privind cumpărarea ori vânzarea de bunuri imobile, acțiuni sau părți sociale ori elemente ale fondului de comerț, administrarea instrumentelor financiare, valorilor mobiliare sau a altor bunuri ale clienților, operațiuni sau tranzacții care implică o sumă de bani sau un transfer de proprietate, constituirea sau administrarea de conturi bancare, de economii ori de instrumente financiare, organizarea procesului de subscriere a aporturilor necesare constituirii, funcționării sau administrării unei societăți; constituirea, administrarea ori conducerea unor astfel de societăți, organismelor de plasament colectiv în valori mobiliare sau a altor structuri similare, precum și în cazul în care participă în numele sau pentru clienții lor în orice operațiune cu caracter financiar ori vizând bunuri imobile, crearea, funcționarea sau administrarea de fiducii, societăți, fundații sau structuri**”.*

Prin raportare la dispozițiile amintite, este necesară identificarea atribuțiilor prevăzute de Legea nr. 85/2014 în sarcina practicienilor în insolvență, care atrag calitatea lor de entitate raportoare.

Astfel, în funcție de faza procedurii insolvenței în care ne aflăm, administratorul judiciar și, respectiv, lichidatorul judiciar dobândesc calitatea de entitate raportoare automat, atunci când exercită unele dintre atribuțiile ce se pliază pe situațiile reglementate la art. 5 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 129/2019.

Administratorul judiciar

Analizând atribuțiile stabilite în sarcina administratorului judiciar la art. 58 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, comparativ cu

situațiile prevăzute de Legea nr. 129/2019, constatăm că de interes ar fi următoarele:

- Atribuția prevăzută la art. 58 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 85/2014: „*supravegherea operațiunilor de gestionare a patrimoniului debitorului*”

Potrivit art. 5 pct. 66 din Legea nr. 85/2014: „*supravegherea exercitată de administratorul judiciar, în condițiile în care nu s-a ridicat dreptul de administrare al debitorului, constă în analiza permanentă a activității acestuia, avizarea prealabilă atât a măsurilor care implică patrimonial debitorul, cât și a celor menite să conducă la restructurarea/reorganizarea acestuia și urmărirea operațiunilor efectuate în baza avizului prealabil. Avizarea se efectuează având la bază o raportare întocmită de către administratorul special, care menționează și faptul că au fost verificate și că sunt îndeplinite condițiile privind realitatea și oportunitatea operațiunilor juridice supuse avizării. Supravegherea operațiunilor de gestionare a patrimoniului debitorului se face prin avizul prealabil acordat cel puțin cu privire la următoarele operațiuni:*

a) plățile, atât prin contul bancar, cât și prin casierie; aceasta se poate realiza fie prin avizarea fiecărei plăți, fie prin instrucțiuni generale cu privire la efectuarea plăților;

b) încheierea contractelor în perioada de observație și în perioada de reorganizare;

c) operațiunile juridice în litigiile în care este implicat debitorul, avizarea măsurilor propuse privind recuperarea creanțelor;

d) operațiunile care implică diminuarea patrimoniului, precum casări, reevaluări etc.;

e) tranzacțiile propuse de către debitor; [...]

h) mandatele pentru adunările și comitetele creditorilor ale societăților aflate în insolvență la care societatea debitoare deține calitatea de creditor, precum și în adunările generale ale

acționarilor la societățile la care debitorul deține participații;

i) înstrăinarea de active imobilizate din patrimoniul societății la care debitorul deține participații sau grevarea de sarcini ale acestora – este necesară, pe lângă avizul administratorului judiciar, și parcurgerea procedurii prevăzute la art. 87 alin. (2) și (3)”.

Observăm că activitatea de supraveghere a activității societății în insolvență se suprapune cel puțin peste activitatea de acordare a asistenței în vederea realizării operațiunilor de vânzare a activelor din patrimoniul societății, de avizare a plăților, de renunțare la garanții, de administrare a conturilor bancare ș.a.

Astfel, ori de câte ori realizează una dintre activitățile mai sus menționate sau orice altă activitate susceptibilă de a se încadra în lista activităților prevăzute la art. 5 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 129/2019, administratorul judiciar devine entitate raportoare. Spre deosebire de atribuția prevăzută la lit. f) a art. 58 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, pentru ca activitatea de supraveghere a gestiunii patrimoniului debitorului, prevăzută la lit. e), să atragă calitatea de entitate raportoare a administratorului judiciar se impune ca acesta să realizeze în concret avizarea, asistența la încheierea contractelor ș.a.



În funcție de faza procedurii insolvenței în care ne aflăm, administratorul judiciar și, respectiv, lichidatorul judiciar dobândesc calitatea de entitate raportoare automat

• Atribuția prevăzută la art. 58 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 85/2014: „*conducerea integrală, respectiv în parte, a activității debitorului, în acest ultim caz cu respectarea precizărilor exprese ale judecătorului-sindic cu privire la atribuțiile sale și la condițiile de efectuare a plăților din contul averii debitorului*”

Ori de câte ori discutăm despre conducerea activității societății debitoare, administratorul judiciar devine entitate raportoare față de situația „*funcționării sau administrării de societăți*”.

Cu alte cuvinte, în măsura în care judecătorul-sindic va dispune ridicarea dreptului de administrare al administratorului statutar, odată cu dobândirea atribuției de conducere integrală ori în parte a activității societății în insolvență, administratorul judiciar devine automat entitate raportoare.

Calitatea sa de entitate raportoare nu depinde de realizarea *in concreto* a activităților specificate expres la art. 5 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 129/2019, respectiv de întocmire sau perfec-tare de operațiuni privind cumpărarea/vânzarea de bunuri imobile, acțiuni părți sociale, deschidere de conturi ș.a. Indiferent dacă administratorul judiciar realizează sau nu un act dintre cele expuse la art. 5 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 129/2019, acesta devine entitate raportoare în virtutea atribuției de conducere a activității societății în insolvență.

În ceea ce privește relația între atribuțiile prevăzute la art. 58 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 85/2004, avem în vedere statuările doctrinei¹, în sensul că: „*Atribuțiile prevăzute la lit. f) le înglobează și pe cele de la lit. e), deoarece conducerea integrală sau în parte a activității debitorului presupune și supravegherea operațiunilor de gestionare a patrimoniului acestuia*”.

Deși ori de câte ori atribuția prevăzută la lit. f) presupune efectiv și exercitarea celei de la lit. e), în planul atragerii calității de entitate raportoare lucrurile se impun a fi nuanțate.

Astfel, apreciem că, odată ce administratorul judiciar exercită conducerea societății, fiind ridicat dreptul de administrare, chiar dacă acesta realizează și supravegherea activității societății în insolvență, nu devine entitate raportoare în virtutea acesteia din urmă. În sens similar celui menționat *supra*, administratorul judiciar devine entitate raportoare automat, odată ridicat dreptul de administrare al administratorului statutar, indiferent dacă realizează sau nu și acte de supraveghere a gestiunii patrimoniului.

• Atribuția prevăzută la art. 58 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 85/2014: „*introducerea de acțiuni pentru anularea actelor sau operațiunilor frauduloase ale debitorului, încheiate în dauna drepturilor creditorilor, precum și a unor transferuri cu caracter patrimonial, a unor operațiuni comerciale încheiate de debitor și a constituirii unor garanții acordate de acesta, susceptibile a prejudicia drepturile creditorilor*”

La o primă privire, introducerea acțiunii în anularea actelor/operațiunilor frauduloase s-ar circumscrie situațiilor ce atrag calitatea de entitate raportoare a administratorului judiciar, și anume: operațiuni sau tranzacții care implică o sumă de bani sau un transfer de proprietate, administrarea ori conducerea

societății, participarea în orice operațiune cu caracter financiar ori vizând bunuri imobile.

Cu toate acestea, introducerea unei acțiuni în fața instanței este un act de conservare, neputând fi calificat drept o operațiune cu caracter financiar sau care implică o sumă de bani.

Cât privește încadrarea acesteia în situația administrării ori conducerii societății în insolvență, reamintim că această problemă se pune exclusiv după ridicarea dreptului de administrare al debitorului, moment din care, oricum și indiferent de introducerea acțiunii în anulare, calitatea de entitate raportoare va fi dobândită.

• Atribuția prevăzută la art. 58 alin. (1) lit. j) din Legea nr. 85/2014: „*denunțarea unor contracte încheiate de debitor*”

De principiu, simpla denunțare a unui contract atrage dobândirea calității de entitate raportoare.

Atunci când discutăm despre *operațiuni sau tranzacții care implică o sumă de bani sau un transfer de proprietate*, administratorul judiciar devine entitate raportoare. Cum ori de câte ori la denunțarea unui contract discutăm fie despre operațiuni ce implică sume de bani, fie despre un transfer de proprietate, calitatea de entitate raportoare a administratorului judiciar este inerentă.

De asemenea, având în vedere că denunțarea unui contract reprezintă o operațiune cu caracter financiar, administratorul judiciar devine entitate raportoare în cazul în care participă în numele sau pentru clienții lui în orice operațiune cu caracter financiar ori vizând bunuri imobile. Astfel că, și prin raportare la acest caz, denunțarea unui contract atrage calitatea de entitate raportoare.

Nu în ultimul rând, în măsura în care denunțarea contractului este calificată ca un act de dispoziție sau de administrare a patrimoniului debitoarei, aceasta se circumscrie administrării societății, conducerii sale ori acordării de asistență, în vederea conducerii, respectiv administrării debitoarei, situații care, din nou, atrag calitatea de entitate raportoare.

• Atribuția prevăzută de art. 58 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 85/2014: „*încasarea creanțelor, urmărirea încasării creanțelor referitoare la bunurile din averea debitorului sau la sumele de bani transferate de către debitor înainte de deschiderea procedurii, formularea și susținerea acțiunilor în pretenții pentru încasarea creanțelor debitorului [...]*”

Încasarea creanțelor atrage, în mod evident, calitatea de entitate raportoare a administratorului judiciar. În mod similar, se pune și problema tuturor operațiunilor de urmărire a încasării creanțelor, care se încadrează atât în situația administrării instrumentelor financiare, valorilor mobiliare sau altor bunuri ale societății debitoare, cât și în situația administrării societății, a participării la orice operațiune cu caracter financiar sau a operațiunii ce implică o sumă de bani.

Cu toate acestea, din punctul nostru de vedere, simpla introducere a unei acțiuni în fața instanțelor de judecată, deși la nivel aparent se încadrează în situațiile descrise, nu atrage calitatea de entitate raportoare, deoarece acestea nu poate fi caracterizată drept un act de administrare ori o operațiune



Introducerea unei acțiuni în fața instanței este un act de conservare, neputând fi calificat drept o operațiune cu caracter financiar sau care implică o sumă de bani

financiară. Încasarea sumei însă se circumscrie activităților ce determină dobândirea calității de entitate raportoare.

- Atribuția prevăzută de art. 58 alin. (1) lit. m) din Legea nr. 85/2014: „încheierea de tranzacții, descărcarea de datorii, descărcarea fidejutorilor, renunțarea la garanții reale, cu condiția confirmării acestor operațiuni de către judecătorul-sindic”

În mod similar celor expuse *supra*, atribuția de la art. 58 alin. (1) lit. m) din Legea nr. 85/2014 reprezintă echivalentul participării în numele sau pentru clienți în orice operațiune cu caracter financiar ori vizând bunuri imobile. De asemenea, atribuția se circumscrie atributului de administrare, conducere a societății debitoare sau asigurare de asistență în vederea acestora. Se poate discuta inclusiv despre întocmirea sau perfectarea de operațiuni privind cumpărarea/vânzarea de bunuri imobile, acțiuni, părți sociale, elemente ale fondului de comerț sau realizarea de tranzacții care implică o sumă de bani sau un transfer de proprietate.

În oricare dintre aceste situații, atribuția prevăzută de art. 58 alin. (1) lit. m) atrage calitatea de entitate raportoare a administratorului judiciar.

- Atribuția prevăzută la art. 39 alin. (2) din Legea nr. 85/2014: „Plățile se vor face dintr-un cont deschis la o unitate a unei bănci, pe bază de dispoziții emise de debitor sau, după caz, de administratorul judiciar, iar în cursul falimentului, de lichidatorul judiciar”

Fiind o operațiune cu caracter puternic financiar, deschiderea sau administrarea contului debitorului, precum și efectuarea ori avizarea de plăți reprezintă activități circumscrise dispozițiilor art. 5 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 129/2019, care vor atrage calitatea de entitate raportoare.

Lichidatorul judiciar

- Atribuția prevăzută la art. 64 lit. b) din Legea nr. 85/2014: „conducerea activității debitorului”

În conformitate cu prevederile art. 145 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 85/2014, odată cu intrarea în faliment a societății se va dispune ridicarea dreptului de administrare al debitorului. Prin urmare, odată cu acest moment, lichidatorul judiciar devine însărcinat cu conducerea activității societății în insolvență.

Cu alte cuvinte, odată cu intrarea în faliment a societății debitoare, lichidatorul judiciar devine automat entitate raportoare pentru toate activitățile specifice derulate în această fază.

Având în vedere acest aspect, analiza celorlalte atribuții relevante care se încadrează în limitele listei prevăzute la art. 5 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 129/2019 devine redundantă, deoarece, indiferent care atribuție va fi exercitată, respectiv dacă face parte sau nu din această listă, lichidatorul judiciar este entitate raportoare.

Chiar și dacă, odată cu intrarea în faliment, lichidatorul judiciar nu ar deveni automat entitate raportoare, această calitate este atrasă oricum de **următoarele atribuții** prevăzute de Legea nr. 85/2014:

- Atribuția prevăzută la art. 64 lit. d) din Legea nr. 85/2014: „aplicarea sigiliilor, inventarierea bunurilor și luarea măsurilor corespunzătoare pentru conservarea lor”

Indubitabil, luarea măsurilor de conservare a bunurilor reprezintă o activitate circumscrisă conducerii și administrării societăților, fie în legătură cu bunurile imobile, fie în legătură cu administrarea „altor bunuri”, care determină dobândirea de entitate raportoare.

- Atribuția prevăzută la art. 64 lit. g) din Legea nr. 85/2014: „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”

Aspectele iterate *supra*, în cazul analizei atribuției omoloage a administratorului judiciar, rămân valabile și în această situație. Astfel că primirea plăților și urmărirea încasării acestora rămân activități ce atrag calitatea de entitate raportoare, însă formularea și susținerea acțiunilor în pretenții, în vederea încasării creanțelor, nu reprezintă o situație circumscrisă celor ce atrag calitatea de entitate raportoare a lichidatorului judiciar.

- Atribuția prevăzută la art. 64 lit. h) din Legea nr. 85/2014: „primirea plăților pe seama debitorului și consemnarea lor în contul averii debitorului”

Fiind operațiuni sau tranzacții care implică o sumă de bani, primirea plăților în numele debitorului reprezintă o activitate ce atrage calitatea de entitate raportoare a lichidatorului judiciar.

- Atribuția prevăzută la art. 64 lit. i) din Legea nr. 85/2014: „vânzarea bunurilor din averea debitorului, potrivit prevederilor prezentei legi”

Întocmirea sau perfectarea de operațiuni privind vânzarea de bunuri imobile, acțiuni sau părți sociale ori elemente ale fondului de comerț reprezintă una dintre situațiile expres prevăzute în lista de la art. 5 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 129/2019.

Chiar dacă discutăm despre vânzarea altor bunuri decât imobile, acțiuni ori părți sociale sau elemente ale fondului de comerț, aceasta se circumscrie oricum operațiunilor sau tranzacțiilor care implică o sumă de bani sau un transfer de proprietate. De asemenea, vânzarea bunurilor debitoare se înscrie și în limitele oricărei operațiuni cu caracter financiar ori vizând bunuri imobile.

- Atribuția prevăzută la art. 64 lit. j) din Legea nr. 85/2014: „sub condiția confirmării de către judecătorul-sindic, încheierea de tranzacții, descărcarea de datorii, descărcarea fidejutorilor, renunțarea la garanții reale”

Această atribuție se suprapune peste realizarea unei operațiuni care implică o sumă de bani sau a unei operațiuni cu caracter financiar ori vizând bunuri imobile, sens în care exercitarea acesteia va atrage indiscutabil calitatea de entitate raportoare.

- Atribuția prevăzută la art. 39 alin. (2) din Legea nr. 85/2014: „Plățile se vor face dintr-un cont deschis la o unitate



Odată cu intrarea în faliment a societății debitoare, lichidatorul judiciar devine automat entitate raportoare pentru toate activitățile specifice derulate în această fază

a unei bănci, pe bază de dispoziții emise de debitor sau, după caz, de administratorul judiciar, iar în cursul falimentului, de lichidatorul judiciar”

În mod similar situației analizate *supra*, în cazul administratorului judiciar, ori de câte ori discutăm despre primirea plăților, constituirea, gestionarea și administrarea conturilor, aceste activități atrag calitatea lichidatorului judiciar de entitate raportoare.

Răspund practicienii în insolvență pentru nerespectarea măsurilor de către o societate în insolvență – entitate raportoare?

Dacă societatea în insolvență este entitate raportoare, *aceasta* trebuie să se supună obligațiilor din Legea nr. 129/2019, fiind o obligație proprie.

Sunt entități raportoare instituțiile, societățile, asociațiile, fundațiile, profesioniștii și persoanele fizice care se regăsesc în lista cuprinsă la art. 5 alin. (1) din Legea nr. 129/2019 și art. 3 din Norma din 2021 de punere în aplicare a Legii nr. 129/2019.

Ori de câte ori avem o societate în insolvență care se încadrează pe unul sau mai multe cazuri dintre cele indicate în listă, discutăm despre o entitate raportoare ce are diverse obligații dintre cele prevăzute de Legea nr. 129/2019.

Cu toate acestea, se poate discuta despre o obligație a practicianului în insolvență de a întreprinde demersurile necesare în vederea implementării măsurilor impuse de Legea nr. 129/2019 societății debitoare? Din nou, lucrurile se impun a fi nuanțate în funcție de etapa procedurii în care ne aflăm.

Administratorul judiciar

În acord cu dispozițiile art. 58 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 85/2014, administratorul judiciar are atribuția de „*conducere integrală, respectiv în parte, a activității debitorului, în acest ultim caz cu respectarea precizărilor exprese ale judecătorului-sindic cu privire la atribuțiile sale și la condițiile de efectuare a plăților din contul averii debitorului*”.

Discuția care se poartă în raport de acest subiect este dacă administratorul judiciar are obligația luării măsurilor impuse de Legea nr. 129/2019 în măsura în care dreptul de administrare al administratorului statuar nu este ridicat.

Din punctul nostru de vedere, atât timp cât administratorului statuar nu i-a fost ridicat dreptul de administrare, nu putem discuta despre o obligație a administratorului judiciar de implementare a măsurilor prevăzute de Legea nr. 129/2019.

Din contră, aceasta revine administratorului statutar sau, în sensul Legii nr. 129/2019, conducerii de rang superior. Conform art. 12 alin. (5) din Norma din 2021: „*Responsabilitatea configurării, documentării și actualizării periodice a procedurilor de administrare a riscurilor de spălare a banilor și de finanțare a terorismului revine persoanei din conducerea de rang superior din cadrul entității reglementate, cu atribuții de control intern, de comunicare și management de conformitate*”.

Conducerea de rang superior este definită în art. 2 lit. o) din Legea nr. 129/2019 ca „*orice persoană care deține cunoștințe suficiente privind expunerea entității la riscul de spălare a*

banilor și de finanțare a terorismului și care ocupă o funcție suficient de înaltă pentru a lua decizii cu efect asupra acestei expuneri, fără a fi necesar să fie întotdeauna un membru al organului colectiv de conducere și administrare”.

În același sens a opinat și UNPIR când a arătat, prin Comunicatul **din 20 martie 2020**², faptul că: „*În perioada de observație și de reorganizare, activitatea debitorului se conduce de administratorul special, conform art. 52-56 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență*”.

Reprezentarea debitorului în această perioadă se realizează de administratorul special.

În numite situații speciale se ridică dreptul de administrare al debitorului, conform art. 58 lit. f) din Legea nr. 85/2014, iar reprezentarea se realizează de administratorul judiciar.

Concluzie: Administratorul special este cel care reprezintă, de regulă, debitorul aflat în insolvență, administratorul judiciar, doar punctual, când nu este ridicat dreptul de administrare prin hotărârea judecătorului-sindic are atributul reprezentării debitorului”.

Deși comunicatul amintit viza situația beneficiarului real, mai precis cui revine responsabilitatea identificării acestuia și depunerii declarației, apreciem că raționamentul este pe deplin aplicabil și în situația de față.

Astfel, revine conducerii de rang superior a societății în insolvență obligația de a lua toate măsurile impuse de Legea nr. 129/2019, atât timp cât dreptul de administrare nu a fost ridicat.

După ridicarea dreptului de administrare, pe lângă propria calitate de entitate raportoare a administratorului judiciar, acesta devine responsabil de aplicarea măsurilor impuse de Legea nr. 129/2019 în sarcina societății în insolvență.

Este important să nu confundăm acest aspect cu calitatea de entitate raportoare. Entitate raportoare va fi în continuare societatea, în măsura în care aceasta se încadrează în lista de la art. 5 alin. (1) din Legea nr. 129/2019. Administratorul judiciar devine doar persoana responsabilă cu aplicarea măsurilor specifice de adoptare și evaluare a procedurilor și politicilor privind raportarea, cunoașterea clientelei, păstrarea documentelor etc.

Lichidatorul judiciar

Potrivit art. 64 lit. c) din Legea nr. 85/2014, lichidatorul judiciar conduce activitatea debitorului.

Deoarece, în acord cu dispozițiile art. 145 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 85/2014, se dispune ridicarea dreptului de administrare al administratorului statuar odată cu intrarea în faliment, ar părea că discutăm despre o obligație a lichidatorului judiciar de a lua măsurile necesare asigurării scopului Legii nr. 129/2019.

Cu toate acestea, pornind de la opinia ONPCSB, exprimată prin Adresa nr. 831/04.05.2020, comunicată către UNPIR, în sensul că, odată intrată în faza falimentului, societatea este dizolvată, sens în care nu ar mai exista obligația depunerii declarației privind beneficiarul real, apreciem că și în situația de față discutăm despre același raționament.

Potrivit art. 145 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, odată cu intrarea în faliment, judecătorul-sindic dispune dizolvarea societății în insolvență. Prin urmare, odată dizolvată, în acord cu dispozițiile art. 244 C. civ., persoana juridică încetează. Prin



Dacă societatea în insolvență este entitate raportoare, aceasta trebuie să se supună obligațiilor din Legea nr. 129/2019

urmare, odată dizolvată, nu mai există obligația proprie de adoptare și evaluare a politicilor și procedurilor specifice Legii nr. 129/2019. Cu toate acestea, apreciem că cel puțin obligația de păstrare a documentelor, în termenul legal de 5 ani ori prelungit, în condițiile Legii nr. 129/2019, persistă din rațiuni practice și pentru a nu se permite eludarea scopului Legii.

În perioada de faliment, lichidatorul își păstrează calitatea proprie de entitate raportoare. Prin urmare, nu se va putea ridica problema unor situații ce prezintă riscul spălării banilor, neacoperite de Legea nr. 129/2019.

Poate fi ținut răspunzător practicianul în insolvență pentru omisiunea sau defectuoasa implementare a măsurilor impuse de Legea nr. 129/2019 în activitatea societății în insolvență?

Extrem de importante sunt prevederile art. 57 alin. (11) din Legea nr. 85/2014: „*Practicianul în insolvență, în calitatea sa de organ care aplică procedura, nu va putea fi sancționat sau obligat la plata oricăror cheltuieli de judecată, amenzi, daune sau oricăror altor sume, de către instanța de judecată sau de altă autoritate, pentru fapte sau omisiuni imputabile debitorului*”.

Discutăm clar despre o **obligație proprie a societății debitoare**, sens în care, în principiu, practicianul în insolvență nu poate fi ținut răspunzător pentru că societatea a implementat eronat sau a omis să implementeze măsurile specifice Legii nr. 129/2019.

Cu toate acestea, în cazul în care din culpa practicianului în insolvență implementarea dispozițiilor Legii nr. 129/2019 nu s-a

realizat ori s-a realizat eronat, răspunderea acestuia poate fi stabilită potrivit dispozițiilor de drept comun.

Tocmai din această cauză sunt extrem de importante aplicarea concretă a dispozițiilor Legii nr. 129/2019 și modul în care aceasta se realizează, sancțiunile și răspunderea pentru neaplicarea acestora fiind semnificative.

Concluzii

Odată dobândită calitatea de entitate raportoare, practicianul în insolvență devine titularul obligațiilor prevăzute de Legea nr. 129/2019, respectiv de a raporta operațiunile suspecte sau cele de peste 10.000 euro în numerar, de a aplica măsuri de cunoaștere a clientelei, de a deține politici, proceduri privind modul de funcționare a măsurilor, de a păstra documentele, de a monitoriza tranzacțiile ș.a.

Întreaga suită de obligații vine cu propriile sancțiuni stabilite individual și distinct pentru fiecare măsură care nu este respectată în tot sau pe deplin.

Deopotrivă, sancțiunile complementare sunt destul de drastice, acestea variind de la suspendarea avizului, acordului sau a autorizației de exercitare a unei activități ori, după caz, suspendarea activității operatorului economic, la blocarea contului bancar pe o durată de la 10 zile la o lună și până la o interdicție temporară de a exercita funcții de conducere în entitățile raportoare împotriva oricărei persoane cu responsabilități de conducere într-o entitate obligată sau a oricărei alte persoane fizice declarate responsabilă de încălcare.

Note

¹ St.D. Cărpenaru, M. Hotca, V. Nemeș, *Codul insolvenței comentat*, ed. a 2-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2017, art. 1.

² <https://www.unpir.ro/unpir-considerente-privind-beneficiarul-real-situatia-firmelor-insolventa-aplicarea-legii-1292019>.

ASPECTE PRACTICE PRIVIND DREPTUL DE ACCES AL PERSOANELOR VIZATE, PREVĂZUT DE REGULAMENTUL GENERAL PRIVIND PROTECȚIA DATELOR

PRACTICAL ANSWERS ON THE RIGHTS OF THE DATA SUBJECT AS STATED BY THE GENERAL DATA PROTECTION REGULATION

ABSTRACT

The General Data Protection Regulation sets new rights for the data subject (natural person), which means that not infrequently we may encounter abuses in the exercise of those rights. This article aims to provide some practical answers to the following question: under what conditions can a data controller refuse to answer an access request?



Conf. univ. dr.

NICOLAE-DRAGOȘ PLOȘTEANU

Coordonator științific al echipei
GDPRCOMPLET.ro, care asigură
serviciile de Responsabil cu protecția
datelor UNPIR și filialelor acesteia

KEYWORDS: requests to exercise data subject rights • data subjects • time limits to respond • grounds for refusal • good practice

Context

Regulamentul general privind protecția datelor (în continuare, RGPD) a surprins de foarte multe ori în ultimii ani prin felul în care anumite norme au fost interpretate de către operatorii de date. În acest sens, am putut vedea bune și rele practici în ceea ce privește respectarea acestor norme. Un aspect aparte îl reprezintă gestionarea relației cu persoanele vizate, care, de cele mai multe ori, poate să „scape” sau să „atragă” operatorului o sancțiune. De ce gestionarea acestei relații este atât de importantă? Ei bine, deoarece RGPD oferă persoanei fizice (clienți și/sau personal al operatorului) drepturi specifice¹, respectiv: drepturile de informare, de acces, de portabilitate, de rectificare,

de ștergere, de opoziție, de notificare. Pentru a veni în întâmpinarea acestor drepturi, dar și pentru a putea să își organizeze activitatea în cel mai bun mod cu putință este relevant de analizat care sunt cazurile în care un operator poate refuza sau nu o cerere de exercitare a unor drepturi.

Scopul acestui articol este să evidențieze câteva aspecte importante referitoare la gestionarea relației operator-persoană vizată atunci când aceasta din urmă își exercită unul dintre drepturile oferite de RGPD. Astfel, pentru început, vom puncta câteva aspecte relevante referitoare la oferirea de răspuns, pentru ca mai apoi să ne îndreptăm atenția asupra motivelor de refuz pe care operatorul le-ar putea avea disponibile.

Dreptul de acces

Poate cel mai semnificativ, deocamdată, dintre aceste drepturi este dreptul persoanei vizate de acces la datele sale personale, deținute de către un operator. Este un drept prevăzut de art. 15 din RGPD și este unul dintre acele drepturi care, atunci când sunt exercitate, responsabilizează persoana fizică și operatorul, trecându-i într-o zonă a relațiilor conștiente și negociate. Acest aspect este, de fapt, mai important decât o informare greșită sau defectuoasă din partea operatorului de date.

Astfel de solicitări sunt cunoscute sub numele de „Cereri de acces la date” sau „Solicitări de acces ale persoanei vizate”.

Aspecte formale privind cererea de acces

1. Cererea trebuie să fie formulată în scris, ceea ce include un formular scris înregistrat fizic, ori transmiterea acesteia se poate face și prin e-mail, fax și chiar prin mesaje text; deocamdată, mesajele audio sau audio-video nu sunt utilizate, însă în viitor acest lucru nu este exclus, în măsura în care se poate realiza autentificarea solicitantului pe această cale.

2. În cerere trebuie să se furnizeze detaliile relevante necesare pentru a ajuta la identificarea individului și la localizarea informațiilor solicitate (spre exemplu, numele, iar, uneori, și numărul dosarului de insolvență).

3. Nu este necesar ca cererea să facă referire la temeiul legal din RGPD; se poate afirma, pur și simplu, că persoana vizată solicită o copie a datelor sale, deținute de către operatorul de date/întreprinderea în care activează practicianul în insolvență.

4. Formularele de solicitare de tip șablon sunt utile, dar nu sunt obligatorii pentru a se da curs cererii de acces, chiar dacă acestea există. În timp ce un individ are dreptul la copii ale tuturor informațiilor deținute despre el, formularele pot ajuta foarte mult persoanele fizice să specifice ceea ce caută.

5. În principiu, pentru cererea de acces nu se percepe nicio taxă, indiferent dacă ar fi extrem de redusă².

6. În circumstanțe excepționale, o firmă are dreptul să perceapă o taxă care acoperă costurile administrative în cazul în care consideră, în mod rezonabil, că solicitarea va dura mai mult de 90 de zile calendaristice pentru a răspunde și va implica un efort considerabil și resurse importante. Dacă se apreciază că ipoteza este aceasta, persoana vizată trebuie informată imediat după evaluare.

Termenul de răspuns

Termenul este de o lună de la primirea cererii și dacă s-a confirmat identitatea persoanei³. Termenul poate fi prelungit până la maximum 3 luni de la formularea cererii, pentru cazuri complexe, cu mențiunea că persoana vizată trebuie să fie informată dacă este necesară prelungirea perioadei de o lună și să furnizeze în perioada respectivă cât mai multe date care îi sunt disponibile.

Firmele pot decide asupra propriilor criterii pentru dovedirea identității și ar trebui să documenteze acest lucru ca parte a procedurilor lor. De exemplu, ar fi concludent să presupunem că o cerere primită de la o adresă cunoscută a unei persoane reprezintă o dovadă a identității lor, dar unele firme pot insista asupra unor detalii suplimentare, cum ar fi prenumele tatălui sau al mamei. Semnăturile, de obicei, se presupune că sunt reale, iar

dacă sunt electronice, atunci conduc la un grad complet de autentificare⁴.

Formatul răspunsului la cererea de acces

Răspunsul la cererea de acces trebuie să includă o copie a datelor într-o formă inteligibilă, adică trebuie să fie fotocopii lizibile, iar abrevierile trebuie să fie explicate.

Acest răspuns trebuie furnizat prin e-mail, dacă solicitarea este primită prin e-mail, cu excepția cazului în care persoana vizată a solicitat altfel. Este de reținut faptul că RGPD utilizează expresia „solicitare în format electronic”, ceea ce, în timp, poate conduce, pe fondul dezvoltării tehnologiilor, la variante ale formatului de răspuns dintre cele mai diverse.

Atunci când nu există informații legate de persoana vizată, răspunsul trebuie dat cu această mențiune.

Persoana vizată este informată dacă dreptul său de acces este restricționat și i se va comunica faptul că are dreptul de a face plângere către Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal („ANSPDCP”, Autoritatea de Supraveghere) cu privire la refuz⁵.

Motive pentru restricționarea sau refuzul accesului

Există motive foarte limitate pentru restricționarea sau refuzul unei cereri de acces a persoanei vizate, iar acestea vizează în special situația în care informațiile privind persoana vizată nu sunt obținute de la aceasta⁶. Ipotezele sunt următoarele:

(i) Privilegiu legal

Acest motiv a fost extins de RGPD și acoperă toate comunicările între firmă (operatorul de date) și consilierii lor legali (interni/externi), indiferent dacă este sigură sau ipotetică o acțiune în justiție.

(ii) Date ale terților

Referințele care identifică alte părți (terțe), spre exemplu, numele altor clienți, trebuie înlăturate. Cu toate acestea, trimerile la identitatea unor persoane a căror cunoaștere ar fi utilă de cunoscut de către client (de exemplu, referințele la membrul personalului care are clientul în portofoliul său) ar trebui păstrate.

(iii) Opiniile date în regim de confidențialitate

Se încadrează în acest regim, de exemplu, trimiteri către terți (cum ar fi persoane fizice de la angajatori anteriori) care au date privind ocuparea forței de muncă. Referințele date în regim de confidențialitate trebuie redactate ca atare, chiar dacă nu se comunică.

În mod similar, referințe la identitatea denunțătorilor sau a martorilor, într-o anchetă internă, nu ar trebui comunicate, cu excepția cazului în care s-a acordat consimțământul în acest sens.

Nu este suficient ca un document să fie intitulat „Confidențial”, cerința putându-se considera ca fiind complinită dacă se poate demonstra că documentul a fost dat având drept așteptări că acesta nu va fi dezvăluit persoanei respective.

(iv) Cercetare penală sau cercetare disciplinară

Datele pot și trebuie să fie reținute acolo unde există o investigație în curs, referitoare la persoana fizică (de exemplu,



**În principiu,
pentru cererea
de acces
nu se percepe
nicio taxă**

fraudă de către un client), sau atunci când, în cazul unei conduite necorespunzătoare, există îndoieli cu privire la un membru al personalului supus cercetării.

Atunci când se răspunde la orice cerere de acces în astfel de circumstanțe, aceste motive nu trebuie menționate.

(v) Date sensibile din punct de vedere comercial

Orice date care ar fi dăunătoare din punct de vedere comercial sau dezavantajoase, dacă ar fi cunoscute de către concurenții sau clienții unei firme, pot fi înlăturate. Spre exemplu: referințe în procesul-verbal al ședinței interne referitor la strategii de maximizare a valorilor activelor care se lichidează, în cazul practicianului în insolvență.

(vi) Datele privind sănătatea au potențial de a prejudicia

Unele date privind sănătatea pot și trebuie să fie restricționate atunci când, în opinia unui medic profesionist, dacă ar avea acest efect, ar putea provoca leziuni psihice sau fizice grave la nivel individual. Trebuie reținut faptul că este vorba despre alte date decât cele furnizate de către persoana vizată la un examen clinic direct. Spre exemplu: datele conținute într-un raport medical obținut de către un angajator, pentru a evalua aportul unui angajat, disponibilitatea de a reveni la locul de muncă după o lungă perioadă de concediu medical.

Atunci când se răspunde la orice cerere de acces în astfel de circumstanțe, aceste motive nu trebuie menționate.

(vii) Efort disproportionat

În cazul în care o societate poate argumenta, în mod legitim, că, pentru a răspunde la o cerere, ar fi nevoie de o perioadă de timp nerezonabilă și de un efort nerezonabil (mult mai mult decât timpul mediu alocat unei cereri) și, cu siguranță, de mai mult de 90 de zile calendaristice, atunci acest motiv poate fi invocat.

Cu toate acestea, ar trebui depuse toate eforturile rezonabile pentru a se identifica în special ce informații caută persoana vizată care a formulat cererea și, dacă este posibil, să i se răspundă referitor la aceasta în termenul de 90 de zile calendaristice.

Următoarele recomandări constituie un necesar de bune practici pentru ipotezele analizate:

(1) Informarea individului că o anumită cantitate de date (se vor oferi detalii concrete care argumentează ipoteza) poate să fie furnizată într-un anumit interval de timp, iar datele rămase spre comunicare (se vor oferi, de asemenea, detalii concrete) într-o altă perioadă de timp specificată.

(2) Informarea persoanei respective în situația în care societatea alege să perceapă o taxă de administrare a răspunsului.

(3) Documentarea internă a circumstanțelor specifice ale cererii pentru a păstra dova argumentației modului de răspuns.

(viii) Solicitățile repetate

O societate este îndreptățită să refuze să răspundă la cereri repetate în cadrul anumitor perioade de timp considerate relevante, pentru ca datele deja comunicate să nu se fi schimbat.

În cazul în care se face o cerere de acces, este suficient să se furnizeze individului datele actualizate numai de la solicitarea anterioară.

Bune practici: stabilirea unei politici și implementarea acesteia prin proceduri specifice. Un an este considerat un interval minim rezonabil între cereri.

(ix) Cererile repetate care sunt „vădit nefondate sau excesive, în special din cauza caracterului lor repetitiv”

Cererile de acest tip pot fi refuzate, așa cum am menționat și mai sus. Se poate indica răspunsul dat anterior, nefiind nevoie să fie depuse alte eforturi pentru soluționarea situației, odată ce s-a răspuns tuturor aspectelor de interes pentru persoana vizată.

(x) Cereri de la terți în numele persoanei

În această ipoteză, trebuie acordată atenție atunci când se iau în considerare cererile formulate, indiferent de natura acestora, în numele unei persoane de către consilieri. Se recomandă următorul set de bune practici:

(1) *Consilierii juridici.* Scrisoarea unui avocat (pe hârtie) cu antet poate fi luată în considerare așa cum este, chiar și fără a exista atașat un document de autorizare a acestuia din partea persoanei fizice.

(2) *Procurile.* Pot fi relevante atunci când avem în analiză exercitarea unei cereri în numele unei persoane vizate.

(3) *Consilierii financiari.* Trebuie să existe o autorizare dată de către persoana fizică.

(4) *Membrii familiei sau cunoscuții.* Accesul trebuie refuzat cu sau fără autorizarea dată de către persoana vizată. Cu toate acestea, protecția datelor nu afectează tratarea solicitărilor operaționale obișnuite.

(5) *Reprezentanții publici.* Trebuie refuzat accesul la date, cu sau fără autorizarea dată de persoana fizică.

Cererile care conțin date defăimătoare

Faptul că datele solicitate de către persoana vizată includ comentarii neadecvate **nu este un motiv pentru nefurnizarea acestor date**. Datele solicitate prin cererea de acces nu pot fi transmise într-o formă în care s-ar elimina declarațiile defăimătoare sau dăunătoare. Cu toate acestea, este important a se avea în vedere situații care privesc comentarii subiective despre o persoană, iar atunci când acestea sunt înregistrate, ar trebui să fie de natură faptică.

Ținerea evidenței

O normă de bune practici este păstrarea unei copii (scanată, de preferință) a răspunsului furnizat, situație care permite o anumită protecție în cazul unei întrebări sau al unei reclamații.

Cereri de acces forțat

Este ilegală forțarea unei persoane să facă o cerere de acces. Exemple: un potențial angajator nu poate solicita sau cere (forțând efectiv) unui solicitant de loc de muncă să facă o solicitare la angajatorul actual/anterior. Totodată, în cazul unei asigurări auto, solicitantul nu poate fi obligat să permită, prin intermediul unei cereri de acces, divulgarea detaliilor deținute de către poliție în cadrul fișierelor proprii.



Orice date care ar fi dăunătoare din punct de vedere comercial sau dezavantajoase, dacă ar fi cunoscute de către concurenții sau clienții unei firme, pot fi înlăturate

Concluzii

În funcție de modalitatea de gestionare a relației cu persoana vizată se poate evalua și stabili necesitatea aplicării sau nu a unei sancțiuni operatorului de date, fiindcă, de cele mai multe ori, gestionarea eronată a acestora atrage nemulțumiri, sesizări, investigații și, în cele din urmă, potențiale sancțiuni. În acest sens, articolul de față a prezentat câteva bune practici care pot fi avute în vedere de către practicienii în insolvență atunci când se confruntă cu cereri ale persoanelor vizate. Între aspectele

Note

¹ Acestea sunt grupate într-un capitol distinct, și anume capitolul III, denumit „Drepturile persoanei vizate”, și sunt reglementate de la art. 12 până la art. 23.

² Art. 12 alin. (5) din RGPD prevede: „Informațiile furnizate în temeiul articolelor 13 și 14 și orice comunicare și orice măsuri luate în temeiul articolelor 15-22 și 34 **sunt oferite gratuit**. În cazul în care cererile din partea unei persoane vizate sunt în mod vădit nefondate sau excesive, în special din cauza caracterului lor repetitiv, operatorul poate:

(a) fie să perceapă o taxă rezonabilă ținând cont de costurile administrative pentru furnizarea informațiilor sau a comunicării sau pentru luarea măsurilor solicitate;

(b) fie să refuze să dea curs cererii.

În aceste cazuri, operatorului îi revine sarcina de a demonstra caracterul vădit nefondat sau excesiv al cererii”.

³ Art. 12 alin. (3) din RGPD prevede: „Operatorul furnizează persoanei vizate informații privind acțiunile întreprinse în urma unei cereri în temeiul **articolelor 15-22**, fără întârzieri nejustificate și în orice caz în cel mult **o lună de la primirea cererii**. Această perioadă poate fi prelungită cu două luni atunci când este necesar, ținându-se seama de complexitatea și numărul cererilor. Operatorul informează persoana vizată cu privire la orice astfel de

menționate au fost enumerate și motive de refuz pentru cererile de exercitare de drepturi, adresate de către persoanele vizate (persoane fizice care intră în contact cu forma de organizare). Aceste motive se vor analiza însă de la caz la caz, pentru a se stabili care este cadrul aplicabil. Cu toate acestea, în fiecare dintre cazuri se recomandă o abordare responsabilă, apropiată de persoana vizată, aceasta fiind, în fapt, în centrul atenției normelor prevăzute de Regulamentul general privind protecția datelor.

prelungire, în termen de o lună de la primirea cererii, prezentând și motivele întârzierii. În cazul în care persoana vizată introduce o cerere în format electronic, informațiile sunt furnizate în format electronic acolo unde este posibil, cu excepția cazului în care persoana vizată solicită un alt format”.

⁴ Chestiunea autentificării este tratată pe larg doar în orientările emise de fostul Grup, art. 29, în prezent înlocuit de Comitetul european pentru protecția datelor. În acest sens, RGPD stabilește, la art. 12 alin. (6), următoarele: „Fără a aduce atingere articolului 11, în cazul în care are îndoieli întemeiate cu privire la identitatea persoanei fizice care înaintează cererea menționată la articolele 15-21, operatorul poate solicita furnizarea de informații suplimentare necesare pentru a confirma identitatea persoanei vizate”.

⁵ Potrivit art. 13 din RGPD („Informații care se furnizează în cazul în care datele cu caracter personal sunt colectate de la persoana vizată”): „(1) În cazul în care datele cu caracter personal referitoare la o persoană vizată sunt colectate de la aceasta, operatorul, în momentul obținerii acestor date cu caracter personal, furnizează persoanei vizate toate informațiile următoare: (...); (2) În plus față de informațiile menționate la alineatul (1), în momentul în care datele cu caracter personal sunt obținute, operatorul furnizează persoanei vizate următoarele informații suplimentare necesare pentru a asigura o prelucrare echitabilă și transparentă: (...) (d) dreptul de a depune o plângere în fața unei autorități de supraveghere”.

⁶ Art. 14 din RGPD („Informații care se furnizează în cazul în care datele cu caracter personal nu au fost obținute de la persoana vizată”).

DREPTUL DE PROPRIETATE ÎN MEANDRELE PROCEDURII DE INSOLVENȚĂ... ESTE PROPRIETATEA UN MOFT?!? (PARTEA I)

ON THE RIGHT TO OWNERSHIP UNDER INSOLVENCY PROCEEDINGS (PART I)

ABSTRACT

If the notion of “property rights” had been a unitary concept, it would have been impossible, at least in theory, to apply a different legal regime within insolvency procedures. However, as we will attempt to demonstrate, this concept is sufficiently polymorphous to generate a series of various regulations, as far as propose judicial solutions are concerned. Firstly, we will attempt to list these regulations, as well as the solutions they propose. Later we will seek a “common denominator” and pursue a “conceptualization” of these varied solutions. The first part will include introductory notions, the legal regime of pure and simple property, sales, and leasing.



Lect. univ. dr.
SERGIU GOLUB*
Facultatea de Drept,
Universitatea Babeș-Bolyai din
Cluj-Napoca

KEYWORDS: property rights • ownership • fiduciary property guarantee • assimilated operations • mortgage • leasing • reserve clause

1. Note liminare

Dreptul de proprietate beneficiază, deopotrivă, de o reglementare amănunțită în cadrul Codului civil și de o atenție sporită din partea doctrinei juridice.

Unul dintre cele mai relevante texte, din perspectiva celor ce urmează a fi discutate, este art. 555 C. civ.

Art. 555. *Conținutul dreptului de proprietate privată*

(1) Proprietatea privată este dreptul titularului de a posedă, folosi și dispune de un bun în mod **exclusiv**, **absolut** și **perpetuu** (*s.n.*), în limitele stabilite de lege.

(2) În condițiile legii, dreptul de proprietate privată este susceptibil de modalități și dezmembrăminte, după caz.

Legiuitorul statuează clar caracterele dreptului de proprietate: caracterul exclusiv (titularul nu are nevoie de aprobarea sau autorizarea nimănui pentru a exercita dreptul), caracterul absolut¹ (toate atributele îi sunt deopotrivă la îndemână, neavând nicio limitare) și caracterul perpetuu (este proprietar cât timp dorește, neavând niciun fel de constrângere, legală sau convențională, de a transfera²/transforma proprietatea). Acest

text se completează cu art. 44 din Constituție, „Dreptul de proprietate privată”³.

Dar ce se întâmplă dacă unul sau chiar mai multe dintre aceste caractere nu sunt întrunite în anumite ipoteze practice? Mai este dreptul de proprietate drept de proprietate? Mai beneficiază (integral) de protecție? Spre exemplu, ce se întâmplă în ipoteza în care caracterele de mai sus sunt estompate sau chiar dispar? Pentru a nu specula exclusiv la nivel teoretic, să recurgem la un exemplu legal practic. Art. 784 alin. (1) C. civ. care vizează puterile fiduciarului dispune:

Art. 784. Puterile și remunerarea fiduciarului

(1) În raporturile cu terții, **se consideră** că fiduciarul are puteri **depline** asupra masei patrimoniale fiduciare, acționând **ca un** veritabil și unic titular al drepturilor în cauză, cu excepția cazului în care se dovedește că terții aveau cunoștință de limitarea acestor puteri.

Urmărind raționamentul legal, în raporturile cu terții, un fiduciar care are în masa fiduciară un drept de proprietate doar se consideră că are puteri depline, acționând ca un veritabil și unic titular (proprietar), chiar dacă, în realitate (între părțile contractului și, mai larg, ale operațiunii de fiducie), acesta nu are puteri depline, nu este un veritabil și unic titular, el fiind ceea ce se numește în doctrină **proprietar fiduciar**. Desigur, legiuitorul impune această „mascaradă” juridică doar în raport cu terțul „ignorant”⁴, prevăzând în mod expres că dacă terțul este „avizat”⁵, mascarada încetează și toate limitările (legale și convenționale) din contractul de fiducie îi sunt opozabile – „veritabilul și unic titular” nefiind nici veritabil, nici unic.

Prin urmare, putem distinge foarte ușor, chiar *de lege lata*, ipoteze legale în care cineva pare a fi proprietar (corespunde portretului-robot al acestuia), dar în realitate este o sub-specie a acestuia – proprietar fiduciar. Firește, această sintagmă este, din păcate, doar doctrinară (jurisprudență încă nu avem, din cercetările pe care le-am efectuat), legiuitorul român preferând doar să reglementeze empiric (și eliptic) fenomenul, fără niciun fel de preocupare științifică⁶.

Acest concept – proprietate fiduciară – nu este un concept omogen, aidoma proprietății „civile” pure și simple (având un conținut clar, precum pretinde art. 555 C. civ.), ci este un concept polimorf. Această polimorfie este împrumutată firesc și natural de la atributul „fiduciară” – fiducia fiind una dintre cele mai proteice figuri juridice inventate de om.

Întrucât fiducia are două mari direcții de manifestare – fiducia garanție și fiducia administrare –, este firesc ca inclusiv proprietatea fiduciară să urmărească această direcție. De altfel, în doctrină⁷ se regăsește și conceputul de proprietate garanție (adică proprietate fiduciară cu scop de garanție⁸). Aceasta – proprietatea garanție – este analizată în comparație cu garanțiile reale propriu-zise (în special dreptul de ipotecă – drept real accesoriu). Eșafodajul teoretic al acestei construcții – proprietatea garanție – este regăsit în arealul nostru juridic într-un text (oarecum) marginal, dar care a devenit în vogă, ținând capul de afiș în cadrul mai multor controverse juridice încă pendinte. Art. 2.347 C. civ. este acest text de lege⁹.

Art. 2.347. Operațiunile asimilate

(1) Contractele care au ca efect conservarea sau constituirea unui drept asupra unui bun pentru a asigura executarea unei obligații, oricare ar fi numărul, natura sau denumirea lor, nu sunt opozabile terților care au dobândit drepturi cu privire la acel bun decât dacă sunt înscrise în

registrele de publicitate, potrivit regulilor stabilite pentru ipoteți.

(2) Sunt asimilate astfel ipotecilor clauzele de rezervă a proprietății, pactele de răscumpărare ori cesiunile de creanță încheiate în scop de garanție.

(3) Dispozițiile prezentului capitol privind **ordinea de preferință și executarea** ipotecilor se aplică în mod corespunzător contractelor prevăzute la alin. (1).

În cele ce urmează, vom încerca să tratăm soarta dreptului de proprietate pur și simplu în procedurile de insolvență, din două perspective – debitor proprietar, dar bunul „se află” la terți, terț proprietar, dar bunul „se află” la debitorul în insolvență. De asemenea, vom aborda și problema proprietății fiduciare în procedura de insolvență, în principiu din aceleași două perspective – debitorul în insolvență, subiect „activ” sau „pasiv”. Trebuie să facem mențiunea că vom încerca să lucrăm preponderent cu materialul clientului – respectiv cu textul de lege. Ideea acestui articol este să scoată în evidență ușurința cu care legiuitorul se joacă cu aceste concepte și diversitatea caleidoscopică a soluțiilor juridice pe care acesta le oferă nonșalant. Analiza critică a acestor soluții și eventual niște propuneri de *lege ferenda* constituie baza acestui articol.

2. Dreptul de proprietate pură și simplă în procedura insolvenței

2.1. Debitorul în insolvență – detentor precar

Viziunea legiuitorului asupra acestei ipoteze este una relativ simplă și ușor de urmărit. Proprietarul poate să-și „revendice”¹⁰ bunul de la masa credală.

Legiuitorul specializat statuează, la art. 5, „Definiții”, pct. 5 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență (LPPII):

5. **averea debitorului reprezintă totalitatea bunurilor și drepturilor sale patrimoniale, inclusiv cele dobândite în cursul procedurii insolvenței, care pot face obiectul executării silite potrivit Codului de procedură civilă;**

A contrario, bunurile și drepturile care nu sunt ale sale nu pot face parte din averea debitorului (chiar dacă uneori debitorul poate avea anumite drepturi legate de acestea, garantate chiar și printr-un drept de retenție). Proprietarii pot solicita, în condițiile Legii insolvenței, restituirea acestora.

Art. 75

(1) De la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită **pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului**¹¹ (s.n.). Valorificarea drepturilor acestora se poate face numai în cadrul procedurii insolvenței, prin depunerea cererilor de admitere a creanțelor. Repunerea pe rol a acestora este posibilă doar în cazul desființării hotărârii de deschidere a procedurii, a revocării încheierii de deschidere a procedurii sau în cazul închiderii procedurii în condițiile art. 178. În cazul în care hotărârea de deschidere a procedurii este desființată sau, după caz, revocată, acțiunile judiciare sau extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului pot fi repuse pe rol, iar măsurile de executare silită pot fi reluate. La data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii, atât acțiunea judiciară sau

extrajudiciară, cât și executările silite suspendate încetează.

Prin urmare, procedura insolvenței este despre creanțe și, în special, creanțe pecuniare. Drepturile reale (principale, dezmembremente etc.) nu sunt vizate direct de această procedură. Astfel, o acțiune în revendicare deja promovată împotriva debitorului în procedură sau promovată în timpul procedurii nu va suporta niciun fel de repercusiuni din partea art. 75. Fiind acțiuni reale, ele vor rămâne „imune” la suspendarea de la art. 75, urmându-și cursul firesc¹².

Debitorul este obligat (atât în ipoteza în care este titularul cererii de deschidere a procedurii, cât și în ipoteza în care procedura este deschisă de către creditor) prin lege să depună o „listă completă a tuturor bunurilor”¹³, iar practicianul în insolvență (administratorul judiciar) este obligat să efectueze procedura de inventariere în 60 de zile de la deschiderea procedurii¹⁴. Astfel, bunurile debitorului ar trebui, din punct de vedere tehnic, să fie ușor separabile de bunurile terților (mai puțin în ipoteza bunurilor litigioase).

2.2. Debitorul în insolvență – proprietar

Dacă din lucrările dosarului (lista de la art. 67, documentele financiar-contabile etc.) rezultă că debitorul în procedură este proprietar asupra unui bun, dar nu este în posesia acestuia, acesta (masa credală) are, în principiu, aceleași drepturi ca orice alt proprietar. Le poate revendica printr-o acțiune în revendicare clasică, art. 75 neputând avea niciun fel de influență (doar acțiunile „împotriva”, și nu ale debitorului fac obiectul acestuia și doar cele personale, nu reale). Desigur, lucrurile se pot complica atunci când „terțul” invocă drepturi proprii legate de acele bunuri, invocând chiar dreptul de retenție pentru garantarea acestora. Terțul (creditor) trebuie să se înscrie la masa credală precum orice alt creditor în termenul defipt, iar creanța sa va fi tratată drept chirografară sau cu cauză de preferință în funcție de recunoașterea sau nu a drepturilor reale accesorii (dreptul de retenție).

Dacă ipotezele vizând dreptul de proprietate pură și simplă par a fi niște ipoteze de școală, ușor de înțeles și apoi de aplicat, lucrurile devin mai complicate atunci când același (pentru că nu există reglementare distinctă) drept de proprietate se află în niște ipostaze speciale.

2.3. Debitorul în insolvență – proprietar fiduciar

Dacă în ipotezele de mai sus lucrurile erau aranjate relativ simplu, în ipoteza de față acestea se complică. În primul rând, complicațiile apar din cauza faptului că nu avem o consacrare legală expresă a proprietății fiduciare. Am deschis acest subiect făcând trimitere la o fizionomie contractuală concretă (spre deosebire de modelul francez, unde fiducia este calificată expres ca fiind un contract numit, în sistemul nostru ea este reglementată la drepturile reale, dar are structura unui contract numit), contractul de fiducie¹⁵. Tot acolo, cel puțin teoretic, trebuie să regăsim și răspunsul la problema din ipoteza în care ne aflăm. Ce se întâmplă dacă proprietarul fiduciar intră în procedura de insolvență? Tehnic vorbind, legiuitorul ne oferă un răspuns „tranșant” prin unul dintre cele mai scurte și seci (eliptice) texte de lege din întreg Codul civil.

Art. 785. Insolvența fiduciarului

Deschiderea procedurii insolvenței împotriva fiduciarului nu afectează masa patrimonială fiduciară.

Apoi, parcă însuși legiuitorul este uimit de simplitatea acestei soluții și revine, în unul dintre textele următoare, cu precizarea:

Art. 790. Încetarea contractului de fiducie

(3) Contractul de fiducie încetează și în momentul în care s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței împotriva fiduciarului sau în momentul în care se produc, potrivit legii, efectele reorganizării persoanei juridice.

Ambele texte sunt criticabile din multiple perspective și au fost deja criticate în doctrină. Dar aceste aspecte nu sunt esențiale pentru interogațiile noastre. Un alt text, ultimul de această dată (este la propriu ultimul articol din reglementarea oficială a fiduciei), varsă un pic de lumină asupra deznodământului.

Art. 791. Efectele încetării contractului de fiducie

(1) Când contractul de fiducie încetează, masa patrimonială fiduciară existentă în acel moment se transferă la beneficiar, iar în absența acestuia, la constitutor.

(2) Contopirea masei patrimoniale fiduciare în patrimoniul beneficiarului sau al constitutorului se va produce numai după plata datoriilor fiduciare.

Prin urmare, încercând să decodăm soluția codificată de către legiuitor în aceste texte de lege, masa patrimonială fiduciară (sau patrimoniul de afecțiune specială, fiduciară) nu suferă nicio influență **directă**, ca urmare a intrării în procedură a fiduciarului. Dar contractul de fiducie suferă o modificare drastică – încetează. Este foarte dificil să afirmi, la nivel legislativ, că masa patrimonială fiduciară nu este afectată, cu toată încetarea contractului, din cauza deschiderii procedurii de insolvență fiduciarului. Ce vrea să spună legiuitorul (și devine relativ clar în ultimul text citat) este că masa patrimonială fiduciară nu va intra în malaxorul insolvenței fiduciarului, evitând să facă parte, măcar vreo clipă, din masa credală a acestuia. Această masă patrimonială (care la momentul respectiv încă are cele două elemente – activ și pasiv) urmează să fie lichidată, iar emolumentul pozitiv să fie transferat beneficiarului (și nicidecum masei credale a fiduciarului în procedură).

Simplificând și abstractizând, legiuitorul vrea să ne spună că proprietatea fiduciară este „intangibilă”¹⁶ în procedura de insolvență a fiduciarului și își urmează cursul său firesc. Doar că acest lucru se întâmplă nu neapărat din cauza faptului că proprietatea în cauză este fiduciară, acest lucru se întâmplă din cauza separației patrimoniale etanșe în cadrul patrimoniului fiduciarului [cu un regim juridic cvasi-identice celui descris de art. 2.324 alin. (4) C. civ.]. În lipsa unei asemenea separații patrimoniale, impuse de lege, mai este proprietatea fiduciară intangibilă? Iar răspunsul la această întrebare se complică în primul rând prin multitudinea ipotezelor legale „speciale” și a regimului lor juridic puternic diferit.



Simplificând și abstractizând, legiuitorul vrea să ne spună că proprietatea fiduciară este „intangibilă” în procedura de insolvență a fiduciarului și își urmează cursul său firesc

3. Ipoteze „speciale”

În cadrul acestor așa-numite ipoteze speciale, se combină în mod diferit dreptul de proprietate pură și simplă, dreptul de proprietate fiduciară, proprietatea garanție, diversele tehnici contractuale etc. În principiu, fiecare ipoteză este „specială”, dar toate au, în fond, același numitor comun – o formă sau alta a dreptului de proprietate (dacă ținem cont că, din punct de vedere legal, nu există reglementat expres decât un singur drept de proprietate – drept real, absolut, perpetuu –, ne putem da lesne seama de dimensiunea problemei).

Ceea ce ne surprinde este dezinvoltura cu care legiuitorul actual reciclează „anticariat” de secolul al XIX-lea (texte din Codul comercial), asezonaază cu „vintage” din secolul al XX-lea (Codul comercial Carol al II-lea, niciodată intrat în vigoare, abrogat formal abia în anul 2011), la care adaugă „globalism-endemic”¹⁷ de secol al XXI-lea. Produsul – un potpuriu ciudat, cacofonia perfectă. Cele mai multe dintre aceste ipoteze menționate se regăsesc sub cupola a ceea ce se numește acum „Situția contractelor în derulare”¹⁸. Nu ne interesează toate ipotezele reglementate în această subsecțiune, ci în special cele care vizează dreptul de proprietate (în orice formă).

3.1. Rezerva dreptului de proprietate

Una dintre cele mai stridente¹⁹ soluții legislative ce vizează soarta dreptului de proprietate în procedura de insolvență este vizată de reglementarea conținută la art. 123 alin. (6) din Legea nr. 85/2014.

(6) Dacă vânzătorul unui bun a reținut titlul de proprietate până la plata integrală a prețului vânzării, vânzarea va fi considerată executată de către vânzător și nu va fi supusă prevederilor alin. (1), rezerva fiind opozabilă administratorului judiciar/lichidatorului judiciar dacă au fost efectuate formalitățile de publicitate prevăzute de lege. Bunul cu privire la care vânzătorul a reținut titlul de proprietate intră în averea debitorului, iar vânzătorul beneficiază de o cauză de preferință, potrivit art. 2.347 din Codul civil.

Întrucât am analizat anterior²⁰, destul de minuțios, problematica clauzei de rezervă a dreptului de proprietate în actuala procedură de insolvență, considerăm oportună preluarea anumitor pasaje relevante din aceste lucrări anterioare și trimiterile bibliografice de rigoare pentru cititorul încă nevizat.

„Prin urmare, în locul dreptului său de proprietate, drept real principal, absolut, vânzătorul dobândește un drept asimilat unui drept real, accesoriu, care conferă doar o cauză de preferință”. Altfel spus, proprietarul pierde dreptul său de proprietate, fără să i se poată imputa vreo culpă, dimpotrivă, încheind o convenție reglementată expres în Codul civil, respectând formalitățile necesare pentru publicitate, legiuitorul specializat inventând un nou mod de stingere/transfer forțat al dreptului de proprietate – exproprierea pentru cauză de utilitate privată (masa credală nu poate fi decât o cauză de utilitate privată). Considerăm că este inutil să dezvoltăm aici aprecieri de natură constituțională²¹ cu privire la această modalitate de pierdere/transfer forțat al dreptului de proprietate, împotriva voinței titularului acestuia.”²²



Mecanismul rezervei proprietății îi conferă vânzătorului o poziție superioară oricărui creditor garantat

„Este cât se poate de adevărat – și nu putem să nu remarcăm acest lucru – că «exproprierea» vânzătorului neplătit nu este totală! De fapt, nici nu este o «expropriere», ci mai degrabă este o transformare, o degradare a dreptului său de proprietate. Dintr-un drept real absolut se transformă într-un drept real accesoriu, firav, deseori golit de substanță prin efectul conjuncturilor. Prin urmare, opozabilitatea nu este „complet inopozabilă”, ci, mai bine zis, o «opozabilitate metamorfozată»²³. Masei credale îi va fi opozabilă clauza de rezervă a proprietății, dar nu una adevărată, ci una «lobotomizată», «metamorfozată». Desigur, soluția legislativă discutată – opozabilitatea metamorfozată – este o soluție profund endemică. Nici măcar sistemele juridice care au oferit materialul genetic primar pentru acest transplant legislativ masiv²⁴ nu cunosc o asemenea soluție brutală.”²⁵

„Clauza de rezervă a proprietății este utilizată cu precădere în contractele comerciale, așadar, în vânzările care au ca obiect bunuri mobile, interesul practic fiind acela ca, în cazul declanșării unei proceduri colective de reorganizare sau faliment al cumpărătorului, vânzătorul să poată revendica direct proprietatea mărfurilor neplătite, scăpând astfel de concursul celorlalți creditori ai debitorului.”²⁶

„Vânzătorul nu va fi ținut să își declare creanța pentru restul de preț neachitat și apoi să aștepte, alături de ceilalți creditori, o plată întârziată și incertă, ci poate revendica imediat lucrul vândut, evitând astfel principalele inconveniente ale acestei proceduri.”²⁷

„Păstrând însuși dreptul de proprietate asupra lucrului vândut, vânzătorul care nu și-a primit încă prețul sustrage acest bun de la urmărirea silită a bunurilor cumpărătorului de către creditorii săi chirografari. Corelat cu posibilitatea lui de a obține fie executarea silită a obligației de a plăti prețul, fie rezoluțiunea vânzării pentru neexecutarea acestei obligații, mecanismul rezervei proprietății îi conferă vânzătorului o poziție superioară oricărui creditor garantat. Astfel, dacă va trece la executarea silită a obligației de a plăti prețul, el nu va pierde proprietatea lucrului vândut decât după ce creanța sa a fost integral satisfăcută din celelalte bunuri ale cumpărătorului, deci numai dacă acesta din urmă se dovedește solvabil. În schimb, dacă optează pentru rezoluțiune, va păstra bunul vândut fără a îndeplini condițiile uneori restrictive ale adjudecării bunului afectat garanției în procesul de executare a acesteia.”²⁸

„Șirul acestor remarci despre utilitatea clauzei de rezervă a proprietății poate continua la nesfârșit. Începând din epoca romană, când acest mecanism a început să fie articulat și utilizat, până la cele mai recente opere dedicate acestui subiect. Partea proastă pentru autorii acestor pasaje este că nu au avut intuiția necesară și au putut să prevadă mutația legislativă din anul 2014. Brusc, utilitatea clauzei de rezervă în faliment este redusă dramatic, până la aneantizare în anumite ipoteze. Paradoxal, rămâne a fi utilă acolo unde nu era neapărat necesară, în ipoteza raporturilor juridice în care debitorul (cumpărătorul) este *in bonis*.”²⁹

3.2. Operațiunile de leasing

3.2.1. Operațiunea de leasing – operațiune asimilată (art. 2.347 C. civ.)

Chiar dacă reglementările speciale ce vizează operațiunile de leasing care ajung anvizajeze procedurile de insolvență nu ne

trimit *expressis verbis* la art. 2.347 C. civ. așa cum o face art. 123 alin. (6) din Legea nr. 85/2014, prezența acestuia în zonă este de netăgăduit.

Operațiunea de leasing ar putea fi oricând privită ca prototip al operațiunii, al cărei portret robot este descris cu atâta precizie de către alin. (1) art. 2.347 C. civ.

(1) **Contractele care au ca efect conservarea sau constituirea unui drept asupra unui bun pentru a asigura executarea unei obligații, oricare ar fi numărul, natura sau denumirea lor, nu sunt opozabile terților care au dobândit drepturi cu privire la acel bun decât dacă sunt înscrise în registrele de publicitate, potrivit regulilor stabilite pentru ipoteți.**

Leasingul, operațiune complexă (de obicei, tripartită), poate fi ușor încadrat în aceste limite. Contractul de leasing (principalul suport al operațiunii) are ca efect (printre altele) conservarea dreptului de proprietate aparținând Finanțatorului (operatorul de leasing), pentru a asigura executarea tuturor obligațiilor Utilizatorului (beneficiarului) – rate de leasing (preț, locațiune, comisioane, prime de asigurare, marjă profit etc.), comisioane, taxe, impozite etc. Utilizatorul devine proprietar doar dacă achită tot ce datorează Finanțatorului. Asemănarea acestei tehnici de rezervă a proprietății cu clauza de rezervă a proprietății este izbitoare³⁰. Chiar dacă mecanismele și finalitatea sunt identice (cel puțin cvasi-identice), tratamentul juridic este puternic diferit. Spre deosebire de „exproprierea” brutală [și pentru cauză de (in)utilitate privată], în ipoteza clauzei de rezervă a proprietății, abordarea³¹, în cazul contractului de leasing, este de-a dreptul solomonică.

3.2.2. Răspunderea Utilizatorului pentru neexecutarea contractului. Reglementarea de drept comun. E(in)voluție legislativă

Chiar dacă în arealul său nativ operațiunea de leasing împlinise deja mai bine de jumătate de secol, în sistemul nostru juridic aceasta și-a făcut, timid, prezența abia în anul 1997³². Chiar dacă prezența a fost marcată timid (o ordonanță de Guvern „simplă”, de o anvergură modestă), legiuitorul specializat a (fost) jucat tare. Art. 10 din O.G. nr. 51/1997 reprezintă o ipoteză perfectă de bullying legislativ:

Art. 10

Cu excepția unei prevederi contrare (s.n.), în cazul în care utilizatorul nu își execută obligația de plată a redevenței, societatea de leasing are dreptul de a rezilia contractul de leasing, cu obligația utilizatorului la restituirea bunului și la plata ratelor scadente și nerambursate, cu daune-interese. Daunele-interese cuprind cuantumul valoric al redevenței care a rămas de plătit până la expirarea contractului de leasing.

În temeiul acestui text de lege, aparent benign, utilizatorul „recalcitrant” era ținut atât la plata integrală a sumelor prevăzute în contract (ratele restante plus daune-interese, ce constau din toate ratele viitoare, deci, în sumă, prețul total al contractului), cât și la restituirea bunului, ilustrând o înțelepciune populară tristă (și fără bun, și cu banii luați). Din punctul nostru de vedere este o reparare „dublu” integrală a prejudiciului, fapt ce intră în coliziune directă cu un principiu crezut sacrosanct în dreptul civil – principiul reparației integrale a prejudiciului. După cum subliniam, textul se găsea într-un act normativ cu o forță vădit

inferioară celei pe care o are Codul civil (normă organică) și ar fi trebuit să fie rapid „pus la loc” măcar de vreo decizie a Curții Constituționale³³, dacă nu de chiar însuși legiuitorul, dar acest lucru nu s-a întâmplat și acesta a făcut carieră lungă și fructuoasă, inclusiv în procedurile de insolvență.

În mod absolut surprinzător, acest text a deranjat în primul rând chiar pe însuși autorul său! Astfel, la circa un an de existență, conținutul său este „modificat radical”³⁴:

Art. 10

În cazul în care utilizatorul nu își execută obligația de plată a redevenței, societatea de leasing are dreptul de a rezilia contractul de leasing, cu obligația utilizatorului la restituirea bunului și la plata ratelor scadente și nerambursabile, cu daune-interese, cu excepția unei prevederi contrare (s.n.). Daunele-interese cuprind cuantumul valoric al redevenței care a rămas de plătit până la expirarea contractului de leasing.

Anul 1999 vine cu o adevărată „reformă” a acestei ordonanțe și în special a textelor vizate. Art. 10 renunță la cinism și își primește „umil” hainele, dar o altă înțelepciune populară ne spune că lupul își schimbă blana, dar năravul ba:

Art. 10

În cazul în care utilizatorul nu execută obligația de plată a ratei de leasing timp de două luni consecutive, finanțatorul are dreptul de a rezilia contractul de leasing, iar utilizatorul este obligat să restituie bunul, să plătească ratele scadente, cu daune-interese, dacă în contract nu se prevede altfel.

Modificările sunt evidente. Legiuitorul introduce un potențial filtru obiectiv anti-abuz – nu orice neexecutare accidentală sau pasageră este aptă să declanșeze dreptul de a rezilia contractul, ci doar o neexecutare „caracterizantă” de „două luni consecutive”. Apoi, discret, dispare „nota explicativă” din primele două ediții ale textului – „Daunele-interese cuprind cuantumul valoric al redevenței care a rămas de plătit până la expirarea contractului de leasing”. Foarte posibil că aceasta își îndeplinise deja funcția, fiind deja puternic inoculată în zona de jurisprudență. Debavurat de acest appendice periculos, textul, citit și aplicat cu bună-credință, poate fi considerat curățat de viciul inițial. După republicarea din anul 2000, art. 10 devine art. 15, păstrând, bineînțeles, conținutul.

Anul 2006, an important, mai ales prin preluarea³⁵ unei cantități uriașe de „implant, transplant” legislativ din zona *aquis*-ului comunitar. Nici această ordonanță nu este trecută cu vederea, art. 15 primenindu-se din nou:

Art. 15

Dacă în contract nu se prevede altfel³⁶ (s.n.), în cazul în care locatarul/utilizatorul nu execută obligația de plată integrală a ratei de leasing timp de două luni consecutive, calculate de la scadența prevăzută în contractul de leasing, locatarul/finanțatorul are dreptul de a rezilia contractul de leasing, iar locatarul/utilizatorul este obligat să restituie bunul și să plătească toate sumele datorate, până la data restituirii în temeiul contractului de leasing.

Probabil textul începea să fie prea clar³⁷ (iar industria impacientată), așa că legiuitorul intervine din nou, cum altfel

decât magistral. Dispare celebra expresie „*daune-interese*”³⁸ din formula legislativă, dar apare misterioasa expresie „*toate sumele datorate*”. Ce sunt sau cum se calculează aceste „*toate sumele datorate*”? Întrucât fiecare redevență (rată, de obicei, lunară de leasing) era (este) văzută de părți ca o creanță afectată de un termen suspensiv de plată în favoarea debitorului (Utilizatorul), neplata a două rate la rând antrena automat o decădere din beneficiul termenului, astfel încât toate ratele deveneau scadente, deci „*datorate*”. Astfel, după marcarea acestui incident contractual grav (neplata a două rate în mod consecutiv), toată datoria devenea scadentă, iar Finanțatorul își relua bunul și banii „până la data restituirii”. Prin urmare, în plus față de versiunea inițială este doar o accelerare a momentului plății – „până la data restituirii”. Un giumbușluc legislativ interesant și o revenire la un *status quo ante* dorit.

Suntem în anul 2021, iar finalul (itinerariului art. 15) este apoteotic³⁹. Un text care ilustrează cu brio meteahna legislativă despre care pomeneam adineauri. Șase alineate supraponderale spre obeze, coborât în particular până la sol și chiar subsol... Vom încerca o analiză sumară, concentrată pe ceea ce ne interesează mai mult.

Art. 15

(1) În cazul în care locatarul/utilizatorul, **care are calitatea de consumator (s.n.)**, nu acoperă rata de leasing timp de 3 luni consecutive, calculate de la scadența prevăzută în contractul de leasing, locatarul/finanțatorul are dreptul de a rezilia contractul de leasing.

Acest prim alineat se vrea a fi un continuator al textelor de până acum. Dar chiar și la cea mai superficială privire sare în ochi porțiunea subliniată cu albine – locatarul/utilizatorul consumator⁴⁰! *A contrario*, utilizatorului care nu este consumator nu i se aplică acest text! Doar alin. (1), (3), (4) și (5), unde menționează *expressis verbis*, sau și celelalte două alineate rămase – (2) și (6)? Ușor de întrebat, greu de răspuns, *ratio legis* fiind mai enigmatică decât Gândul Măței⁴¹ și Visul Carlei⁴² luate la un loc.

(2) În cazul în care locatarul/utilizatorul restituie bunul în termenul prevăzut în contract, eventualele despăgubiri nu pot cuprinde decât diferența între totalul sumelor datorate conform contractului, diminuată cu valoarea obținută prin valorificare, exclusiv TVA, sau, după caz, cu valoarea stabilită printr-un raport de evaluare a bunului emis de un evaluator autorizat conform legii. Sumele datorate conform contractului de leasing se constituie din facturile emise și neachitate, valoarea de intrare rămasă de achitat până la finele perioadei de leasing, inclusiv valoarea reziduală, cheltuieli cu asigurările bunului, reprezentate de polița de asigurare obligatorie și/sau polița de asigurare facultativă, amenzi de circulație și amenzi pentru neplata rovinietei, precum și taxe/impozite aferente bunului.

Textul, într-un mod bizar, redevine „universal”. Legiuitorul fie uită, fie nu mai vrea să restrângă doar la calitatea de consumator prescripția legală și ne spune că „despăgubirile”⁴³ (eventuale) se calculează în felul următor: total sume datorate conform contractului – valoarea obținută din valorificare (exclusiv TVA)⁴⁴ (variantea întâi, scena întâi, bunul a fost restituit către proprietar și vândut de către acesta). Formula pare a fi inteligibilă și de bun simț⁴⁵. Este, măcar din perspectivă teoretică,

subordonată principiului reparației integrale a prejudiciului. Variația doi a formulei este funcțională în ipoteza în care bunul nu a fost încă valorificat, dar a fost evaluat în vederea valorificării de un expert evaluator autorizat. Ca să nu mai rămânem în zona „abstractă” (așa cum îi stă bine unui act normativ), vine partea finală a alin. (2) și ne explică (dezlănat, băbește) în ce constă suma finală de plată: facturile emise și neachitate (și alea cu colțul rupt, și alea bune, și alea plătite parțial, și alea plătite cu întârziere etc.); valoarea de intrare rămasă de achitat până la finele perioadei de leasing, inclusiv valoarea reziduală⁴⁶; cheltuieli cu asigurările bunului, reprezentate de polița de asigurare obligatorie și/sau polița de asigurare facultativă (aici legiuitorul uită regretabil să specifice că RCA-ul nu mai trebuie să fie tipărit pe hârtie, iar cartea verde poate să fie tipărită pe hârtie care nu este verde, elemente esențiale pentru reglementarea leasingului); amenzi de circulație (și din alea când mașina circulă și din alea când staționează); și amenzi pentru neplata rovinietei (aici doar când se află în mișcare – este greu să staționezi în bătaia camerei video „agent constator” și să primești amendă pentru neplata rovinietei⁴⁷... Oare amenzile pentru neplata HUvinietei, SLOvinietei, MDvinietei etc. le contabilizăm?); precum și taxe/impozite aferente bunului (ar mai trebui lista cu UAT-urile în cauză și atunci norma ar fi bună...)⁴⁸.

(3) În situațiile în care bunul a fost restituit în termenul prevăzut în contract, locatarul/utilizatorul **consumator (s.n.)** sau un terț cumpărător propus de acesta în termen de 5 zile de la îndeplinirea obligației de predare **beneficiază de dreptul prioritar la cumpărarea bunului**, valabil timp de 30 de zile de la data predării, timp în care poate fi emisă acceptarea fermă și irevocabilă de cumpărare la un preț cel puțin egal cu contravaloarea tuturor sumelor datorate conform contractului, iar locatarul/utilizatorul consumator are obligația de a credita contul finanțatorului cu diferența necesară până la concurența sumelor datorate conform contractului de leasing, inclusiv valoarea reziduală la care se adaugă TVA, potrivit Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare.

Un text interesant și util, în esența sa, este contorsionat de aceste reglementări excesiv de particulare (creditarea contului finanțatorului – și dacă suma este sub valoarea-prag și părțile vor să plătească în numerar? Este ilegal, în temeiul acestui text care pretinde într-un mod bizar doar plata prin virament? Mai trebuie reluată discuția despre plata TVA?). Textul se dorește a fi o potențială măsură anti-abuz din partea Finanțatorului, instituind un drept de preempțiune în favoarea debitorului (transmisibil unui terț agreat de acesta).

(4) În cazul în care acceptarea de cumpărare emisă de terțul cumpărător propus este inferioară cuantumului sumelor datorate conform contractului, locatarul/utilizatorul **consumator (s.n.)** are obligația de a credita contul finanțatorului, cu diferența necesară până la concurența sumelor datorate conform contractului, cel mai târziu la data încasării de către locator/finanțator a prețului de vânzare aferent transferului bunului, cu respectarea termenului de 30 de zile de mai sus. Transferul dreptului de proprietate asupra bunului va opera la data încasării integrale a sumelor datorate conform contractului, care nu va putea fi ulterioară datei de expirare a dreptului prioritar.

Este scos în evidență, dacă mai era cazul, mecanismul de rezervă a proprietății până la plata integrală a prețului – „Transferul dreptului de proprietate asupra bunului va opera la data încasării integrale a sumelor datorate conform contractului (...)”.

(5) În cazul în care locatarul/utilizatorul **consumator (s.n.)** sau terțul cumpărător propus nu respectă prevederile alin. (1) și (2), locatorul/finanțatorul poate dispune în mod liber de bun, iar locatarul/utilizatorul este obligat să plătească locatorului/finanțatorului sumele stabilite potrivit prevederilor alin. (2).

Neexercitarea conformă a dreptului de preempțiune îl eliberează pe proprietar (Finanțator) de orice obligații, iar debitorul trebuie să plătească conform formulelor de calcul de la alin. (2).

(6) În cazul în care locatarul/utilizatorul nu restituie bunul în termenul prevăzut de contract, acesta va achita locatorului/finanțatorului, pe lângă sumele datorate conform contractului de leasing, și cheltuielile pentru recuperarea bunului.

Dacă Utilizatorul nu restituie bunul, Finanțatorul are opțiunile descrise mai sus, ca orice proprietar neposesor (acțiunea în revendicare, o acțiune contractuală rezultată din contractul de leasing etc.), și nu va împărtăși nicicum soarta vânzătorului cu clauză de rezervă a proprietății [art. 123 alin. (6) LPPII].

Astfel, bullyingul legislativ în ceea ce privește răspunderea utilizatorului pentru neexecutarea contractului de leasing, cel puțin în aparență (declarativ), a încetat. Cel puțin pentru ipoteza Utilizatorului-consumator pare a fi ținută sub control. Grație ultimei modificări, care lasă în „suspans” soluția în ceea ce privește Utilizatorul non-consumator, analiza problemei poate fi continuată și după ultima modificare. Oricum, trebuie remarcat că Utilizatorul-consumator nu este „consumator” de proceduri de insolvență⁴⁹; prin urmare, ultima modificare nu are vocație să se aplice în procedurile de insolvență.

3.2.3. Creanțele izvorâte din operațiunile de leasing în procedura de insolvență

În procedura de insolvență de la acea epocă nu exista un regim juridic special dedicat creanțelor rezultate din operațiunile de leasing – în Legea nr. 64/1995 nici nu există cuvântul „leasing”⁵⁰, iar în Legea nr. 85/2006 cuvântul „leasing” se regăsește de două ori⁵¹; abia prin O.U.G. nr. 91/2013 art. 105 și 123 capătă o formă identică cu cea actuală – aceleași art. 105 alin. (3) și (4) și art. 123 alin. (11) și (12) din Legea nr. 85/2014. Legiuitorului insolvenței i-a luat circa 16 ani să reacționeze, timp în care chiar și legiuitorului de leasing i s-a părut că reglementarea răspunderii utilizatorului pentru neexecutarea contractului este prea dură, prea excesivă, „prea mult, prea ca la țară”, iar art. 10 din O.G. nr. 51/1997 (convertit între timp în art. 15) a cunoscut o serie de schimbări (cosmetice, inițial, mai temeinice ulterior).

Dacă legiuitorul specializat în insolvență a avut nevoie de o perioadă destul de lungă de inerție, legiuitorul de leasing, încă de la prima formă a O.G. nr. 51/1997, menționa expres cu privire la insolvența protagoniștilor operațiunii de leasing.

Art. 8

Drepturile reale ale locatorului asupra bunului utilizat în baza unui contract de leasing sunt opozabile judecătorului-sindic, în situația în care utilizatorul se află în reorganizare sau lichidare judiciară, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 64/1995, cu modificările ulterioare.

Dispozițiile alineatului precedent se aplică și lichidatorului numit potrivit Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, cu modificările ulterioare, dacă utilizatorul se află în dizolvare și lichidare.

Illo tempore, textul devine echilibrat, prevăzând expres și simetric invers ipoteza insolvenței locatorului/finanțatorului, și devine art. 13⁵². Tehnic vorbind, o prevedere superfluă, pentru că nu face decât să trimită la dispozițiile legale în materie (materia insolvenței), soluție identică și în lipsa textului.

Revenind la dispozițiile legale în materie, remarcăm o efervescență (ușor întârziată) a legiuitorului atunci când în sfârșit purcede la reglementarea situației juridice a acestor categorii de creanțe.

Art. 105 din Legea nr. 85/2014 – trebuie să arătăm de la bun început că nu era locul potrivit pentru a „strecura” cele două alineate. Acesta abordează universal problema verificării creanțelor, având două alineate firești – primul viza creanțele ce se verifică [„(1) Toate creanțele vor fi supuse procedurii de verificare prevăzute de prezentul capitol (...)”], iar al doilea, cele ce nu se verifică [„(2) Nu sunt supuse acestei proceduri (de verificare, *adăug. n.*) (...)”].

Apariția celor două alineate suplimentare s-a potrivit ca nuca de perete, conținutul lor neavând nicio legătură cu problematica procedurii de verificare a creanțelor⁵³. Dar elementele de topografie legală eronată par a fi cele mai mici păcate ale legiuitorului.

Alin. (3) vizează exclusiv problema creanțelor provenite din contractele de leasing care au fost reziliate de către locator/finanțator înainte de data deschiderii procedurii de insolvență debitorului utilizator.

(3) Creanțele provenind din contracte de leasing, reziliate înainte de data deschiderii procedurii insolvenței, vor fi **înregistrate (s.n.)** astfel:

a) dacă proprietatea bunurilor ce fac obiectul contractului de leasing se transferă debitorului, finanțatorul va dobândi o ipotecă legală asupra acelor bunuri, având rang egal cu cel al operațiunii de leasing inițiale, iar creanța sa va fi înregistrată potrivit prevederilor art. 159 alin. (1) pct. 3;

b) dacă bunurile ce fac obiectul contractului de leasing sunt recuperate, va fi înregistrată, beneficiind de ordinea de prioritate prevăzută la art. 161 pct. 8, dacă nu există alte bunuri care să confere titularului calitatea de creditor care beneficiază de o cauză de preferință, doar diferența dintre valoarea întregii creanțe și valoarea de piață a bunurilor ce fac obiectul contractului de leasing stabilită de un evaluator independent;

c) dacă unul sau mai multe din bunurile recuperate au fost valorificate de către societatea de leasing până la data întocmirii tabelului preliminar al creanțelor, pentru acestea se va deduce din totalul creanței de înregistrat prețul obținut din vânzare.

Trei ipoteze prefigurează legiuitorul.

Prima. Dacă proprietatea asupra bunurilor se transferă (anticipat față de prevederile inițiale ale contractului, care vedeau acest transfer realizat doar după plata integrală a prețului) debitorului, simultan cu acest transfer finanțatorul va dobândi o ipotecă legală asupra acelor bunuri, iar creanța va fi înregistrată „potrivit prevederilor art. 159 alin. (1) pct. 3”. Textul poate fi criticat din mai multe perspective, dar este net superior omologului său din ipoteza clauzei de rezervă a dreptului de proprietate [art. 123 alin. (6)].

În primul rând, nu menționează cine și cum decide că acest transfer post-reziliere are loc. Este îndeobște cunoscut că rezilierea este un remediu pus la îndemâna creditorului pentru a pune capăt cu efecte *ex nunc* unei relații contractuale în care debitorul nu își execută obligațiile⁵⁴. În cazul în care contractul nu mai există, fiind desființat tocmai prin reziliere, este firesc ca lucrurile să (re)devină cum au fost. Finanțatorul a fost proprietar, ca urmare a rezilierii el nu poate să nu (mai) fie proprietar, pentru că rezilierea nu poate produce un asemenea transfer de proprietate. Prin urmare, cunoaștem că transferul de proprietate vizat nu poate fi un efect al rezilierii (aceasta având un efect distructiv, nu constructiv), dar nu cunoaștem coordonatele acestui transfer. Este produsul unui *consensus* (acordul beneficiarului este indispensabil)? Este un drept potestativ legal acordat de legiuitor (care în dreptul comun nu există, dar nici în prevederile din legea insolvenței)? Totuși, odată depășite aceste dileme, pornind de la ideea că transferul a avut loc, legiuitorul prevede *expressis verbis* că fostul proprietar (încă neplătit integral) dobândește o ipotecă legală asupra acelor bunuri. Iarși, prin comparație cu soluția nefastă de la art. 123 alin. (6) LPPII, un real progres. În ipoteza paralelă, fostul proprietar ar trebui să beneficieze de o cauză de preferință (o chestiune abstractă; ipoteca legală este un termen mult mai precis și concret), potrivit art. 2.347 C. civ. (surpriză, art. 2.347 C. civ., așa cum am văzut, nu generează și nu poate genera niciun fel de cauze de preferință). Ipoteca legală va avea rangul egal cu cel al operațiunii de leasing inițiale, în acest context rang însemnând data sau marcajul temporal al operațiunii de leasing, care, fiind operațiune asimilată, trebuie înregistrată în registrele de publicitate (RNPM, Cartea funciară, după caz). Ipoteca legală va dobândi acest rang „anticipat”, teoretic, surclasând orice garanție cu rang inferior (ulterior). Doar că, în practică, asemenea ipoteze sunt greu de imaginat. Utilizatorul nu poate constitui niciun fel de garanții (cel puțin nu fără acordul finanțatorului), nici finanțatorul nu poate constitui liber garanții asupra bunurilor date în leasing. Prin urmare, prevederea, chiar dacă pare a fi binevenită și corectă, este sterilă. În schimb, prevederea următoare pare a fi chiar eronată: „iar creanța sa va fi înregistrată potrivit prevederilor art. 159 alin. (1) pct. 3”. Art. 159 nu se preocupă de înregistrări, prin urmare, nu prea are vocația să dirijeze înregistrarea creanței ipotecare dobândite de către finanțator ca urmare a transferului de proprietate.

Art. 159

(1) Fondurile obținute din vânzarea bunurilor și drepturilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de cauze de preferință, vor fi distribuite în următoarea ordine:

Prin urmare, creanțele se înregistrează în tabelul de creanțe (după verificare sau fără verificare, după caz). Art. 159 stabilește ordinea în care se distribuie sumele de bani. Pe cale de consecință, trimiterea legală este cel puțin neinspirată, făcându-se confuzie între înregistrarea creanței și distribuirea sumelor obținute în urma vânzării activului suport al garanției.

Dar, așa cum menționam, în orice circumstanțe, textul este superior celui de la art. 123 alin. (6) LPPII. Proprietarul nu este „expropriat” *ex lege*, ci decide voluntar (cântărindu-și interesele) transferul de proprietate și modificarea garanției (din proprietate garanție într-un drept real accesoriu – dreptul de ipotecă). Mecanismul de transfer este întotdeauna dependent de acordul expres al proprietarului, acesta neputându-i fi impus legal.

A doua. Lit. b) prevede ipoteza „firească”, mai ușor de explicat prin prisma efectelor rezilierii [ipoteza primară a întregului alin. (3)]. Contractul a fost reziliat și se revine la un fel de *restitutio in integrum* (desigur, în varianta abreviată *ex nunc*). Proprietarul finanțator rămâne a fi proprietar și „recuperează”⁵⁵ bunul, iar creanțele pe care le mai are de recuperat de la utilizator vor fi înregistrate ca fiind creanțe chirografare (aceeași observație ca și trimiterea spre art. 159 – art. 161 stabilește o ordine de plată, nu o ierarhizare de înregistrare a creanțelor)... Dacă textul se oprea aici, nu ar fi fost nicio problemă, aceste creanțe nu ar avea cum să fie altfel decât chirografare, pentru că finanțatorul a decis să apeleze la mecanismul preconizat de garanție (proprietatea fiduciară, proprietatea garanție, rezerva proprietății – nu contează aici aceste nuanțe) și și-a „recuperat” bunul. Dar, legiuitorul, plin de surprize, decide să continue: „dacă nu există alte bunuri care să confere titularului calitatea de creditor care beneficiază de o cauză de preferință”.

În primul rând, această construcție alternativă bizară nu are un fundament logic solid. Creanța a fost întotdeauna chirografară, în sensul tehnic, exact al legii (având o formă atipică de garanție – însăși proprietatea), pentru că nu a avut niciodată o garanție reală accesorie (iar limitele asimilării le-am putut observa la art. 2.347 C. civ.) sau o altă cauză legală de preferință. Creditorul își valorifică garanția atipică (conform estimărilor inițiale), dar, în loc să rămână la fel de chirografar precum a fost, devine „garantat” (cu cauză de preferință) în funcție de hazardul pur: există sau nu în acea procedură „bunuri libere”. Soluția ni se pare bizară și nejustificată, discriminatorie față de alți chirografari care nu vor putea niciodată experimenta asemenea experiențe metamorfotice. Apoi, în finalul textului, ne furnizează și formula de calcul pentru creanța chirografară/garantată a finanțatorului: valoarea întregii creanțe⁵⁶ - „valoarea de piață a bunurilor ce fac obiectul contractului de leasing stabilită de un evaluator independent”. Departamentul această formulă „abstractă” de precizia meticuloasă a actualului art. 15 din O.G. nr. 51/1997, dar, din păcate, doar la nivel de intenție lucrurile stau bine. În realitate, nu prea există vreun mecanism de garantare pentru utilizator că valoarea vizată de lege va fi și cea „adevărată”. Legiuitorul comun a încercat să insereze niște mecanisme anti-abuz, însă legiuitorul specializat se mulțumește cu evaluarea (fără preempțiunea beneficiarului sau a terțului selectat de el, fără alte posibilități legale reale de bloca evaluarea/vânzarea la un preț puternic diminuat).

A treia. Lit. c) nu este, în realitate, o a treia ipoteză, acestea fiind doar două: transfer proprietatea (primesc o creanță garantată cu ipotecă legală) – recuperez proprietatea (primesc o



**În realitate, nu
prea există vreun
mecanism de
garantare pentru
utilizator că
valoarea vizată de
lege va fi și cea
„adevărată”**

creanță chirografară/ipotecară, după caz). Lit. c) vizează un mecanism corector, dacă între timp s-au valorificat bunurile „recuperate” [prin urmare, lit. c) se aplică doar în ipoteza lit. b), lit. a) neputând avea acest mecanism corector funcțional...], iar prețul obținut ca urmare a valorificării se deduce din creanța totală. O ipoteză particulară a formulei de la lit. b): nu este vizată valoarea de evaluare (o presupunere, o estimare), ci suma real obținută ca urmare a valorificării (o certitudine, o realitate). Prin urmare, legiuitorul trebuie să mai lucreze asupra acestei diviziuni tripartite, criteriul de discriminare nefiind unic, deci valid pentru toate cele trei elemente...

Alin. (4) vizează o ipoteză particulară (de fapt, o dublă ipoteză particulară).

În primul rând, vizează doar o categorie de operațiuni de leasing – doar leasingul financiar⁵⁷, alin. (3) vizând deopotrivă ambele forme de leasing – operațional și financiar.

În al doilea rând, vizează ipoteza menținerii contractului de leasing în condițiile art. 123 alin. (12), text care este o excepție⁵⁸ de la regula de drept comun în materie de menținere/denuțare a contractelor în derulare [art. 123 alin. (1)].

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

Legiuitorul descrie (povestește) în partea inițială despre ceea ce se întâmplă în cadrul acestei ipoteze, narând truisme despre creanțele curente, care, în ipoteza contractului de leasing, nu se vor înscrie în tabelul de creanțe, fiind plătite la scadență, de parcă vreo creanță curentă (alta decât cea izvorâtă din operațiunile vizate de leasing) se înscrie în tabel și nu este plătită la scadență... Apoi, narațiunea se transformă în reglementare – creanțele anterioare vor urma regimul juridic al creanțelor prevăzute la deja cunoscutul art. 159 alin. (1) pct. 3, adică vor avea regimul unei creanțe garantate cu o cauză de preferință (chiar dacă anterior erau creanțe chirografare). Este relativ dificil de înțeles, și în acest caz, metamorfoza creanțelor anterioare deschiderii procedurii, așa cum a fost destul de delicat de înțeles și opțiunea alternativă de mai sus – creanțe chirografare/garantate. Aici remarcăm că nu mai avem o **alternativă** bazată pe hazard (bunuri libere), ci avem o **certitudine** bazată pe hazard (bunuri libere), chiar dacă legiuitorul nu o mai spune la fel de explicit. Dacă suportul ipotecii legale în prima ipoteză îl constituie bunul care tocmai a fost transferat în patrimoniul debitorului, apoi bunurile libere, în a doua ipoteză, constituie suportul garanției reale conferite generos de către legiuitor, în cazul acestei ipoteze care este bunul suport al garanției reale? Bunul – obiect al

contractului de leasing – încă nu poate fi, pentru că debitorul încă nu a plătit toate sumele necesare pentru operarea transferului (dar creanțele anterioare deja sunt cu cauză de preferință). Dacă acesta este exclus, rămân bunurile libere sau garanțiile de rang secund (inferior) asupra bunurilor ce deja sunt suport ale unor garanții anterioare. Abia dacă toate creanțele curente sunt plătite și toate sumele datorate sunt plătite, transferul proprietății bunului va fi operat, iar o ipotecă legală (legiuitorul abandonează iarăși ideea unei creanțe cu cauză de preferință „abstractă”, de o specie nedefinită) va lua locul garanției „fantomă”, instituită în temeiul art. 159 alin. (1) pct. 3⁵⁹.

Această ipotecă legală, dacă apucă să fie instituită (dacă transferul dreptului de proprietate operează după îndeplinirea tuturor condițiilor), va surclasa rangul creanței cu garanția „fantomă” (data menținerii contractului de leasing) și va „urca” până la data contractului de leasing. Desigur, aceeași remarcă menționată și în ipoteza mecanismului anterior de conservare a rangului – greu de imaginat alte garanții asupra acestui bun în acest context; prin urmare, mecanism corect, dar steril.

Celelalte două texte dedicate creanțelor rezultate din operațiunile de leasing sunt art. 123 alin. (11) și (12). Ele întruchiează viziunea diacronică a legiuitorului asupra evoluției contractului de leasing în raport cu procedura de insolvență a debitorului-utilizator. Dacă textele de la art. 105 alin. (3) vizau contractul de leasing reziliat de către finanțator anterior deschiderii procedurii, art. 123 alin. (11) vizează contractul de leasing reziliat⁶⁰ de finanțator în procedură.

Soluțiile sunt cvasi-identice [sunt mai bine structurate în art. 123 alin. (11), având doar două litere, a) și b); dispăre lit. c), criticată la analiza de mai sus a art. 105 alin. (3)]. Se remarcă o restrângere suplimentară (destul de dificil de explicat) a sferei de aplicare a art. 123 alin. (11) prin comparație cu art. 105 alin. (3). Primul text este universal, vizând ambele forme de leasing – financiar și operațional –, iar cel de-al doilea restrânge exclusiv la ipoteza leasingului operațional (am arătat mai sus că aceste texte restrictive pot fi universalizate, astfel încât să poată viza și leasingul operațional).

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

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

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

Art. 105 alin. (4) și art. 123 alin. (12) vizează ipoteza contractului de leasing în derulare, menținut în procedura de insolvență a utilizatorului.

Art. 159 alin. (1) pct. 3, așa cum am arătat deja, instaurează o ordine de distribuție a fondurilor obținute din vânzarea bunurilor grevate.

Conchizând, se poate remarca o diferență spectaculoasă de abordare din partea legiuitorului între cele două ipoteze cvasi-identice: vânzarea cu clauză de rezervă a proprietății și operațiunile de leasing.

„Spre deosebire de vânzarea cu rezervă a proprietății, care se definitivează fatalmente prin transferul *ope legis* al bunului în patrimoniul cumpărătorului, în ipoteza contractelor de leasing (calificate de către doctrină⁶¹ ca fiind operațiuni cel puțin la fel de asimilate ipotecii ca și vânzarea cu rezervă), persistă opțiunea creditorului neplătit între revendicarea bunului sau definitivarea transferului cu asigurarea unei protecții adecvate, prescrise de către legiuitor și agreeate de către creditor. Contractele de leasing nu au urmat acest regim sau cel puțin nu au luat-o pe calea clauzei de rezervă a proprietății.

Articolul 105 alin. (3) și (4), precum și art. 123 alin. (11)⁶² din Legea nr. 85/2014 (același art. 123!) adoptă o cu totul altă viziune legală. Remarcăm că în această ipoteză proprietarul își păstrează opțiunea firească de a rezilia contractul, cu consecința «recuperării» bunului (a căruia proprietate nu a pierdut-o niciodată), sau de a transfera proprietatea și de a-și declara creanța la masa credală. *Ubi eadem ratio, ibi idem jus*»⁶³.

Note

* Adresa de e-mail: sergiu.golub@law.ubbcluj.ro.

¹ Art. 544 C. civ. fr.: „La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue (s.n.), pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements”.

² Art. 545 C. civ. fr.: „Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité”.

³ Art. 44 din Constituția României: „(1) Dreptul de proprietate, precum și creanțele asupra statului, **sunt garantate**. Conținutul și limitele acestor drepturi sunt stabilite de lege.

(2) Proprietatea privată este **garantată și ocrotită** (s.n.) în mod egal de lege, indiferent de titular. Cetățenii străini și apatrizii pot dobândi dreptul de proprietate privată asupra terenurilor numai în condițiile rezultate din aderarea României la Uniunea Europeană și din alte tratate internaționale la care România este parte, pe bază de reciprocitate, în condițiile prevăzute prin lege organică, precum și prin moștenire legală.

(3) Nimeni nu poate fi expropriat decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreptă și prealabilă despăgubire.”

⁴ În sensul de bună-credință – nu știa și nu trebuia să știe că proprietarul pe care el îl credea proprietar „adevărat, real” (în sensul art. 555 C. civ.) ar fi un simplu purtător de mască de proprietar, în realitate el fiind doar un proprietar fiduciar.

⁵ „Cu excepția cazului în care se dovedește că terții aveau cunoștință de limitarea acestor puteri” este expresia legală utilizată de legiuitor. Desigur, în contextul actualei reglementări a fiduciei este greu de imaginat cum un terț ar putea să nu aibă cunoștință despre limitarea acestor puteri, în condițiile în care aceasta (fiducia) este „popularizată” atât de agresiv de tiparul legislativ actual.

⁶ Probabil, concentrat fiind pe reglementarea logodnei sau a *time-sharing*-ului – instituții de mare importanță și redundanță în arealul nostru etnofolcloric –, legiuitorul a omis să reglementeze banalități precum proprietatea fiduciară sau drepturile potestative (ambele de o importanță sistemică și cu state vechi în cultura juridică internațională).

⁷ Și nu doar în doctrină, în anumite sisteme legislative, unde imobilismul legiuitorului este mai puțin pronunțat decât la noi, cum ar fi cel francez, spre exemplu, există în Codul civil, în cadrul Cărții a IV-a, „Despre garanții”, Titlul al 2-lea, „Despre garanții reale”, Capitolul IV, „Despre proprietatea

Observații ilative pentru partea I

Preluând metafora din titlu, putem observa până acum caracterul nestatornic al tratamentului juridic în procedurile de insolvență. Cursul lin și firesc al unui râu de câmpie ar fi tratamentul dreptului de proprietate (pur și simplu). Aici nu avem surprize sau anomalii – proprietarul își revendică (previzibil) bunul, vâslind relaxat sau lăsându-se dus de curentul liniștit. O primă bifurcație, urmată de o cotitură nefirească, anomală, o reprezintă reglementarea clauzei de rezervă a proprietății în procedura de insolvență, o porțiune cu multe praguri ascuțite, bulboane adânci și vârtejuri periculoase, care fac imposibilă navigarea ulterioară și care vor scufunda barca proprietății (proprietarul va pierde proprietatea fără voia sa și fără a exista vreun interes public major). Dacă revenim la bifurcație și lăsăm o barcă aproape identică să lunece pe celălalt braț, vom redescoperi din plăcerea navigării pe un râu lin de câmpie (operațiunile de leasing oferă proprietarului chiar mai mult decât ar trebui, restaurându-i toate privilegiile și chiar oferind unele în plus), din când în când observând intervenția suplimentară a unui vâslaș viguros – legiuitorul român.

În partea a doua vom continua această navigație, ba pe apele tulburi ale bunului aflat în tranzit, ba pe cele line ale comisionului, ba pe alea..., ba pe celelalte..., încercând să cartografiem toate aceste meandre (prietenoase sau periculoase pentru dreptul de proprietate), pentru a evita orice naufragiu sau eșuare pe banc a bărcii proprietății...

reținută sau cedată cu titlu de garanție” (Chapitre IV, „De la propriété retenue ou cédée à titre de garantie”). Acest capitol are, la rândul său, două secțiuni:

Secțiunea 1, „Despre proprietatea reținută cu titlu de garanție” (art. 2367-2372), unde este reglementată expres și detaliat clauza de rezervă a proprietății, iar dreptul de proprietate este „declasat” de la principal la accesoriu: „Art. 2367 (Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006) – La propriété d'un bien peut être retenue en garantie par l'effet d'une clause de réserve de propriété qui suspend l'effet translatif d'un contrat jusqu'au complet paiement de l'obligation qui en constitue la contrepartie.

La propriété ainsi réservée est l'accessoire de la créance (s.n.) dont elle garantit le paiement”.

Secțiunea a 2-a, „Despre proprietatea cedată cu titlu de garanție”, care va avea, începând cu 1 ianuarie 2022, trei sub-secțiuni (până în prezent fiind doar două): Subsecțiunea 1, „Despre fiducia cu titlu de garanție” (subsecțiunea nouă ce urmează să intre în vigoare în 1 ianuarie 2022), Subsecțiunea 2, „Despre cesiunea de creanță cu titlu de garanție”, Subsecțiunea 3, „Despre cesiunea unei sume de bani cu titlu de garanție”.

⁸ Trebuie menționat că și în arealul juridic românesc legiuitorul a avut preocupări de nișă și există reglementări speciale care vizează o serie de tipuri de garanții vizate în discuțiile noastre. A se vedea, spre exemplu, O.G. nr. 9/2004 privind unele contracte de garanție financiară (publicată în M. Of. nr. 78 din 30 ianuarie 2004). Doar că legiuitorul specializat dorește (discutabil dacă și reușește; despre tandemul O.G. vs. lege organică am mai discutat anterior) decuplarea acestor garanții „speciale” de dreptul comun (Codul civil): „Art. 5. (1) Încheierea, valabilitatea, prioritatea, opozabilitatea, executarea sau admiterea ca probă a contractului de garanție financiară, precum și punerea la dispoziție a garanției financiare **nu sunt condiționate de îndeplinirea vreunei formalități** (s.n.). (2) Contractelor de garanție financiară și garanțiilor financiare prevăzute de prezenta ordonanță **nu le sunt aplicabile** dispozițiile referitoare la ipotecile mobiliare cuprinse în Codul civil (s.n.).”

⁹ R. Rizoiu, *Unitate în diversitate: operațiunile asimilate ipotecii în noul Cod civil*, în RRDP nr. 1/2013, p. 185; S. Golub, *Clauza de rezervă a dreptului de proprietate în procedura insolvenței. Despre opozabilitatea „inopozabilă” sau în căutarea oximoronului juridic perfect*, în Revista Societăților și Drept Comercial nr. 3/2018, pp. 6-40.

¹⁰ Am preferat plasarea termenului de revendicare între ghilimele pentru a arăta că, din punct de vedere tehnic, nu tot timpul proprietarul trebuie să exercite acțiunea în revendicare *stricto sensu*, vizând o revendicare generică sau abstractă. Uneori, o simplă cerere este suficientă, alteori poate avea

nevoie de acțiuni judiciare, dar care pot fi la fel de bine contractuale (*ex contractu*), și nu neapărat acțiunea în revendicare.

¹¹ În versiunea primară (post Cod comercial român), prin Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului (publicată în M. Of. nr. 130 din 29 iunie 1965; republicată, cu modificările și completările ulterioare), această chestiune a fost reglementată la art. 42: „De la data deschiderii procedurii se suspendă toate acțiunile judiciare sau extrajudiciare pentru realizarea **creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale** (s.n.).” Textul avea un singur alineat și încerca să tranșeze „filosofic” problema. Din nefericire, o tendință nocivă care încă domină arealul nostru juridic și care încă se alimentează copios din zona de jurisprudență reclamă (în special de la legiuitor) rețete complete. Desigur, textul poate fi criticat (și a fost criticat din diverse perspective), dar de la o propoziție de două rânduri să ajungi la dimensiunile actuale ale art. 75 (succesor în linie dreaptă) este o cale foarte lungă... De altfel, nici Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței (publicată în M. Of. 359 din 21 aprilie 2006, cu modificările și completările ulterioare) nu legitimase încă acest „dezmaț” – Art. 36: „De la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea **creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale** (s.n.), cu excepția acțiunilor exercitate în cadrul unui proces penal”. În cadrul O.U.G. nr. 91/2013 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență (publicată în M. Of. 620 din 4 octombrie 2013), declarată integral neconstituțională și apoi ieșită din uz prin ușa din dos (legiuitorul a preferat procedura parlamentară și a apărut Legea nr. 85/2014 cu aceeași denumire, lege în vigoare și la ora actuală), art. 75 are o formă ușor mai compactă (lipsind ultimele două propoziții din forma actuală) – Art. 75: „(1) De la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului. Valorificarea drepturilor acestora se poate face numai în cadrul procedurii insolvenței, prin depunerea cererilor de admitere a creanțelor. Repunerea pe rol a acestora este posibilă doar în cazul desfășurării hotărârii de deschidere a procedurii, a revocării încheierii de deschidere a procedurii sau în cazul închiderii procedurii în condițiile art. 178”. În versiunea actuală (inteligibilă, de altfel), textul a devenit supraponderal (obez morbid, de-a dreptul) și este doar alineatul întâi din cele nouă. Dacă fiecare text care avea două rânduri în ediția primară a legii va deveni *illo tempore* cu nouă alineate (fiecare de cel puțin două ori mai mari decât textul integral inițial), următoarea ediție a legii insolvenței va fi tipărită în volume... Foarte greu de stăvilit acest avânt (nesănătos al legiuitorului) de a despica firul de păr în patru, dar imperios necesar. Dacă legea nu va reveni la forma sa firească, un text sobru, abstract, de aplicare redundantă, fără a intra în zona particularului pestriț, va pierde caracterul de lege (act normativ) și va deveni expozeu legislativ (mai bine sau mai prost realizat...).

¹² O concluzie cât se poate de firească, dar cu aplicații practice bizare, uneori. S-ar părea că nu există doar o singură cheie de lectură a art. 75, unui având o altă viziune asupra acestui subiect.

¹³ Art. 67 alin. (1) lit. b) LPPII: „lista completă a tuturor bunurilor debitorului, incluzând toate conturile și băncile prin care debitorul își rulează fondurile; pentru bunurile gravate se vor menționa datele din registrele de publicitate”.

¹⁴ Art. 101 alin. (1) LPPII: „Administratorul judiciar va efectua, în termen de 60 de zile de la data deschiderii procedurii, procedura de inventariere a bunurilor din averea debitorului, pe baza informațiilor primite de la debitor în condițiile art. 67 sau 74 și/sau pe baza oricăror informații și documente solicitate autorităților competente potrivit legii. Termenul de 60 de zile poate fi prelungit la cererea administratorului judiciar, pentru motive temeinice, de către judecătorul-sindic”.

¹⁵ Pentru mai multe amănunte, a se vedea: S. Golub, *Fiducia și operațiunile fiduciare*, teză de doctorat, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca, 2014; S. Golub, *Fiducia. Condițiile de fond și de formă. Efectele contractului de fiducie*, în RRDA nr. 4/2017, pp. 69-90.

¹⁶ Adică adevăratul proprietar – Beneficiarul sau Beneficiarii, după caz – va „revendica” din patrimoniul fiduciarului în procedură (patrimoniul special de afectare fiduciară se află în patrimoniul fiduciarului, chiar dacă ca o masă patrimonială etanșă). Altfel spus, putem face o paralelă cu dreptul de proprietate pură și simplă, din perspectiva tratamentului juridic. Desigur, „revendicarea” este mediată prin lichidare, și nu directă, dar acesta este tiparul legislativ pentru orice formă de încetare a contractului de fiducie, nu doar pentru ipoteza insolvenței fiduciarului.

¹⁷ Oximoronul este voit și se referă la soluția unică și irepetabilă din art. 123 alin. (6) din Legea nr. 85/2014.

¹⁸ La Secțiunea a 5-a, „Situția unor acte juridice ale debitorului”, avem Subsecțiunea a 3-a „Situția contractelor în derulare”. Pentru o abordare

recentă a problematicei contractelor în derulare ale debitorului în procedură, a se vedea A.-I. Andrei, *Efectele deschiderii procedurii de insolvență asupra contractelor în derulare ale debitorului*, Ed. Solomon, București, 2021, *passim*.

¹⁹ Pentru o opinie mai „temperată” asupra acestui subiect, a se vedea A.-I. Andrei, *op. cit.*, p. 293: „Se poate afirma că suntem în prezența unei surprinzătoare decăderi *ex lege* a vânzătorului din dreptul contractual dobândit, acela de a păstra cu titlu de garanție proprietatea bunului care face obiectul contractului până la plata integrală a prețului, o nouă situație cu totul particulară oferită de domeniul analizat. Dreptul de proprietate este transformat radical doar într-un drept de garanție asupra aceluiași bun, contrar diligenței vânzătorului”.

²⁰ Pentru o evoluție a reglementării clauzei de rezervă a proprietății și a tratamentului ei juridic, a se vedea: S. Golub, *Clauza de rezervă a dreptului de proprietate. Vânzarea cu rezerva proprietății și contractul de consignatie*, în RRDA nr. 4/2006, pp. 37-50; S. Golub, *Clauza de rezervă a dreptului de proprietate în procedura insolvenței. Despre opozabilitatea „inopozabilă” sau în căutarea oximoronului juridic perfect*, *loc. cit.*, pp. 6-40; S. Golub, *Art. 123 din Legea nr. 85/2014 sau de la romani la dreptul muncii și nu numai*, în „*Liber Amicorum* Gidro Romulus”, Ed. Universul Juridic, București, 2019.

²¹ Considerăm acest text neconstituțional, dar, din câte am verificat, până în prezent acesta nu a făcut obiectul unei cenzuri de constituționalitate.

²² S. Golub, *Clauza de rezervă a dreptului de proprietate în procedura insolvenței. Despre opozabilitatea...*, *loc. cit.*, p. 32.

²³ Nu am găsit nicăieri acest concept juridic, din motive lesne de înțeles, așa că ne grăbim să ne asumăm paternitatea lui.

²⁴ Ne referim aici, în principal, la Titlul VI („Regimul juridic al garanțiilor reale mobiliare”) din Legea nr. 99/1999 privind unele măsuri pentru accelerarea reformei economice (publicată în M. Of. nr. 236 din 27 mai 1999), care a reprezentat cel mai voluminos transplant legislativ pe care îl cunoaștem (și poate cel mai de succes).

²⁵ S. Golub, *Clauza de rezervă a dreptului de proprietate în procedura insolvenței. Despre opozabilitatea...*, *loc. cit.*, p. 33.

²⁶ D. Chirică, *Tratat de drept civil. Contracte speciale. Vol. I. Vânzarea și schimbul*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 387 și autorii citați acolo.

²⁷ I. Turcu, *Operațiuni și contracte bancare. Tratat de drept bancar*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 337.

²⁸ R. Dincă, *Vânzarea cu rezerva proprietății*, în volumul „*In Honorem* Cornelii Bîrsan”, Ed. Hamangiu, București, 2013, pp. 366-382.

²⁹ S. Golub, *Clauza de rezervă a dreptului de proprietate în procedura insolvenței. Despre opozabilitatea...*, *loc. cit.*, p. 34.

³⁰ Arealul juridic în care acestea s-au dezvoltat este diferit, dar perioada este, ca regulă, aceeași – începutul secolului al XX-lea. În arealul *common law*-ului american se naște operațiunea de leasing, iar în arealul european, inclusiv românesc, se nașteau clauza de rezervă a dreptului de proprietate și consignatia...

³¹ Abordarea este bună, realizarea, ca de obicei...

³² Reglementat pentru prima dată prin O.G. nr. 51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing (publicată în M. Of. nr. 224 din 30 august 1997, republicată în M. Of. nr. 9 din 12 ianuarie 2000, cu multiple modificări și completări ulterioare), leasingul pare a fi un continuu poligon de încercare pentru legiuitorul român, rămânând una dintre tehnicile predilecte de finanțare a întreprinderilor românești (în special cele micro, mici și mijlocii), ba chiar și a neprofesioniștilor („necomercianților”, într-un limbaj „desuet”, dar mai inteligibil).

³³ Am identificat patru decizii ale Curții Constituționale, care au soluționat inclusiv solicitări de constatare *inter alia* a neconstituționalității art. 15 din O.G. nr. 51/1997 (în diverse ipostaze temporale): „În motivarea excepției de neconstituționalitate autoarea acesteia susține, în esență, că prevederile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, prin formularea actuală, restrâng abuziv dreptul persoanelor juridice de a iniția proceduri judiciare și de a desfășura activități economice potrivit specializării, în pofida faptului că numirea unui administrator special, în cazul societății față de care s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței, nu echivalează practic și cu trecerea efectivă la procedura de faliment. Pentru aceleași considerente, se invocă și neconstituționalitatea prevederilor art. 15 și 18 din Ordonanța Guvernului nr. 51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing, arătând că, pe de o parte, rezilierea contractului de leasing devine discreționară prin maniera ei unilaterală, iar, pe de altă parte, nu este angajată nicio răspundere a finanțatorului pentru o eventuală atitudine culpabilă în timpul derulării contractului”. Previzibil, după o asemenea argumentare apoteotică, Curtea respinge ca inadmisibilă (textele constituționale în raport cu care s-a făcut verificarea – art. 21 și art. 45 din Constituția României) – Decizia

nr. 42/2013 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței și ale art. 15 și art. 18 din Ordonanța Guvernului nr. 51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing. Această decizie era un déjà-vu din partea Curții Constituționale: un an înainte, aceiași protagoniști, același scenariu, același deznodământ, Decizia nr. 386/2012 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, precum și ale art. 15 și 18 din Ordonanța Guvernului nr. 51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing; o altă Decizie, nr. 1181/2010, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 8, 14, 15 și 16 din Ordonanța Guvernului nr. 51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing. Și ultima (prima cronologic), Decizia nr. 1003/2010 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 15 din Ordonanța Guvernului nr. 51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing. Nu se prea poate imputa mare lucru Curții Constituționale care nu se poate pronunța din oficiu și nu poate să modifice cererile prin care a fost sesizată. Nu este suficient să „deranjezi” Curtea Constituțională, trebuie să știi și ce întrebări să îi pui și să știi ce reclami. Poate pe viitor Curtea va fi deranjată cu întrebările potrivite...

³⁴ Această modificare, de un cinism aparte, arată că legiuitorul „specializat” a înțeles *ab initio* sensul și întinderea textului, iar modificarea este un elegant „joc de glezne”, ca să mai arunce niște praf în ochii utilizatorului care rămâne cu ochii în soare... Cât de riguros n-ai scruta normele de tehnică legislativă, nu cred că după un an de activitate aceasta este unica modificare pe care să o dorești a efectua în calitate de legiuitor!

³⁵ Uneori fără discernământ, a *aquis-ului comunitar*, inclusiv în ceea ce privește această ordonanță.

³⁶ Nu putem să nu remarcăm inteligența debordantă a legiuitorului român (probabil contaminat de la cel european). Dacă prima modificare a art. 10 a fost să mute această expresie banală (nu indică decât faptul că norma este supletivă, indiferent de tipică și de partea frazei în care s-ar afla) de la început la final de frază, acum se întoarce roata și aceasta revine în fruntea frazei. Sublim! Dar, dincolo de această modificare ridicolă, remarcăm și o modificare de fond.

³⁷ Ar fi extrem de util și interesant un studiu de statistică judiciară care să vizeze aplicarea diacronică a acestor texte, în special din perspectiva întinderii despăgubirilor.

³⁸ Probabil reflexul pavlovian s-a estompat sau chiar a dispărut, pe de o parte, pe de altă parte, dreptul comun prevede explicit posibilitatea solicitării de daune-interese în caz de reziliere/rezoluțiune... Prin urmare, Finanțatorul nu ar fi fost privat niciodată de dreptul de a solicita daune-interese, chiar și în lipsa prevederilor redundante din norma specială. Prevederea acestora a fost doar puntea necesară spre exhibarea formulei de calcul, formulă care nu mai este aliniată cu dreptul comun...

³⁹ Aceasta este versiunea textului după modificările din acest an – Legea nr. 83/2021 pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr. 51/1997 privind operațiunile de leasing și societățile de leasing, publicată în M. Of. nr. 401 din 16 aprilie 2021.

⁴⁰ Conform definițiilor din cadrul sistemului nostru, noțiunea de consumator are un înțeles cât se poate de restrâns. Art. 2 din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, republicată: „(1) Prin **consumator** se înțelege orice **persoană fizică** sau grup de persoane fizice constituite în asociații, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența prezentei legi, acționează în scopuri **din afara activității sale comerciale, industriale sau de producție, artistice sau culturale** (s.n.).

(2) Prin profesionist se înțelege orice persoană fizică sau juridică autorizată, care, în temeiul unui contract care intră sub incidența prezentei legi, acționează în cadrul activității sale comerciale, industriale sau de producție, artistice sau culturale, precum și orice persoană care acționează în același scop în numele sau pe seama acesteia.”

⁴¹ https://en.wikipedia.org/wiki/G%C3%A2ndul_M%C3%A2ndul_C8%9BeI.

⁴² https://en.wikipedia.org/wiki/Carla%27s_Dreams.

⁴³ Epoca „daunelor-interese” și a „tuturor sumelor datorate” a trecut, am ajuns în epoca „eventualelor despăgubiri”.

⁴⁴ Încă o mostră de „suflet în iaurt”. Ce s-ar fi întâmplat dacă această referință... ar fi lipsit? Ar fi luat utilizatorul TVA-ul acasă în locul fiscalului? Toată lumea înțelege (până la proba contrară) că trebuie să-i dai Cezarului ce-i al... fiscalului!

⁴⁵ Desigur, dacă valoarea obținută ca urmare a valorificării este optimă!

⁴⁶ La art. 2 definește trei valori relevante pentru acest act normativ: valoarea de intrare, valoarea totală, valoarea reziduală... niciuna nu este bună pentru formula noastră, fiind, evident, nevoie și de o patra valoare...

⁴⁷ Conform Dicționarului explicativ al limbii române: „ROVINIETĂ, roviniet, s. f. Vinietă care atestă plata taxei de circulație pe drumurile publice. – Ro[mânia] + vinietă” – <https://dexonline.ro/definitie/roviniet%C4%83>.

⁴⁸ Sperăm că cititorul înțelege mai repede decât legiuitorul sarcasmul și remarcă (chiar și neprovocat) acest salt din lac în puț. Adică de la norme prea abstracte pentru unii (daune-interese, despăgubiri) la enumerări empirice ale tuturor tipurilor de amendă pe care le poate primi Utilizatorul... Totul se face declarativ în numele COMPREHENSIVULUI (când este vizat justițiabilul, când chiar judecătorul!).

⁴⁹ Cel puțin nu proceduri de insolvență reglementate de Legea nr. 85/2014. În cel mai „bun” caz, proceduri de insolvență personală reglementate de Legea nr. 151/2015.

⁵⁰ Creanțele rezultate din raporturile de leasing erau creanțe obișnuite, de drept comun.

⁵¹ Art. 95 alin. (3): „Executarea planului de reorganizare nu va putea depăși 3 ani, socotiți de la data confirmării. Termenele de plată stabilite prin contracte – inclusiv de credit sau de **leasing** (s.n.) – pot fi menținute prin plan, chiar dacă depășesc perioada de 3 ani (...), și art. 101 alin. (1) lit. D): „Vor fi considerate creanțe nefavorizate și vor fi considerate că au acceptat planul creanțele ce se vor achita integral în termen de 30 de zile de la confirmarea planului ori în conformitate cu contractele de credit sau **leasing** (s.n.) din care rezultă”. În ambele cazuri, utilizarea acestui termen este accidentală, neputând fi privită ca o pavăză față de agresivul art. 10.

⁵² Spre exemplu, aceasta este forma textului după republicarea din anul 2000, în aceeași formă și la ora actuală.

Art. 13: „(1) Drepturile locatorului/finanțatorului asupra bunului utilizat în baza unui contract de leasing sunt opozabile judecătorului-sindic, în situația în care locatorul/utilizatorul se află în reorganizare judiciară și/sau faliment, în conformitate cu prevederile legale în materie.

(2) Dacă locatorul/utilizatorul se află în dizolvare și/sau lichidare, dispozițiile alin. (1) se aplică și lichidatorului numit potrivit Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările ulterioare.

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

(4) Dacă locatorul/finanțatorul se află în dizolvare și/sau lichidare, dispozițiile alin. (3) se aplică și lichidatorului numit potrivit Legii nr. 31/1990, republicată, cu modificările ulterioare.

(5) În cazurile prevăzute la alin. (3) și (4) drepturile locatorului/utilizatorului prevăzute de prezenta ordonanță și cele stipulate în contractul de leasing vor urmări bunul aflat în proprietatea oricărui dobânditor al acestuia, în condițiile în care au fost respectate întocmai drepturile locatorului/finanțatorului”.

⁵³ După cum lesne se vede chiar din limbajul utilizat de către legiuitor, în primele două alineate discută despre verificarea creanțelor, în următoarele două despre înregistrare și înscriere...

⁵⁴ Art. 1.554 C. civ. – Efectele rezoluțiunii și ale rezilierii

„(1) Contractul desființat prin rezoluțiune se consideră că nu a fost niciodată încheiat. Dacă prin lege nu se prevede altfel, fiecare parte este ținută, în acest caz, să restituie celelalte părți prestațiile primite.

(2) Rezoluțiunea nu produce efecte asupra clauzelor referitoare la soluționarea diferendelor ori asupra celor care sunt destinate să producă efecte chiar în caz de rezoluțiune.

(3) Contractul reziliat încetează doar pentru viitor.”

⁵⁵ Chiar dacă poate produce anumite conotații peiorative, bănuim că termenul este pașnic și vizează ceea ce civilisții ar fi denumit o fericită conjuncție între proprietate și posesie.

⁵⁶ În limbajul O.G. nr. 51/1997, aceasta este definită la art. 2 lit. b): „valoarea totală reprezintă valoarea totală a ratelor de leasing la care se adaugă valoarea reziduală”.

⁵⁷ La o primă vedere, discriminarea operată de legiuitor între cele două forme de leasing pare a fi justificată, măcar pe tărâm economic. În cadrul leasingului operațional s-ar putea ca după plata tuturor redevențelor să rămână o valoare reziduală foarte mare (considerabil mai mare decât sumele plătite)... Dar, în realitate, un pasaj din forma actuală a textului rezolvă, din punctul nostru de vedere, această problemă, textul putând rămâne universal (aplicabil ambelor forme): „Dacă toate creanțele curente au fost plătite și **toate celelalte obligații** (s.n.) născute după deschiderea procedurii au fost achitate, va opera transferul dreptului de proprietate către debitor (...).” Plata valorii reziduale este indispensabilă pentru realizarea transferului, astfel că,

și în cazul leasingului operațional, dacă utilizatorul optează pentru cumpărarea bunului (una dintre cele trei opțiuni pe care le are legal), el trebuie să plătească toate redevențele și sume stabilite prin contract, la care se adaugă invariabil valoarea reziduală. Dacă utilizatorul, în această ipoteză, plătește tot, transferul va opera la fel ca la leasingul financiar...

⁵⁸ Nu vom intra în polemici acum cu privire la justificarea excepției de la alin. (12).

⁵⁹ Care, așa cum am mai arătat, nu instituie niciun fel de cauze de preferință, ci enunță o simplă ordine de plată a unor sume obținute din realizarea bunurilor...

⁶⁰ Doctrina a remarcat că în această ipoteză (după deschiderea procedurii) terminologia consacrată (cristalizată în forma actuală după îndelungi tribulații) ar reclama utilizarea termenului de „denunțare”, și nu „reziliere” – A.I. Axente, *Efectele deschiderii procedurii de insolvență asupra contractelor în derulare ale debitorului*, Ed. Solomon, București, 2021, p. 309. Așa este, dar probabil că legiuitorul a dorit să scoată în evidență conjuncția cu art. 105 alin. (3) (unde în mod corect este utilizat termenul de „reziliere”, pentru că, chiar prin ipoteză, ne aflăm în afara procedurii, adică în plin drept comun) și să separe textele doar din perspectiva aflării sau nu în procedură.

⁶¹ „Din modul de definire a contractului de leasing rezultă că acesta întrunește condițiile enumerate de art. 2347 alin. (1) NCC, fiind o aplicație practică a mecanismului rezervei proprietății [art. 1757 alin. (3) NCC]. Prin

urmare, contractele de leasing vor urma regimul juridic al operațiunilor asimilate”, în R. Rizoiu, *op. cit.*, p. 216.

⁶² Art. 123 alin. (11): „În cazul rezilierii contractelor de leasing financiar de către finanțator, acesta va putea opta pentru una dintre următoarele variante:

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

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

⁶³ S. Golub, *Art. 123 din Legea nr. 85/2014...*, *op. cit.*, p. 441.

Conferința națională de insolvență

25-26 noiembrie 2021

Institutul Național pentru Pregătirea Practicienilor în Insolvență și Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România – Filiala Cluj, în parteneriat cu Editura Universul Juridic, au organizat, în perioada 25-26 noiembrie 2021, începând cu ora 09:30, **Conferința națională de insolvență**, eveniment tradițional care a adus în prim-plan cele mai relevante subiecte din domeniul insolvenței – spre exemplu, de la complementaritatea între profesia de magistrat și cea de practician în insolvență până la analiza post-factum a unui studiu de caz, cu participarea tuturor „actorilor” implicați în concretitudinea procedurii de insolvență desfășurate la acel moment.

În deschiderea Conferinței au luat cuvântul:

- **Simona Maria Miloș**, președinte INPPI
- Prof. univ. dr. **Florin Moțiu**, Universitatea de Vest din Timișoara
- **Niculae Bălan**, președinte UNPIR
- **Stan Tîrnoveanu**, prim-vicepreședinte UNPIR
- **Vasile Godîncă-Herlea**, Managing Partner – CEO, CITR SPRL
- Prof. univ. dr. **Radu Bufan**, Universitatea de Vest din Timișoara

Conferința a fost organizată pe durata a două zile, prima zi fiind împărțită pe trei secțiuni, iar cea de-a doua ilustrând o secțiune, urmată de prezentarea concluziilor extrase în urma desfășurării evenimentului științific și profesional, în cadrul acestora fiind prezentate perspective și opinii de specialitate care au putut fi discutate în sesiunile de dezbateri.

I. În ceea ce privește **prima zi (25 noiembrie 2021)**, în cea dintâi secțiune, moderată de către av. **Simona Maria Miloș**, președinte INPPI, au fost susținute următoarele prezentări:

- Prof. univ. dr. **Florin Moțiu**, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara, *Probleme practice privind deschiderea procedurii insolvenței*
- Prof. univ. dr. **Augustin Fuerea**, membru în consiliul științific INPPI, și av. dr. **Andreea Deli**, practician în insolvență, formator INPPI, *Actualitatea și perspectivele insolvenței în dreptul Uniunii Europene*
- Av. **Geanina Oancea**, practician în insolvență, formator INPPI, *Contractul practicianului în insolvență cu creditorii*
- Av. **Alina Popa**, practician în insolvență, *Aspecte privind plata onorariului practicianului*

În cea de-a doua secțiune, moderată de către jud. dr. **Mihaela Sărăcuț**, Curtea de Apel Cluj, au fost evidențiate următoarele perspective:

- Lect. univ. dr. **Sergiu Golub**, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca, *Dreptul de proprietate în meandrele procedurii de insolvență... Este proprietatea un moft?!?*
- Ec. **Carmen Sanda**, expert contabil, practician în insolvență, *Supravegherea activității debitorului. Instrumente și surse de documentare la dispoziția practicianului în insolvență*
- Jud. drd. **Flavius-Iancu Moțu**, Tribunalul Specializat Cluj, formator INM, *Prioritatea creanțelor curente. Probleme practice*
- Prof. univ. dr. **Radu Bufan**, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara, *Propuneri de îmbunătățire a legislației insolvenței*

A treia secțiune, moderată de către av. **Vasile Godîncă-Herlea**, practician în insolvență, Managing Partner – CEO, CITR SPRL, a fost dedicată prezentării interactive a unui *Business: Studiu de caz: o procedură*

de insolvență – 360 de grade, care a vizat procedura de reorganizare a debitorului, dar și etapele procedurale, perspectiva practicianului și depășirea provocărilor concrete ale activității cu pricina, desfășurată sub tipul interviului, al discuțiilor libere, cu participarea persoanelor implicate la acel moment în numita procedură, și anume:

- Antreprenor **Vasile Onacă** – debitor
- Ec. **Mariana Boiciuc** – administrator judiciar
- **Mircea Șomlea**, director adjunct, Direcția Arierate și Valorificare Active, CEC BANK SA – creditor invitat
- Judecător-sindic **Camelia Cengher**

II. În cadrul secțiunii desfășurate în ***cea de-a doua zi (26 noiembrie 2021)***, moderată de către av. **Andreea Deli**, practician în insolvență, formator INPPI, au fost abordate următoarele teme:

- Jud. dr. **Mihaela Sărăcuț**, Curtea de Apel Cluj, *Este permisă aplicarea art. 49 alin. (3) în cazul hotărârii de desemnare a administratorului judiciar?*
- Dr. **Claudia Susanu**, fost judecător, Curtea de Apel Iași, *Perspective teoretice și jurisprudențiale asupra verificărilor de legalitate ce intră în sfera de competență a judecătorului-sindic*
- Av. **Stan Tîrnoveanu**, practician în insolvență, prim-vicepreședinte UNPIR, *Desemnarea, confirmarea și înlocuirea practicianului – epopee cu efecte juridice*
- Dr. **Nicoleta Țăndăreanu**, fost judecător, ICCJ, formator INM, *Înscrierea la masa pasivă în insolvență a cheltuielilor de executare silită individuală, suspendată și încetată în condițiile art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014*
- Av. drd. **Oana Lup**, *Spălarea banilor și obligațiile practicienilor*

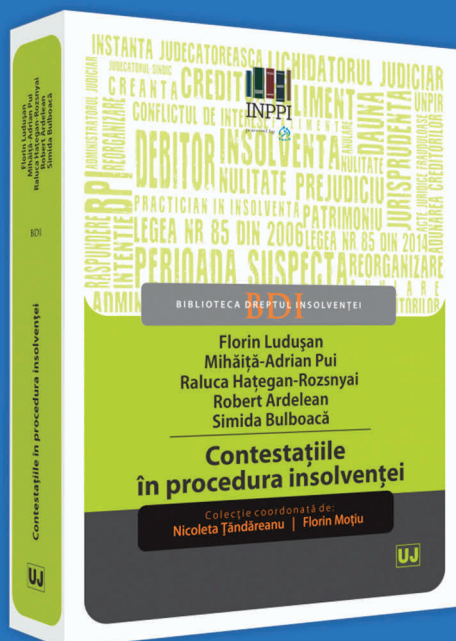
În prezentul număr al Revistei puteți regăsi în formă scrisă o parte dintre aceste intervenții.





Florin Ludușan, Mihăiță-Adrian Pui, Raluca Hațegan-Rozsnyai,
Robert Ardelean, Simida Bulboacă

Contestațiile în procedura insolvenței



La nivel de structură, prezenta monografie-culegere cuprinde 8 capitole (I. Contestația la tabelul preliminar; II. Contestația la cererea de deschidere a procedurii insolvenței; III. Contestația la tabelul definitiv de creanțe; IV. Contestația împotriva măsurilor administratorului judiciar; V. Contestația la raport și plan. Raportul asupra fondurilor obținute din lichidare și planul de distribuire între creditori; VI. Contestația împotriva propunerii de valorificare de bunuri; VII. Contestația împotriva desemnării administratorului judiciar; VIII. Contestația împotriva deciziei comitetului creditorilor). Fiecare capitol conține o parte teoretică și una practică, ce constă într-o serie de hotărâri ale instanțelor din România.

Scopul acestei lucrări este oferirea unui sprijin tuturor celor care se confruntă cu aceste situații. Lucrarea este structurată eficient și într-un mod cât mai practic, pentru ca informația să fie în orice moment la îndemâna cititorului.

În cadrul acestei monografii-culegeri se vor regăsi termenii din domeniul procedurii insolvenței, explicați într-un mod cât mai elaborat și exemplificați în situații uzuale, aceștia fiind susținuți de o parte practică, printr-o jurisprudență relevantă. Fiecare hotărâre are un cumul de cuvinte-cheie, cu scopul de a ajuta cititorul să ajungă într-un timp cât mai scurt la informația

de care are nevoie. De asemenea, la finele fiecărui capitol sunt prezentate o serie de concluzii trase în urma parcurgerii părții teoretico-practice.

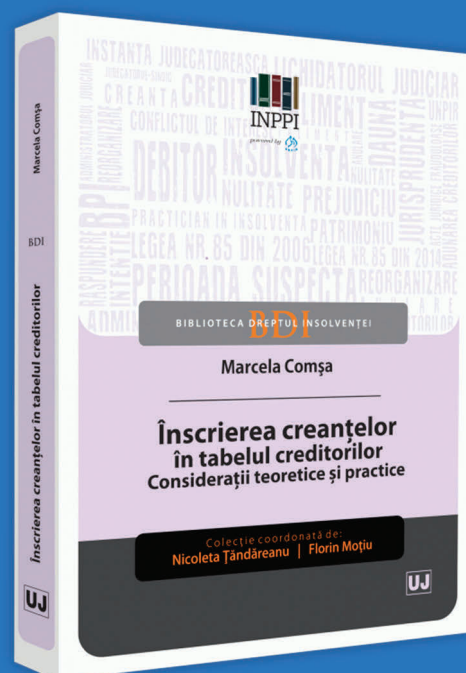
Marcela Comșa

Înscrierea creanțelor în tabelul creditorilor. Considerații teoretice și practice

Lucrarea a fost concepută în vederea facilitării procesului de învățare și interpretare a normelor care reglementează conduita participanților la procedura insolvenței, respectiv, în principal, creditorii, debitorul, administratorul/lichidatorul judiciar și judecătorul-sindic, ca for decizional. Sunt evidențiate principalele aspecte legislative în materia insolvenței, prin expunerea unor pasaje normative relevante, dar și, mai ales, prin redarea și explicarea unor bogate elemente jurisprudențiale ce ancorează atât abordarea autorului, cât și specificul prezentei discipline juridice în pragmatismul actului didactic și al celui judiciar, totodată.

Lucrarea cuprinde aspecte de natură istorică cu privire la procedurile de insolvență (în special, trimiteri istorice la dreptul roman), însă cea mai mare parte a ei se concentrează pe prezentarea legislației pozitive incidente, pe analiza elementelor sale în raport cu legislația anterioară și pe relatarea activă a unei părți jurisprudențiale recente în materia insolvenței.

Prezenta lucrare reprezintă mai mult decât o simplă compilație jurisprudențială de ordin recent. Astfel, în cadrul său, s-a încercat și s-a reușit corelarea explicativă a elementelor legislative relevante, care reglementează procedura insolvenței, cu datele jurisprudențiale cele mai recente, conexiunea dintre cele două paliere servind, la nivel calitativ superior, la înțelegerea materiei insolvenței în context real, pragmatico-judiciar.





REDACȚIA REVISTEI

PHOENIX

VĂ UREAZĂ

Sărbători
fericite!