

## MINUTA

### întâlnirii reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii și ai Ministerului Justiției cu președinții secțiilor specializate din cadrul curților de apel și ai tribunalelor specializate

Târgu Mureș, 22 mai 2014

În data de 22 mai 2014 a avut loc la Târgu Mureș întâlnirea reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii și ai Ministerului Justiției, cu președinții secțiilor specializate din cadrul curților de apel și ai tribunalelor specializate, întâlnire dedicată discutării aspectelor de practică neunitară în materia litigiilor cu profesioniști și în materia insolvenței.

Din partea Consiliului Superior al Magistraturii au participat:

- **Domnul judecător Adrian BORDEA**, Președintele Consiliului Superior al Magistraturii;
- **Domnul judecător Nicolae Horațius DUMBRAVĂ**, membru ales al Consiliului Superior al Magistraturii;
- **Domnul judecător Alexandru ȘERBAN**, membru ales al Consiliului Superior al Magistraturii;
- **Domnul judecător Marius Tudose BADEA**, membru ales al Consiliului Superior al Magistraturii.

Ministerul Justiției a fost reprezentat de **domnul judecător Florin MOȚIU**, consilier al ministrului justiției și formator INM la disciplina drept comercial.

Institutul Național al Magistraturii a fost reprezentat de **doamna judecător Diana Elena UNGUREANU**, formator cu normă întreagă la disciplina Drept comercial, care a elaborat, pe baza propunerilor primite de la curțile de apel, un punctaj de discuții al întâlnirii, cu consultarea catedrei de drept comercial din cadrul INM.

Curțile de apel au fost reprezentate de:

- **domnul judecător Vasilică PINTEA** – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, Curtea de Apel Bacău
- **doamna judecător Georgiana PULBERE** – Președinte, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, Curtea de Apel Constanța
- **doamna judecător Nicoleta GRIGORESCU** – Președinte Secția a II-a civilă, Curtea de Apel Brașov
- **doamna judecător Mariana Speranța CORNEA** – Președinte Secția a V-a civilă, Curtea de Apel București
- **doamna judecător Mioara BADEA** - Președinte, Secția a VI-a civilă, Curtea de Apel București
- **domnul judecător Irinel ANDREI AXENTE** – Vicepreședinte Curtea de Apel Cluj
- **domnul judecător Liviu UNGUR** – Președinte Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, Curtea de Apel Cluj
- **doamna judecător Lotus GHERGHINA** – Secția a II-a civilă, Curtea de Apel Craiova
- **doamna judecător Nela OCHEA** – Secția a II-a civilă, Curtea de Apel Craiova
- **domnul judecător Alexandru BLEOANCĂ** – Președinte, Secția a II-a civilă, Curtea de Apel Galați

- **doamna judecător Cristina TRUȚESCU** – Președinte Curtea de Apel Iași
- **doamna judecător Claudia SUSANU** – Secția civilă, Curtea de Apel Iași
- **doamna judecător Carmen ORBAN** – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal, Curtea de Apel Oradea
- **doamna judecător Elisabeta GHERASIM** – Președinte Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, Curtea de Apel Ploiești
- **doamna judecător Liliana Felicia ANDRONE** – Curtea de Apel Ploiești
- **doamna judecător Ana Maria TURCULEȚ** - Curtea de Apel Suceava
- **domnul judecător Gabriel FLORARIU** – Curtea de Apel Suceava
- **domnul judecător Marian BRATIȘ** - Președinte, Secția a II-a civilă, Curtea de Apel Timișoara
- **doamna judecător Andreea CIUCĂ** – Președinte, Secția a II-a civilă, Curtea de Apel Târgu Mureș
- **doamna judecător Corina MUREȘAN** – Curtea de Apel Târgu Mureș
- **domnul judecător Nicolae IONAȘ** - Curtea de Apel Târgu Mureș
- **doamna judecător Cristina Beatrix BOGDAN** - Curtea de Apel Târgu Mureș
- **doamna judecător Mona Magdalena BACIU** - Curtea de Apel Târgu Mureș
- **doamna judecător Rodica MICU** - Curtea de Apel Târgu Mureș
- **doamna judecător Adela VINTILĂ** - Curtea de Apel Târgu Mureș

Din partea tribunalelor specializate au participat:

- **domnul judecător Ion PERȘU** – Președinte, Tribunalul Specializat Argeș
- **doamna judecător Maria Ruxandra IONESCU** – Tribunalul Specializat Argeș
- **domnul judecător Flavius MOTU** – Președinte, Tribunalul Specializat Cluj
- **doamna judecător Natalia Floarea ROMAN** – Președinte, Tribunalul Specializat Mureș
- **domnul judecător Florin LUPAȘCU** – Tribunalul Specializat Mureș
- **domnul judecător Flavius MUREȘAN** - Tribunalul Specializat Mureș
- **domnul judecător Ioan Eugen MAIER** - Tribunalul Specializat Mureș

Secretariatul întâlnirii a fost asigurat de **d-na Nadia-Simona Țăran**, personal de specialitate juridică asimilat magistraților în cadrul Institutului Național al Magistraturii și **d-na Diana Gavriliță**, consilier juridic asimilat magistraților în cadrul Consiliului Superior al Magistraturii.

În deschiderea lucrărilor, domnul judecător Adrian Bordea, Președintele Consiliului Superior al Magistraturii a subliniat că întâlnirea își propune să fie una de lucru, scopul acesteia fiind de a asigura interpretarea unitară a dispozițiilor în materie, în contextul apropiatei intrări în vigoare a noii legi în materia insolvenței.

În alocuțiunea sa, domnul judecător Florin DIMA, Președintele Curții de Apel Târgu Mureș a subliniat importanța formării profesionale în contextul adoptării noilor coduri și a noii legislații în materia insolvenței, dar și a alocării resurselor materiale și umane necesare implementării acestor noi reglementări (sedii adecvate, personal auxiliar suplimentar), precum și a stabilirii, prin noua reglementare, a unor competențe materiale și teritoriale clare pentru tribunalele specializate.

Tematica întâlnirii a fost structurată în 3 secțiuni:

**I. Probleme de practică neunitară generate de interpretarea și aplicarea dispozițiilor noului Cod civil și noului Cod de procedură civilă – Moderator: Andreea Ciucă**

**II. Probleme de practică neunitară în materia insolvenței. Iminenta intrare în vigoare a Codului de insolvență: continuitate și noutăți - Moderatori: Diana Ungureanu, Florin Moțiu**

**III. Probleme de practică judiciară în materia dreptului societar - Moderator: Andreea Ciucă**

O secțiune distinctă a fost dedicată **propunerilor de modificare a Regulamentului de ordine interioară a instanțelor ca urmare a adoptării noii legi în materia insolvenței**, secțiune care a fost moderată de d-na judecător Natalia Roman.

În urma dezbaterilor, referitor la temele puse în discuție s-au conturat concluziile expuse în cele ce urmează.

## **I. Probleme în aplicarea Codului civil și a Codului de procedură civilă**

### **1. Încuviințarea executării silite a unui contract de credit, la cererea creditorului cesionar al creanței**

Problema de drept pusă în discuție a vizat interpretarea dispozițiilor art. 120 din O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, coroborat cu art. 1.396 C. civ., respectiv dacă transferul creanței implică sau nu și transmiterea caracterului de titlu executoriu.

Soluția propusă în punctajul de discuții elaborat la nivelul INM a fost în sensul admisibilității încuviințării executării silite a unui contract de credit, la cererea creditorului cesionar al creanței, cu o motivare care face trimitere, între altele, la considerente reținute în raportul întocmit în cauza ce a făcut obiectul unei întrebări preliminare adresate de Curtea de Apel Cluj, soluționată de Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia nr. 3/2014, în sensul că:

- poziția pe care se află cesionarul este aceea a unui veritabil *successor cu titlu particular*, care preia toate drepturile pe care cedentul le avea în legătură cu creanța, motiv pentru care modificarea părților originare ale actului juridic care constituie titlu executoriu nu afectează substanța titlului executoriu;

- din perspectiva Convenției Europene a Drepturilor Omului, a impune unei persoane fizice sau juridice, care este titulara unei creanțe constatate printr-un titlu executoriu și dobândite în mod legal, să parcurgă o nouă procedură judiciară pentru a obține un alt titlu executoriu ar reprezenta, pe de o parte, o sarcină disproporționată, incompatibilă cu dreptul la respectarea bunurilor reglementat de art. 1 al Primului Protocol adițional la Convenție, *dreptul de creanță* fiind cuprins în noțiunea autonomă de *bun* iar, pe de altă parte, poate aduce atingere garanțiilor dreptului la un proces echitabil, astfel cum au fost dezvoltate pe tărâmul art. 6;

- soluția transferului către cesionar a tuturor drepturilor pe care cedentul le are în legătură cu creanța cedată, incluzând acțiunile al căror titular era cedentul până la momentul cesiunii, a fost prevăzută expres și de Noul Cod civil, în art. 1.568 alin. 1 pct. 1, o opțiune similară a legiuitorului regăsindu-se și în legea procesuală, care permite transmiterea cu titlu particular a calității de creditor în procedura executării silite – art. 644 alin. 2 C.proc. civ.

Dezbaterile prilejuite de acest punct au reluat, în esență, problema obiectului cesiunii, respectiv dacă dreptul de creanță se transmite cu toate atributele sale, inclusiv caracterul executoriu, sau dacă, pentru ipotezele în care legea nu recunoaște o atare transmisiune în mod expres, cesiunea operează doar o transmisiune a dreptului în sens material, fără atributul executorialității.

a. În sprijinul opiniei conform căreia *cesiunea nu operează, în toate situațiile, și un transfer al atributului executorialității creanței*, au fost aduse următoarele argumente:

- caracterul executoriu nu vizează dreptul, în înțelesul de drept material, ci este un atribut atașat înscrisului constatator al dreptului de creanță, altul decât hotărârea judecătorească, în anumite situații particulare, reglementate de lege. De exemplu, în cazul biletului la ordin, legislațiile altor state operează cu o distincție între modalitățile de transmitere a acestui instrument, respectiv transmisiunea completă – prin gir perfect – care permite giratarului să execute în mod direct creanța și simpla cesiune de creanță, în cazul girului imperfect sau dacă părțile convin astfel.

- legea nu conferă, ca regulă, caracter executoriu înscrisurilor sub semnătură privată, de la această regulă fiind însă exceptate contractul de credit bancar și contractul de leasing. Și noul Cod civil distinge între cesiunea de contract și cesiunea de creanță. În acest context, nu se poate accepta extinderea, prin analogie, la materia contractului de credit bancar a dispozițiilor legale care recunosc caracterul executoriu într-una din ipotezele speciale ale cesiunii contractului de leasing. Ori de câte ori legiuitorul a dorit să confere caracter executoriu creanței cedate, a făcut acest lucru în mod expres, cum este cazul contractului de arendă, ceea ce nu se întâmplă în cazul contractelor de credit bancar și, sub acest aspect, problema poate fi privită ca o necorelare legislativă între dispozițiile Codului civil și cele care reglementează activitatea bancară, necorelare care ar putea fi suplinită pe cale jurisprudențială.

- trebuie distins între ipoteza cesiunii creanței adusă cu titlu de garanție de către împrumutat în vederea garantării creditului, caz în care caracterul executoriu este recunoscut chiar de lege - și aceasta este ipoteza avută în vedere de cele deciziile invocate în materialul elaborat la nivelul INM - și ipoteza în care obiect al cesiunii îl constituie creanța împrumutătorului. În acest din urmă caz, rațiunea pentru care legiuitorul a înțeles să reglementeze caracterul executoriu al cesiunii contractului de leasing poate fi regăsită în calitatea de parte a instituțiilor bancare și în interesul ca acestea să nu fie puse în situația de a fi nevoite să dea în judecată clienții, dacă s-ar declara falimentul acestora. O atare rațiune nu subzistă în cazul cesiunii de creanță operate de unitatea bancară către o altă parte. În acest context, poate fi pusă în discuție legalitatea demersului de a recunoaște caracter executoriu creanței cedate, ca mecanism ce pune la dispoziția creditorului cesionar întreg bagajul de drepturi și acțiuni care îi permit să își realizeze creanța.

b. În sprijinul *opinie care admite transferul prin cesiune a atributului executorialității* au fost aduse următoarele argumente:

- potrivit dispozițiilor art. 1.568 alin. 1 lit. a C. civ., cesiunea de creanță transferă cesionarului (...) a) toate drepturile pe care cedentul le are *în legătură cu creanța cedată (...)*, în categoria drepturilor care au legătură cu creanța cedată intrând și caracterul executoriu care

însoțește titlul ce constată creanța. În acest sens, dispozițiile art. 1.574 C. civ. instituie o obligație legală expresă în sarcina cedentului, de a remite cesionarului titlul constatator al creanței, aflat în posesia sa, precum și orice alte înscrisuri doveditoare ale dreptului transmis;

- de la regula potrivit căreia cesiunea de creanță transferă cesionarului toate drepturile pe care cedentul le are în legătură cu creanța cedată, art. 1.568 alin. 2 C. civ. prevede o singură excepție, și anume ipoteza bunului gajat care nu poate fi predat cesionarului decât cu acordul constitutorului;

- în favoarea acestei interpretări pledează rațiuni ordin practic, care țin de evitarea dublării rolului judecătorului sindic, prin investirea cu acțiuni de încuviințare a executării silite formulate de creditorii cesionari, acțiuni în cadrul cărora instanțele nu vor face decât să confirme soluția adoptată inițial;

- prin modificarea operată la nivelul dispozițiilor de procedură s-a urmărit atașarea caracterului executoriu titlului de creanță în sens de *negotium*, și nu de *instrumentum*, noul Cod de procedură civilă reglementând caracterul executoriu al titlului executoriu, și nu al înscrisului.

- noul Cod civil prevede, cu privire la anumire contracte, faptul că pe calea cesiunii se transmite și titlul executoriu.

Opinia agreată de majoritatea participanților a fost în sensul *admisibilității cererii de încuviințare a executării silite formulată de creditorul cesionar al contractului de credit bancar, pentru motivele expuse în Decizia ICCJ nr. 3/2014.*

Reprezentanții Curții de Apel Cluj și-au menținut opțiunea pentru punctul de vedere potrivit căruia atributul executorialității nu se transmite, în toate situațiile, prin cesiunea contractului de credit.

În vederea unificării practicii în această materie, *s-a propus sesizarea Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție în vederea promovării unui recurs în interesul legii.*

Cu ocazia dezbaterilor pe acest punct a fost pusă în discuție și problema *obiectului examinării în etapa procedurii încuviințării silite, respectiv dacă în această etapă, este sau nu necesar să se verifice îndeplinirea procedurii de notificare a cesiunii debitorului cedat?*

În acest context, au fost invocate considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 482/21 noiembrie 2013, în care, fiind chemată să se pronunțe asupra constituționalității dispozițiilor art. 120 din O.U.G. nr. 99/2006 și ale art. 373<sup>1</sup> alin. 1 și 2 C. proc. civ. 1865, Curtea a apreciat că etapa încuviințării executării silite este o procedură necontencioasă, în care verificările instanței vizează strict îndeplinirea condițiilor de admisibilitate prevăzute de art. 373<sup>1</sup> C. proc. civ. 1865 iar în măsura în care contractul de credit sau contractul de garanție reală ori personală este pus în executare silită, potrivit art. 399 alin. 1 și 3 C. proc. civ., acesta poate face obiectul unei contestații la executare, prilej cu care contestatorul are posibilitatea de a invoca inclusiv apărări de fond, exigențele dreptului la un proces echitabil fiind, astfel, respectate.

Problema pusă în discuție a vizat, în esență, *modalitatea diferită de interpretare a instituției notificării cesiunii de creanță*, existând în practică interpretări potrivit cu care doar

după momentul notificării cesiunii debitorului cedat, creditorul cesionar poate pretinde acestuia, inclusiv pe calea executării silite, executarea creanței, în timp ce, într-o altă opinie, s-a arătat că această chestiune nu poate fi analizată în etapa încuviințării executării silite, ci urmează a fi invocată pe calea contestației la executare.

Soluția agreată de participanți a fost aceea că, până la notificarea cesiunii de creanță către debitorul cedat, creditorul cesionar nu poate pretinde acestuia executarea obligației, prin urmare creanța nu este exigibilă, pentru această interpretare pledând și dispozițiile art. 1.575 alin. 2 C. civ., care recunosc creditorului cesionar dreptul de a face doar acte de conservare cu privire la dreptul cedat, câtă vreme cesiunea nu a fost notificată debitorului cedat.

Referitor la procedura executării silite, s-a precizat că la nivelul Ministerului Justiției, ca urmare a solicitării Consiliului Superior al Magistraturii, a fost elaborat un proiect de act normativ care atribuie executorilor judecătorești competența de soluționare a cererilor de încuviințare silită a titlurilor executorii, altele decât hotărârile judecătorești, cu menținerea însă a controlului judecătoresc asupra soluțiilor dispuse de executor. De asemenea, este menținută competența instanțelor cu privire la investirea cu formulă executorie a titlurilor executorii altele decât hotărârile judecătorești. Cu privire la această soluție legislativă, s-a precizat că nu este de așteptat o creștere semnificativă a numărului dosarelor având ca obiect contestații la executare pe rolul instanțelor, procentul de creștere estimat fiind de aproximativ 5%. Este de dorit însă identificarea unor mecanisme care să prevină abuzurile și să asigure practici unitare în activitatea executorilor judecătorești (de exemplu, adoptarea unor modele de formulare obligatorii).

Proiectul de act normativ este, în acest moment, în adoptare la Camera Deputaților, cameră decizională, fiind de așteptat să fie adoptat până la sfârșitul actualei sesiuni parlamentare.

## **2. Delimitarea competenței materiale a tribunalelor specializate de cea a tribunalelor în materia litigiilor cu profesioniști (foștii comercianți vs. profesii liberale și alte categorii de profesioniști)**

Problema pusă în discuție a vizat, în esență, sfera litigiilor de competența tribunalelor specializate, respectiv dacă sunt avute în vedere doar litigiile între profesioniști în materie economică (foștii comercianți) sau competența materială specializată trebuie recunoscută pentru litigiile generate de activitatea tuturor profesioniștilor?

Soluția propusă în punctajul de discuții a fost în sensul că tribunalele specializate sunt competente material să soluționeze litigiile generate de activitatea tuturor profesioniștilor, pentru următoarele argumente:

- în concepția monistă a noului Cod civil, noțiunea de “comerciant” nu mai există, ci doar aceea de „profesionist”, acesta fiind singurul criteriu consacrat de Cod care ar putea fi utilizat pentru delimitarea sferei litigiilor de competența tribunalelor specializate, neputându-se crea artificial o delimitare pe care legea nu o mai prevede, între profesioniștii în materie economică (foștii comercianți) și ceilalți profesioniști;

- transformarea fostelor tribunale comerciale în tribunale specializate, prin Hotărârea nr. 654 din 31 august 2011 a Consiliului Superior al Magistraturii, implică o continuitate cu privire la tipurile de cauze care intră în competența acestor tribunale.

Opinia împărtășită în unanimitate de participanți a fost în sensul *continuității competenței materiale stabilite la nivelul fostelor secții comerciale*.

În continuarea dezbaterilor, a fost prezentat proiectul de act normativ care stabilește competența materială a instanțelor, secțiilor și completelor specializate, prin definirea unor concepte-cheie în această materie precum „profesionist în materie economică” și circumscrierea faptelor și actelor de comerț.

Astfel, potrivit proiectului, prin „profesionist în materie economică” se înțeleg întreprinderile și întreprinzătorii, operatorii economici, precum și orice alte persoane autorizate să desfășoare activități organizate, ce constau în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau prestarea de servicii, cu scopul de a obține profit, precum [utilizarea cuvântului „precum” denotă că enumerarea este una exemplificativă] societățile comerciale [referitor la această noțiune s-a precizat că ea nu mai are corespondent în noua reglementare, fiind înlocuită cu noțiunea de „societăți prevăzute de Legea nr. 31/1990”] persoane fizice autorizate (...).

Proiectul de act normativ delimitează, de asemenea, sfera actelor și faptelor de comerț din reglementarea anterioară, după cum urmează: a) cele în materia societăților reglementate de Legea nr. 31/1990, a societăților cooperative, a organizațiilor cooperatiste și a altor forme de asociere prevăzute de Legea nr. 1/2005, a societăților agricole, a titlurilor de interes economic s.a.m.d.; b) cererile în materia registrului comerțului; c) cauzele în materie de insolvență, mandat ad-hoc, concordat preventiv, precum și orice tipuri de cauze în care legea prevede competența judecătorului-sindic; d) litigiile dintre consumatorii prejudiciați și operatorii economici, decurgând din normele legale referitoare la protecția consumatorilor și litigiile privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, inclusiv cauzele având ca obiect nulitatea clauzelor abuzive; e) cererile care privesc restrângerea, împiedicarea ori denaturarea concurenței, cu excepția celor date prin lege în competența instanțelor de contencios administrativ; f) cererile privind titlurile de valoare și alte instrumente financiare, inclusiv coteștiile la executare care privesc aceste titluri; g) contestațiile la executare referitoare la înțelesul, întinderea sau aplicarea titlurilor executorii, altele decât hotărârile judecătorești, dacă provin de la profesioniști în materie economică, precum și contestațiile la executare referitoare la înțelesul, întinderea și aplicarea hotărârilor judecătorești; h) cererile în materia asigurărilor de persoane și bunuri; i) cererile privitoare la piața de capital și cele privind privatizarea; j) cererile privind recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești străine; k) incidente privind arbitrajul; l) cererile de recunoaștere și executare a hotărârilor arbitrale străine; n) cererile care au ca obiect nulitatea, anularea, încheierea, executarea, rezoluțiunea sau rezilierea contractelor în care cel puțin una dintre părți are calitatea de profesionist în materie economică, reglementată la art. 2.

În ceea ce privește sfera noțiunii de “profesionist” s-a constatat că aceasta diferă în proiectul legislativ față de reglementarea viitoarei legi a insolvenței. Astfel, dacă în prima situație, sfera profesioniștilor este reglementată prin circumscrierea la materia și activitățile

economice descrise în același proiect, cu excluderea profesiilor liberale și a profesionistului de fapt, în proiectul noii legi a insolvenței, definiția dată profesionistului este una mai largă, incluzând și profesionistul de fapt, soluția fructificând practica judiciară care a admis deschiderea procedurii insolvenței față de un dezvoltator imobiliar. Același sens larg de interpretare a noțiunii de *activitate economică* este consacrat și în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

În acest context, s-a precizat că, în măsura în care proiectul legislativ propus, prin definiția pe care o dă profesionistului în materie economică, exclude profesionistul *de facto*, problemele practice nu sunt eliminate, iar referirea din proiect și „la alte persoane autorizate să desfășoare activități” nu este de natură să elimine aceste probleme, profesionistul de fapt nefiind autorizat.

S-a subliniat că prin noua reglementare s-a urmărit circumscrierea mai clară a sferei profesioniștilor și restrângerea competențelor acestora, față de reglementarea din fostul Cod comercial, dispozițiile acesteia urmând a se completa cu cele ale dreptului comun, respectiv dreptul civil.

Propunerea legislativă este în prezent în discuții la Ministerul Justiției, urmând, probabil, să fie promovat, sub forma unui proiect de lege, în Parlament.

În limitele competenței materiale stabilite prin proiectul menționat, se intenționează înființarea pe lângă fiecare curte de apel de tribunale specializate în materia litigiilor cu profesioniști. Un prim tribunal specializat-pilot va funcționa la București. Situația completelor specializate urmează a fi reglementată printr-o hotărâre de principiu a secției din cadrul CSM, dacă proiectul de act normativ va fi adoptat.

Cu ocazia dezbaterilor pe acest punct, s-a mai precizat că se intenționează adoptarea unui act normativ în materia insolvenței persoanei fizice. Având în vedere numărul mare de situații la nivel național care ar putea face obiectul acestui tip de litigii (aproximativ 800.000 de situații care ar intra sub incidența legii), precum și faptul că astfel de cauze nu ar trebui să prezinte un grad de complexitate comparabil cu cel al litigiilor între profesioniști, pentru a evita supraaglomerarea instanțelor specializate, se analizează posibilitatea atribuirii acestor tipuri de cauze în competența judecătorilor.

## **II. Probleme în materie de insolvență**

### **1. Definierea noțiunii de „creanță certă”, după intrarea în vigoare a Noului Cod de procedură civilă**

Prealabil dezbaterilor, au fost prezentate cele două abordări conturate în practică cu privire la această problemă, după intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă, respectiv definierea noțiunii de “creanță certă” prin raportare la textul art. 622 C. proc.civ., motivat de faptul că și procedura insolvenței presupune tot o executare silită, chiar dacă colectivă, respectiv punctul de vedere potrivit căruia caracterul cert trebuie circumscris doar posibilității de determinare a existenței creanței din însuși actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emenate de la



debitor sau recunoscute de acesta, nefiind necesară în acest sens existența unui titlu executoriu. O definiție similară a fost inclusă și în proiectul noii legi a insolvenței.

Participanții la întâlnire au agreeat soluția potrivit căreia, pentru determinarea caracterului cert al creanței *este suficient ca existența acesteia să rezulte din însuși actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emenate de la debitor sau recunoscute de acesta.*

S-a mai arătat că noua Lege a procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență definește, la art. 5 pct. 20, *creanța certă* ca fiind cea creanță a cărei existență rezultă din însuși actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emenate de la debitor sau recunoscute de dânsul.

## **2. Dreptul de preferință acordat statului (art. 2.328 Cod civil raportat la art. 142 alin. 7, art. 171 alin. 1 C. proc. fisc. și art. 121 din Legea nr. 85/2006) în procedura insolvenței**

Problema de practică neunitară vizează răspunsul la întrebarea dacă sunt preferate creanțele fiscolei și dacă da, ce rang de preferință au acestea? În plus, care sunt formalitățile necesare pentru ca aceste creanțe să beneficieze de o eventuală preferință? Totodată, există anumite cazuri în care creanța în cauză nu este o creanță fiscală, ci doar una născută în legătură cu activitatea unor instituții care exercită (și) atribuții de putere publică. Care este tratamentul acestor creanțe?

Soluția propusă prin punctajul de discuții a fost în sensul nuanțării răspunsului în funcție de calificarea dată creanței, respectiv, în primul rând, de calificarea creanței ca bugetară (cu excluderea creanțelor derivate din contracte administrative de concesiune, achiziții publice etc.), includerea în categoria creanțelor garantate, cu un rang sau nu, după cum bunurile asupra cărora poartă garanția au fost sau nu evidențiate în registrele speciale etc.

În debutul dezbaterilor pe acest punct au fost prezentate participanților aspecte relevante din cadrul procesului de elaborare a proiectului noii Legi a procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență, apreciindu-se că prin noua reglementare s-a urmărit, printre altele, eliminarea unor reglementări paralele, exemplificându-se în acest sens materia răspunderii solidare în cadrul procedurilor de executare derulate de ANAF, în care, potrivit unui proiect de ordin aflat în lucru la nivelul ANAF, se prevede competența judecătorului sindic de a autoriza declanșarea procedurii de executare silită, în ipoteza în care debitorul supus acestei proceduri este în stare de insolvență, prevedere care nu are un corespondent în reglementarea insolvenței.

Participanții la întâlnire au agreeat punctul de vedere potrivit căruia *răspunsul la problema supusă dezbaterii trebuie circumscris situației particulare a fiecărei creanțe.* În vederea stabilirii naturii creanței, trebuie definită creanța bugetară, pentru a evita extinderea sferei acestei noțiuni și asupra creanțelor derivate din contracte administrative (concesiune, achiziții publice etc.). În continuare, dacă este recunoscut un drept legal de preferință al autorității publice asupra bunurilor debitorilor sau dacă a fost constituită o garanție reală asupra acestor bunuri, trebuie determinat rangul de preferință dat de înscrierea în registrele de publicitate etc. și, în funcție de

particularitățile creanței, să se facă aplicarea dispozițiilor art. 2.328 C. civ., care trimite la legislația specială.

De asemenea, s-a mai arătat că dacă bunul asupra căruia poartă garanția nu a fost individualizat, nefiind instituită măsura asigurătorie, creanțele fiscului nu pot fi calificate creanțe garantate, o soluție similară fiind consacrată și în viitoarea reglementare a insolvenței care, la art. 5 pct. 22 teza finală prevede că simpla înscriere în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare a unei creanțe nu determină transformarea acesteia în creanță care beneficiază de o cauză de preferință.

O problemă pusă în discuție cu prilejul dezbaterilor pe acest punct a fost cea a *criteriilor la îndemâna judecătorului-sindic pentru numirea administratorului/lichidatorului judiciar*, convenindu-se asupra necesității identificării unor criterii în baza cărora judecătorul sindic să decidă, motivat, administratorul/lichidatorul, în ipoteza în care din partea creditorilor au fost formulate mai multe propuneri sau, dimpotrivă, nu a fost formulată nicio propunere. Problema prezintă o importanță deosebită în ipoteza în care, în apel, instanța de control judiciar realizează o apreciere diferită, tot în absența unor criterii legale.

În acest context, au fost identificate ca posibile criterii:

- caracterizarea creanței din perspectiva certitudinii, cuantumului și rangului de preferință, apreciindu-se că, având în vedere drepturile recunoscute creditorului majoritar în etapele ulterioare ale procedurii, pentru a evita schimbarea ulterioară a practicianului în insolvență, ar fi de dorit să se acorde acestui creditor, încă din etapa incipientă a procedurii, posibilitatea de a putea alege administratorul/lichidatorul;

- inexistența unor sancțiuni aplicate practicianului în insolvență în alte proceduri;

- valorificarea portofoliului practicianului în insolvență, a cărui depunere este obligatorie și în procedura actuală.

### **3. Natura (prescripție sau decădere) și curgerea termenelor reglementate de art. 81 din Legea nr. 85/2006 (corespondent art. 118 în noul Cod al insolvenței) pentru exercitarea de către administratorul judiciar / lichidator, respectiv comitetul creditorilor a acțiunilor reglementate de art. 79-80 din Legea nr. 85/2006**

O primă problemă discutată la acest punct a vizat natura celor două termene, în practică fiind conturate două opinii:

- termenul de 1 an reglementat de art. 81 din Legea nr. 85/2006 este un termen de prescripție, iar cel de al doilea termen, de 16 luni de la data deschiderii procedurii, este un termen de decădere,

- ambele termene sunt termene de prescripție.

Cea de a doua problemă a vizat aplicabilitatea și momentul de la care curg termenele în cazul acțiunii exercitate de comitetul creditorilor, sens în care, într-o primă opinie s-a apreciat că

acestea sunt aplicabile atât ipotezei în care acțiunile sunt exercitate de administratorul judiciar/lichidator, cât și acțiunii exercitate de comitetul creditorilor. Într-o a doua opinie, acțiunea exercitată de comitetul creditorilor nu este supusă unui termen de decădere, ci doar termenului general de prescripție de 3 ani.

a. Soluția propusă în punctajul de discuții pentru prima problemă enunțată a fost în sensul că primul termen (1 an) este un termen de prescripție iar cel de-al doilea termen (16 luni de la data deschiderii procedurii) este un termen de decădere, pentru următoarele argumente:

- termenul de 1 an este reglementat, ca orice termen de prescripție, prin indicarea momentului la care se naște și prin durată, Legea nr. 85/2006 utilizând, în legătură cu acest termen și cu dreptul la acțiune în sens material, termeni juridici uzuali în materie de prescripție: „acțiunea”, „poate fi introdusă” „în termen de un an de la data”;

- faptul că termenul de 1 an începe să curgă la expirarea termenului în care trebuie depus raportul prevăzut de art. 20 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 85/2006, care trimite la art. 59 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția insolvenței debitorului, moment care marchează data limită până la care administratorul judiciar trebuia să cunoască paguba și persoanele care răspund de ea, acțiunea în anularea actelor frauduloase având caracterul unei acțiuni în răspundere civilă delictuală;

- termenul de 16 luni începe să curgă de la data deschiderii procedurii, independent de orice conduită a vreunui subiect de drept procesual îndreptățit să exercite acțiunea și expiră fără posibilitatea influențării lui de către vreun subiect de drept;

- Legea nr. 85/2006 utilizează, în legătură cu termenul de 16 luni, expresia „nu mai târziu de”, care trimite, în mod neechivoc, la „tardivitate”, termen juridic asociat, în mod uzual, cu instituția juridică a decăderii, și nu cu aceea a prescripției;

- dacă s-ar admite opinia că termenul de 16 luni este tot un termen de prescripție s-ar ajunge la concluzia că legiuitorul a reglementat, în cuprinsul aceleiași norme juridice și pentru aceeași acțiune, două termene de prescripție distincte, cu momente de începere a curgerii distincte și durate distincte, fără a diferenția situațiile în care ar fi incidentă una sau cealaltă dintre prescripții, soluție lipsită de logică juridică și, totodată, o reglementare paralelă, inadmisibilă conform art. 16 din Legea nr. 24/2000.

b. Cu privire la aplicabilitatea celor două termene, s-a propus soluția aplicării lor doar acțiunii exercitate de administratorul judiciar/lichidator, acțiunea comitetului creditorilor nefiind supusă vreunui termen de decădere, ci doar termenului general de prescripție, de 3 ani, cu următoarea motivare:

- dispozițiile art. 81 alin. 2 din Legea nr. 85/2006 consacră o legitimare procesuală activă pentru promovarea unei astfel de acțiuni comitetului creditorilor doar cu titlu subsidiar, respectiv doar în ipoteza în care administratorul/lichidatorul judiciar nu inițiază un astfel de demers;

- termenele prevăzute de art. 81 din actul normativ menționat se referă strict la ipoteza acțiunii promovate de practicianul în insolvență, având caracter derogatoriu de la dreptul comun, motiv pentru care nu pot fi extinse, prin analogie, și la alte ipoteze.

a. Referitor la natura celor două termene, opinia îmbrățișată de participanți a fost în sensul propunerii din materialul INM, *respectiv că termenul de 1 an este un termen de prescripție iar cel de 16 luni un termen de decădere.*

b. În ceea ce privește cea de-a doua problemă pusă în discuție, majoritatea participanților au agreat opinia conform căreia *trebuie recunoscută aplicarea acelorași termene și în cazul acțiunilor promovate de comitetul creditorilor, cu reținerea însă a unor remedii care să permită conservarea drepturilor comitetului creditorilor*, respectiv:

- exercitarea de către judecătorul-sindic a rolului activ, în sensul de a cunoaște într-un moment cât mai incipient al procedurii, dacă practicianul în insolvență intenționează să promoveze una din acțiunile reglementate de Legea nr. 85/2006;

- posibilitatea repunerii comitetului creditorilor în termenul de exercitare a acțiunii, în ipoteza în care poate fi dovedit un abuz de drept din partea practicianului în insolvență.

Principalele argumente aduse în sprijinul acestei soluții au fost:

- egalitatea de tratament juridic care trebuie asigurată celor două categorii de titulari ai acțiunii, egalitate care ar fi ruptă în cazul în care s-ar admite că termenele încep să curgă diferit, în funcție de titularul dreptului la acțiune;

- dacă s-ar admite că pentru comitetul creditorilor acțiunea se prescrie în termenul de drept comun de 3 ani, pe de o parte, ar fi o situație unică în economia reglementării, în care un termen de prescripție ar succeda unui termen de decădere, în care administratorul judiciar nu a exercitat acțiunea prescrisă de lege. Legat de acest aspect, s-a precizat însă că dispozițiile art. 81 consacră, în cele două alineate, două acțiuni cu doi titulari diferiți – în timp ce alin. 1 recunoaște un drept la acțiune, alin. 2 oferă același drept, dar ca sancțiune pentru neexercitarea dreptului la acțiune reglementat la alin. 1.

- recunoașterea în favoarea comitetului creditorilor a posibilității de a promova acțiunea în termenul general de prescripție de 3 ani ar putea conduce la prelungirea procedurii. Legat de acest aspect, s-a subliniat însă că există reglementate mecanisme care permit instanței închiderea procedurii chiar și în cursul termenului prevăzut în favoarea administratorului/lichidatorului judiciar, art. 131 din Legea nr. 85/2006 fiind în continuare aplicabil.

A fost exprimată și opinia în sensul că nu pot fi extinse, prin analogie, termenele reglementate de art. 81 alin. 1, dispozițiile alin. 2 al art. 81 făcând vorbire doar de “același tip de acțiune”, nu și de același condiții. Or, dacă legiuitorul ar fi dorit să extindă termenele și la ipoteza acțiunii promovate de comitetul creditorilor, ar fi dispus în mod expres că este vorba despre exercitarea acțiunii în aceleași condiții.

#### **4. Comunicarea sentințelor de închidere a procedurii insolvenței**

Referitor la acest punct, problema care s-a pus în discuție este dacă, în ipotezele în care Direcția teritorială a finanțelor publice are calitatea de creditor în procedură, notificarea sentinței

de închidere a procedurii insolvenței, în condițiile art. 135 din Legea nr. 85/2006, către acest creditor complinște actul de procedură al comunicării, prevăzut ca obligație pentru instanță, de dispozițiile art. 7 alin. 1 și 9 din aceeași lege, cu consecința curgerii, de la momentul notificării, a termenului pentru exercitarea căii de atac.

În practică, s-a constatat că instanțele procedează diferit în ceea ce privește comunicarea sentințelor de închidere a procedurii insolvenței, în sensul că unele comunică individual sentința tuturor părților, inclusiv tuturor creditorilor care au fost înscrși în tabelul definitiv ori definitiv consolidat – ceea ce îngreunează și încarcă foarte mult activitatea grefierilor, cu consum mare de timp și financiar atunci când au fost înscrși foarte mulți creditori – în timp ce la alte instanțe comunicarea/notificarea individuală a hotărârii se face atât cu instituțiile indicate expres la art. 135 din lege, cât și cu administratorul judiciar/lichidatorul judiciar și cu creditorii care au formulat opoziție la închiderea procedurii ori o altă cerere ce a fost soluționată prin aceeași hotărâre prin care s-a închis procedura insolvenței.

Soluția propusă în punctajul de discuții a fost în sensul că notificarea sentinței către Direcția teritorială a finanțelor publice nu poate complini și actul de procedură al comunicării prevăzut ca obligație pentru instanță, principalul argument adus în sprijinul acestei interpretări fiind scopul distinct al notificării reglementate de dispozițiile art. 135 din Legea nr. 85/2006 – și anume efectuarea mențiunilor corespunzătoare în registre, respectiv al comunicării actelor de procedură prevăzută de art. 7 alin. 1 din aceeași lege, între care și sentința de închidere a procedurii, singura care produce efecte cât privește exercitarea căii de atac.

De asemenea, întrucât implică efecte pe care hotărârea judecătorească le impune, atât notificarea, cât și comunicarea trebuie să fie menționate ca atare în dispozitivul sentinței, cu toate consecințele juridice ce decurg de aici, normele Codului de procedură civilă incidente în materie dispunând în mod expres în acest sens (art. 154 și urm. raportat la art. 425 alin. 3 C. proc.civ.).

*Participanții au agreeat, în unanimitate, soluția propusă în materialul INM, pentru argumentele sus-menționate.*

Referitor la procedura notificării organelor fiscale, s-a precizat că în noua reglementare a insolvenței se prevede că ori de câte ori se deschide la cererea debitorului, acesta este obligat ca, împreună cu cererea, să prezinte dovada de notificare a organelor fiscale cu privire la intenția sa, fără însă ca legea să prevadă o sancțiune pentru neefectuarea notificării. În cazul în care procedura se deschide la cererea creditorului, o atare obligație nu există, notificarea organelor fiscale urmând a fi realizată de către judecătorul sindic, o dată cu comunicarea cererii debitorului. În ceea ce privește notificarea propriu-zisă, pentru a satisface exigențele de constituționalitate a textului, s-a prevăzut ca aceasta să se realizeze potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă. De asemenea, s-a reglementat în art. 102 un termen de maxim 60 de zile de la data publicării în BPI a notificării privind deschiderea procedurii, în care organele fiscale vor efectua inspecția fiscală și vor întocmi raportul de inspecție fiscală, putând să își înregistreze, în același termen, un supliment al cererii de admitere a creanței inițiale, dacă este cazul.

## **5. Admisibilitatea căii de atac exercitate separat de fond împotriva încheierii de respingere a cererii de recuzare în materia insolvenței și împotriva încheierii de admitere sau respingere a excepției de conexitate, în aceeași materie**

Problema pusă în discuție vizează, în esență, raportul dintre reglementarea generală – Codul de procedură civilă și reglementarea specială în materia insolvenței, în privința posibilității exercitării căilor de atac împotriva încheierilor premergătoare separat de fond. Opinia potrivit cu care încheierile premergătoare de respingere a cererii de recuzare, respectiv prin care se admite sau se respinge excepția de conexitate nu pot fi atacate separat de fond, cu excepția situației în care prin încheiere s-a întrerupt cursul judecătii, se întemeiază pe regula generală din art. 282 alin. 2 C. proc. civ. 1865 (actual art. 466 alin. 4 NCPC), aplicabilă și în recurs potrivit art. 299 alin. 1 C. proc. civ. Opinia contrară, conform căreia încheierea ce vizează măsura de conexare dispusă de judecătorul-sindic a două dosare de insolvență a aceluiași debitor poate fi atacată separat de fondul cauzei se întemeiază pe dispozițiile art. 149 din Legea nr. 85/2006, potrivit cu care dispozițiile legii speciale se completează, numai în măsura compatibilității lor, cu cele ale Codului de procedură civilă, aprecindu-se că particularitățile procedurii insolvenței nu permit aplicarea, în toate cazurile, a regulii consacrate în dreptul comun, ci aceasta urmează a fi făcută de la caz la caz, de instanța de judecată.

În punctajul de discuții elaborat la nivelul INM soluția propusă a fost în sensul că împotriva încheierii ce vizează măsura de conexare a două dosare de insolvență a aceluiași debitor, dispusă de judecătorul-sindic, nu se poate face recurs (apel) decât odată cu fondul. Soluția a fost motivată, în esență, pe regimul de reglementare derogatoriu, derivat din particularitățile procedurii insolvenței (un dosar de insolvență reunește o pluralitate de cauze, care pot avea obiect și părți diferite care să fie în legătură cu insolvența debitorului, de la deschiderea procedurii și până la închiderea ei pot fi declanșate în cadrul procedurii o serie de procese, soluționate prin hotărâri diferite, cărora uneori nu le pot fi atașate încheieri premergătoare) particularități care nu permit a se reține compatibilitatea cu dispozițiile dreptului comun. Se mai menționează în motivare că, deși Legea nr. 85/2006 conține dispoziții exprese cu privire la condițiile în care se poate dispune conexarea, aceasta nu cuprinde niciun fel de dispoziții privitoare la atacarea separată a încheierilor premergătoare prin care judecătorul sindic conexează mai multe cereri. Or, dacă legiuitorul ar fi dorit să deroge sub acest aspect de la dreptul comun ar fi făcut-o, în contextul în care a reglementat special instituția conexării în această materie. În mod similar, Legea nr. 85/2006 prevede dispoziții speciale numai cu privire la incompatibilitatea judecătorului sindic, nu și cu privire la recuzare, așa cum o face, de altfel, și art. 46 alin. (2) din noua lege a insolvenței, motiv pentru care soluția care trebuie reținută pentru această ipoteză urmează să fie tot în sensul completării legislației speciale cu normele Codului de procedură civilă.

Cu ocazia dezbaterilor prilejuite de acest punct au fost exprimate următoarele puncte de vedere:

- atacarea încheierilor preliminare numai o dată cu fondul cauzei ridică problema stabilirii momentului în care se pronunță hotărârea pe fondul cauzei. Dacă se apreciază că un atare moment îl constituie închiderea procedurii insolvenței, atacarea soluției de respingere a cererii de recuzare poate deveni lipsită de interes.

- dacă încheierea de admitere a cererii de recuzare ar putea fi atacată numai o dată cu fondul este de discutat mecanismul prin care s-ar putea da eficiență dispozițiilor art. 51 alin. 6 C. proc. civ., conform cărora încheierea va arăta în ce măsură actele îndeplinite de judecător urmează a fi păstrate;

- există situații, în cadrul procedurii insolvenței, în care încheierile preliminare pot fi asociate unei anume acțiuni/cereri și altele în care pot fi legate exclusiv de dezlegarea finală, respectiv închiderea procedurii. De exemplu, în ipoteza în care, după respingerea cererii de recuzare, judecătorul-sindic a dispus deschiderea procedurii insolvenței, se poate admite atacarea încheierii preliminare o dată cu soluția dată pe fondul cererii căreia îi este asociată, fără a mai aștepta închiderea procedurii.

- nu este recomandabilă crearea de reguli speciale pentru fiecare situație particulară pe care legiuitorul însuși nu a înțeles să acopere prin legea specială;

- dispozițiile art. 12 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, cu modificările ulterioare reglementează posibilitatea ca orice hotărâre a judecătorului sindic să poate fi atacată (numai) cu apel.

Soluția agreată de participanți la finalul dezbaterilor a fost în sensul celei propuse în materialul elaborat de INM, respectiv *a atacării încheierii premergătoare numai o dată cu fondul cauzei, cu precizarea însă că, de la caz la caz, urmează să se identifice hotărârea care dezleagă fondul cauzei.*

În noua Lege a procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență s-a prevăzut că, în cadrul termenului administrativ de control de 120 de zile, în măsura în care verificările nu presupun desfășurare de activitate de judecată propriu-zisă, judecătorul urmează să se pronunțe prin rezoluție, și nu prin încheiere.

## **6. Răspunderea administratorilor statutari pentru nerecuperarea creanțelor. Fundamentarea răspunderii**

Problema supusă dezbaterii vizează posibilitatea încadrării faptei administratorilor statutari constând în nerecuperarea creanțelor societății, într-una din ipotezele reglementate de art. 138 alin. 1 din Legea nr. 85/2006.

Soluția propusă în materialul INM a fost în sensul că, de principiu, este posibilă încadrarea omisiunii administratorului societății de a recupera creanțele restante față de terți în sfera ilicitului de natură civil delictuală, reglementat de dispozițiile art. 138 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 85/2006, însă numai condiționat de îndeplinirea și a celorlate condiții prevăzute de lege pentru antrenarea răspunderii patrimoniale prevăzute de dispozițiile menționate, între care și cele privind latura subiectivă, respectiv săvârșirea faptei cu rea-credință, sub forma intenției.

În cadrul dezbaterilor s-au conturat, referitor la încadrarea în ipotezele prevăzute de art. 138 alin. 1, două puncte de vedere:

- fapta poate fi încadrată în ipoteza prevăzută la art. 138 alin. 1 lit. c), cu motivarea că ipoteza folosirii menționată la lit. a) presupune o activitate, condiție care nu poate fi îndeplinită printr-o omisiune;

- fapta se încadrează în ipoteza menționată de alin. 1 lit. a) întrucât, acționând ca mandatar al societății, administratorul are anumite obligații pozitive, între care figurează și recuperarea creanțelor în numele societății; or, ipoteza dispunerii în interes personal presupune o acțiune, și nu o omisiune, astfel cum este cazul analizat.

În practică au existat situații în care s-au înstrăinat bunurile societății în favoarea unor terți iar administratorul a omis recuperarea acestora sau a prețului aferent lor, context în care omisiunea lui de a acționa se traduce, în final, într-o acțiune de folosire a bunurilor societății în beneficiul unor terțe persoane. Practic, prin nerecuperarea creanțelor s-a creat terților debitori un avantaj, creditorii societății fiind prejudiciați, ceea ce a condus la starea de insolvență a societății. De asemenea, este foarte greu de dovedit îndeplinirea condiției folosirii în interes personal la care face trimitere alin. 1 la lit. c).

A fost exprimată și opinia că nerecuperarea creanțelor societății denotă un management defectuos, care nu se regăsește *per se* în ipotezele reglementate de art. 138 alin. 1, încadrarea într-una din ipotezele reglementate de acest text urmând a fi făcută de la caz la caz, sub condiția dovedirii legăturii de cauzalitate între gestionarea defectuoasă și nerecuperarea creanțelor de conivență cu debitorii.

Soluția agreată de majoritatea participanților a fost în sensul că *nu se poate susține de plano că simpla nerecuperare a creanțelor poate fi încadrată în ipoteza evocată la art. 138 alin. 1 lit. a), dar în situații particulare, în care poate fi făcută dovada relelei-credințe a administratorului în nerecuperarea creanțelor, sub forma intenției, a vinovăției acestuia, a legăturii de cauzalitate și a complexului de fapte și împrejurări descris în ipoteza de la lit. a) (crearea stării de insolvență etc.), textul în care se încadrează ipoteza expusă urmează să fie cel de la art. 138 alin. 1 lit. a).*

Pentru a preîntâmpina pe viitor dificultăți de încadrare de natura celor puse în discuție, în viitoarea reglementare a insolvenței, astfel de situații urmează a fi subsumate ipotezei art. 169 lit. h) care reglementează o situație de răspundere patrimonială *sui generis*, constând în „orice altă faptă săvârșită cu intenție, care a contribuit la starea de insolvență a debitorului, constatată potrivit prevederilor prezentului titlu”.

Totodată, art. 169 lit. d) teza a II-a rezolvă și o altă problemă care a generat practică neunitară, respectiv prejudicierea debitorului ajuns în stare de insolvență prin nedepunerea documentelor contabile de către administratorul/lichidatorul judiciar, textul instituind o prezumție relativă, în sensul că nedepunerea acestor documente face dovada culpei administratorului/lichidatorului și a legăturii de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu.



## **7. Încadrarea juridică corectă a faptei administratorului statutar de a reține la sursă obligațiile constând în impozite și contribuții din salariile angajaților și a nu le vira la bugetul general consolidat al statului**

Într-o primă orientare a practicii judiciare pe această problemă s-a considerat că fapta poate fi încadrată în ipoteza art. 138 alin. 1 lit. a), prezumându-se că sumele reprezentând contribuția din salariile angajaților au fost folosite de societate.

Într-o altă interpretare, fapta a fost încadrată în dispozițiile art. 138 alin. 1 lit. f) din Legea insolvenței nr. 85/2006, pe considerentul că nevirarea sumelor reținute și care reprezintă contribuția personală a angajaților creează certitudinea că acestea au fost utilizate în alte scopuri, astfel că se poate afirma că s-au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura fonduri bănești, aparent disponibile, în scopul întârzierii încetării de plăți.

Soluția propusă în punctajul de discuții a fost în sensul că nevirarea contribuției angajaților la fondul de asigurări sociale de sănătate nu poate fi încadrată nici în ipoteza art. 138 alin. 1 lit. a), nici în cea de la lit. f), nefiind, pe de o parte, în prezența unui mijloc ruinător folosit în scopul întârzierii încetării de plăți (jurisprudența consacrand ca fiind astfel de mijloace „împrumuturile oneroase angajate de administrator, vânzarea mărfurilor sau activelor la valori mai mici decât valoarea lor de achiziție, pentru a procura societății sumele necesare plății unor datorii scadente, în scopul întârzierii încetării plăților, cu consecințe negative pentru creditori”) iar, pe de altă parte, contribuțiile nevirate nu aparțin societății, ci salariaților, aceștia fiind cei prejudiciați; pentru recuperarea acestui prejudiciu salariații au la îndemână acțiuni specifice, în timp ce societatea este sancționabilă sub aspect contravențional sau penal.

Referitor la problema pusă în discuție, în cadrul dezbaterilor au fost exprimate următoarele puncte de vedere:

- amenzile cu care societatea urmează a fi sancționată pentru nevirarea contribuției salariaților la bugetul de stat conduc la golirea de conținut a patrimoniului acesteia, determinându-i intrarea în insolvență; privită sub acest aspect, nevirarea contribuțiilor se poate constitui într-un mijloc ruinător de tipul celui la care fac trimitere dispozițiile art. 138 alin. 1 lit. f);

- nu se poate reține că fiscul este titularul sumelor aferente contribuțiilor angajaților la bugetul de stat, prin urmare nu poate fi exclusă posibilitatea ca administratorul să utilizeze aceste sume în alt scop, ceea ce poate contura latura obiectivă a faptei reglementate de art. 138 alin. 1 lit. a);

În final, participanții au agreeat soluția propusă în materialul INM, în sensul că *fapta pusă în discuție nu poate fi încadrată, de principiu, nici în ipoteza art. 138 alin. 1 lit. a), nici în cea prevăzută la lit. f)*, problema găsindu-și dezlegare în viitoarea reglementare a insolvenței, prin încadrarea faptei în dispozițiile art. 169 alin. 1 lit. h).

## **8. Condițiile de aplicare a dispozițiilor art. 19 alin. (2<sup>1</sup>) din Legea nr. 85/2006. Aplicabilitatea textului și în cazul trecerii din procedura generală în procedura de faliment**

Problema care s-a ridicat în practică a vizat posibilitatea înlocuirii lichidatorului provizoriu într-un stadiu avansat al procedurii.

Soluția propusă în punctajul de discuții a fost în sensul că, în absența unei prevederi exprese în lege care să limiteze posibilitatea infirmării lichidatorului judiciar în fazele avansate ale procedurii, creditorul majoritar are dreptul de a emite o decizie prin care să înlocuiască lichidatorul provizoriu, în orice fază a procedurii. În același punct de vedere se mai precizează că nu se poate susține că simplul fapt că în prima adunare a creditorilor nu a fost luată în discuție această chestiune echivalează cu o renunțare a adunării la dreptul de a-și desemna administratorul definitiv, câtă vreme legea prevede că acesta poate fi desemnat și ulterior, la fel cum nu poate fi primită nici teza confirmării tacite a adunării creditorilor în privința administratorului provizoriu, care să îndreptățească judecătorul sindic să-l desemneze pe acesta ca administrator definitiv.

Un prim aspect învederat în discuțiile pe marginea acestei probleme a vizat intervalul de timp ulterior primei adunări a creditorilor, în care legea recunoaște posibilitatea acestora de a infirma administratorul/lichidatorul provizoriu. Astfel, s-a precizat că în practică au fost situații în care fiscalul, în calitate de creditor majoritar, a solicitat la peste 2 ani de la numirea lichidatorului provizoriu, înlocuirea acestuia, ca urmare a finalizării procedurii de licitație în cadrul căreia a fost ales lichidatorul definitiv. Noua lege a insolvenței rezolvă această problemă, stipulând, în art. 57 alin. 3, că „Prima ședință a adunării creditorilor va avea în mod obligatoriu pe ordinea de zi atât confirmarea/desemnarea administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, cât și stabilirea onorariului acestuia.”

În sprijinul soluției conform căreia *numirea administratorului/lichidatorului definitiv poate avea loc în orice moment al procedurii, soluție la care participanții la întâlnire au achiesat*, s-a apreciat, în plus față de argumentele expuse în materialul INM, că suntem în prezența unei decizii de oportunitate, ce trebuie recunoscută creditorului majoritar, care are interesul și suportă consecințele procedurii de recuperare a pasivului societății. În același sens sunt și dispozițiile art. 45 alin. 2 din noua lege în materia insolvenței, care delimitează controlul de legalitate care poate fi exercitat de judecătorul-sindic, de aspectele de oportunitate, care sunt apanajul creditorilor.

În ceea ce privește remunerarea administratorului/lichidatorului provizoriu, s-a precizat că până la numirea administratorului definitiv, remunerația acestuia este stabilită de judecătorul-sindic, iar după confirmare, de către creditorii/creditorul majoritar.

## **9. În etapa de confirmare a planului de reorganizare, judecătorul sindic este îndrituit să analizeze și condițiile formale de depunere a planului sau verifică doar condițiile de fond prevăzute de art. 101 din Legea nr. 85/2006?**

Soluția propusă în punctajul de discuții elaborat la nivelul INM a fost în sensul că în această etapă nu mai pot fi verificate aspecte suplimentare față de elementele expres indicate în

art. 101 din Legea nr. 85/2006, toate celelalte măsuri adoptate sau acțiuni întreprinse fiind supuse cenzurii judecătorului sindic în condițiile art. 11 raportat la art. 21 alin. 3 sau 14 alin. 7. Astfel, chiar dacă, urmare a modificării Legii nr. 85/2006, nu mai există etapa admiterii în principiu a planului, verificarea îndeplinirii exigențelor cu privire la categoriile de persoane care pot propune un plan și respectarea termenelor și condițiilor instituite de textul legal pentru fiecare din categorii, prin raportare la dispozițiile art. 94 din Legea nr. 85/2006, se realizează anterior momentului la care se procedează la publicarea planului și a anunțului referitor la ședința adunării creditorilor în care este votat planul de reorganizare.

În cadrul dezbaterilor s-a precizat că, în măsura în care verificarea poartă asupra unor aspecte de legalitate, în absența unei alte modalități de control judiciar, ar trebui acceptat că, în această etapă, verificările pot excede sferei limitativ prevăzute de art. 101, fiind exemplificate, în acest sens, ipoteza depunerii tardive a planului, depunerii planului de către debitor, deși acesta era decăzut din acest drept etc.

S-a subliniat, pe aceeași linie, că noua reglementare în materia insolvenței lărgiște sfera verificărilor care pot fi efectuate de judecătorul sindic, cu verificări privind viabilitatea planului, sens în care se prevede posibilitatea acestuia de a consulta specialiști în restructurare și reorganizare cu privire la posibilitatea de realizare a planului, înainte de confirmarea lui.

În final, concluzia agreată de participanți a fost în sensul că *în faza de confirmare a planului verificarea cerințelor de legalitate nu se limitează la cele expres prevăzute în art. 101 din lege, putând fi verificate toate cerințele de acest tip care ar fi putut fi cenzurate și la momentul anterior aprobării planului de reorganizare.*

S-a agreat, de asemenea, că *în ipoteza planului depus tardiv trebuie identificat mijlocul procedural care să permită blocarea procedurii, pentru a nu se mai ajunge la votarea și confirmarea acestuia și a se dispune direct trecerea în faliment.* Impedimentele identificate în practică vizează modalitatea concretă în care poate fi împiedicată votarea planului, în contextul în care, potrivit dispozițiilor art. 94 din lege, depunerea planului la dosar poate fi efectuată în termen de 30 de zile de la afișarea tabelului de creanțe, operațiunea în sine de depunere desfășurându-se prin intermediul registraturii și arhivei instanței. *O posibilă soluție discutată în acest context a fost aceea ca, după expirarea termenului legal de depunere a planului, judecătorul-sindic să acorde un termen, la care să fie verificată depunerea planului, iar în cazul în care un atare plan nu a fost depus sau a fost depus cu depășirea termenului prevăzut de lege, judecătorul urmează să constate, în temeiul dispozițiilor art. 94 alin. 5, decăderea din dreptul de a mai propune planul de reorganizare și să dispună intrarea în faliment.* S-a apreciat că *o atare soluție ține de managementul dosarului, sens în care este de analizat oportunitatea reglementării ei prin regulament.*

În finalul dezbaterilor la acest punct s-a pus în discuție și problema afișării tabelelor, a planurilor de distribuție și a rapoartelor – respectiv dacă acestea se afișează de către instanță sau de către lichidatori. S-a precizat că, în practică, planul de distribuție este afișat de lichidatori.

## **10. Cereri de deschidere a procedurii de insolvență formulate de către lichidatorii desemnați la Registrul Comerțului pentru societățile dizolvate în intervalul 2004 – 2007**

Referitor la această problemă, soluția propusă a fost în sensul calificării cererii formulate de debitor, prin lichidator, în condițiile art. 270<sup>1</sup> din Legea nr. 31/1990, ca o *cerere atipică de deschidere a procedurii insolvenței la cererea debitorului care este dizolvat și față de care a fost numit un lichidator în condițiile Legii nr. 31/1990, cu consecința că această cerere va trebui să îndeplinească toate condițiile generale pentru deschiderea procedurii de insolvență, reglementate de 27 și 28 din Legea nr. 85/2006, între care și dovada stării de insolvență*. Aceasta din urmă condiție nu este îndeplinită în cazul în care se invocă doar un quantum general al creanțelor care apar într-o balanță contabilă veche sau dacă aceste creanțe sunt prescrise. În acest caz, cererea de deschidere a procedurii de insolvență va fi respinsă pentru neîndeplinirea condiției privind starea de insolvență, condiție distinctă de cea a valorii prag a creanței.

*Soluția a fost împărtășită în unanimitate de participanții la întâlnire, precizându-se că, în practică, adesea, societățile debitoare care formulează astfel de cereri nu mai au sediu sau organe statutare, singurul interes în declanșarea procedurii insolvenței fiind al lichidatorului.*

Referitor la ipoteza în care se invocă creanțe cu o valoare infimă, s-a arătat că, deși reglementarea în vigoare nu condiționează deschiderea procedurii insolvenței de o valoare prag a creanței, trebuie identificate mecanisme care să preîntâmpine declanșarea mecanismului insolvenței, cu costurile aferente, pentru astfel de situații, sens în care se analizează posibilitatea modificării dispozițiilor Legii nr. 31/1990, în vederea radierii acestor societăți.

Viitoarea reglementare consacră un remediu pentru aceste situații, prin condiționarea deschiderii procedurii de o valoare prag a creanțelor. În acest sens, în noua reglementare se egalizează regimul deschiderii procedurii în cazul concursului dintre cererea debitorului și a creditorilor. Dacă în forma actuală a legii, era impusă o valoare-prag pentru formularea unei cereri de deschidere a procedurii doar pentru creditor, prin noua lege se instituie o valoare-prag și pentru debitor, respectiv de 40.000 lei.

## **11. Cererea de atragere răspundere formulată după închiderea procedurii. Aplicarea dispozițiilor art. 131 și art. 138 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței. Închiderea procedurii insolvenței cand se formulează cerere de instituire a răspunderii membrilor organelor de conducere ale debitorului**

Problema pusă în discuție vizează admisibilitatea cererilor de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere, în două ipoteze:

1. dacă astfel de cereri au fost formulate după închiderea procedurii de insolvență, în practică fiind exprimate opinii în sensul inadmisibilității, cu motivarea că prin închiderea procedurii falimentului, judecătorul-sindic, administratorul și lichidatorul judiciar se dezinvestesc, respectiv în sensul admisibilității unei atare cereri, motivat de mandatul pe care administratorul/lichidatorul judiciar l-ar păstra și după închiderea procedurii, înăuntrul termenului de prescripție prevăzut de art. 139.

2. Închiderea procedurii insolvenței în timp ce pe rolul instanței se află cererea de atragere a răspunderii patrimoniale formulată în temeiul art. 138 din Legea nr. 85/2006, și pentru această ipoteză fiind înregistrate opinii în sensul că închiderea procedurii paralizează acțiunea în răspundere patrimonială, respectiv în sensul că închiderea procedurii insolvenței nu afectează soluționarea nici în primă instanță, și nici într-o eventuală cale de atac a cererii întemeiate pe dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006.

Soluția propusă în punctajul de discuții a fost, pentru prima ipoteză, inadmisibilitatea cererilor de atragere a răspunderii formulate după închiderea procedurii, motivat de faptul că prin închiderea procedurii falimentului judecătorul-sindic se dezinvestește iar promovarea cererii de atragere a răspunderii este intrinsec legată de existența unei proceduri de insolvență în curs, numai în acest context lichidatorul având legitimare procesuală pentru formularea ei.

Pentru cea de a doua ipoteză, soluția propusă a fost în sensul că închiderea procedurii insolvenței nu ar trebui dispusă înainte de soluționarea definitivă a acțiunii în atragerea răspunderii patrimoniale, pentru următoarele argumente:

- închiderea procedurii insolvenței înainte de soluționarea definitivă a acțiunii în atragerea răspunderii patrimoniale a membrilor organelor de conducere ale societății lipsește de eficiență juridică dispozițiile art. 138 alin. 6 și art. 140 din Legea nr. 85/2006 cu privire la declararea apelului împotriva hotărârii de respingere a acțiunii, întrucât, dacă între timp procedura s-a închis, lichidatorul nu va mai avea calitate procesuală pentru a promova calea de atac iar în ipoteza casării cu trimitere nu se știe cine ar mai fi investit cu soluționarea cauzei;

- destinația sumelor obținute în urma angajării răspunderii persoanelor care au cauzat starea de insolvență după închiderea procedurii rămâne incertă, în condițiile în care, în temeiul legii, prin închiderea procedurii, judecătorul sindic și administratorul/lichidatorul judiciar sunt descărcați de orice îndatoriri și responsabilități cu privire la procedură, debitor și averea lui, creditorii, debitorul urmând a fi radiat, dispozițiile art. 136 fiind imperative.

În cadrul dezbaterilor s-a conturat o *opinie unanimă cu privire la inadmisibilitatea acțiunii în antrenarea răspunderii promovată după închiderea procedurii, moment la care hotărârea devine executorie.*

În ceea ce privește a doua ipoteză de discuție, respectiv a cadrului dezbaterilor privind cererile aflate în curs la momentul închiderii procedurii, au fost formulate următoarele observații:

-în practică, acțiunile în antrenarea răspunderii pe temeiul art. 138 au fost formulate concomitent cu calea de atac împotriva hotărârii de închidere a procedurii, unele instanțe admitând calea de atac și casând cu trimitere, în vedere continuării procedurii insolvenței până la soluționarea cererii formulate pe temeiul art. 138, în timp ce alte instanțe au respins căile de atac;

- analiza trebuie să aibă în vedere că art. 138 alin. 5 din Legea nr. 85/2006 consacră un caz unic, în care o cerere formulată în dosarul procedurii de insolvență se judecă separat;

- trebuie analizat dacă într-o astfel de situație mai există fonduri disponibile în vederea acoperirii cheltuielilor administrative, în sensul dispozițiilor art. 131 din Legea nr. 85/2006, în caz contrar judecătorul-sindic având posibilitatea închiderii procedurii în orice stadiu al acesteia;

- în cazul unei decizii de menținere deschisă a procedurii insolvenței până la soluționarea căii de atac exercitate împotriva soluției dispuse cu privire la cererea de antrenare a răspunderii, se pune problema cine urmează să suporte costurile aferente remunerării administratorului/lichidatorului;

- opinia potrivit căreia după închiderea procedurii de insolvență nu mai pot fi discutate niciun fel de aspecte nu se conciliază cu posibilitatea atacării soluției de închidere a procedurii cu contestație în anulare sau revizuire.

Pentru ipoteza în care, în paralel cu închiderea procedurii insolvenței a fost atacată și soluția pronunțată cu privire la cererea de atragere a răspunderii, *opinia agreată de majoritatea participanților a fost în sensul că, pentru rațiuni de natură economică ce țin de costurile procedurii, nu se impune prelungirea nejustificată a acesteia până la soluționarea căii de atac cu privire la cererea formulată pe temeiul art. 138, dacă este evident că nu mai există șanse de reușită în acoperirea pasivului prin antrenarea răspunderii organelor de conducere ale debitorului aflat în insolvență.*

## **12. Aplicabilitatea dispozițiilor art. 200 - 201 C. proc. civ. în materia insolvenței**

Problema a făcut obiectul dezbaterilor și cu prilejul întâlnirii reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii și ai Înaltei Curți de Casație și Justiție cu președinții secțiilor civile (Craiova, 21 martie 2014), ocazie cu care soluția agreată de participanți a fost în sensul că procedurii insolvenței - o procedură specială, derogatorie, caracterizată prin celeritate, nu îi sunt aplicabile dispozițiile de drept comun în materia regularizării cererilor.

În punctajul de discuții aferent întâlnirii cu președinții secțiilor specializate din cadrul curților de apel, soluția propusă a fost în sensul că normele art. 200 C. proc. civ. privind regularizarea cererii, cât și etapa scrisă reglementată de art. 201 C. proc. civ. sunt aplicabile doar cererilor introductive ale creditorilor, acțiunilor în răspundere - întemeiate pe art. 138 și acțiunilor în anularea actelor frauduloase - întemeiate pe dispozițiile art. 79 - 80, pentru care nu există termen de soluționare stabilit prin Legea nr. 85/2006, fiind greu de conceput regularizarea cererilor cu un caracter urgent, pentru care Legea nr. 85/2006 stabilește că: „judecătorul-sindic se pronunță de urgență” sau că se soluționează în termen scurte, de exemplu: 3 zile, 15 zile. În cazul acestor proceduri, termenul de judecată trebuie fixat odată cu înregistrarea cererii, iar reclamantului i se pune în vedere prin citație necesitatea timbrării și pârâtului i se comunică duplicatul cererii odată cu citația.

Referitor la acest punct, din dezbateri au rezultat mai multe puncte de vedere, mergând de la aplicabilitatea procedurii regularizării și în procedura specială a insolvenței, inclusiv în materia cererilor incidentale și a răspunsului la întâmpinare, motivat de protecția care trebuie acordată intereselor terților care pot fi atrași în procedură, și până la excluderea *de plano* a procedurii regularizării în procedura specială a insolvenței, motivat de caracterul special al acesteia.

*Concluzia agreată de majoritatea participanților la întâlnire a fost în sensul că, fără a exclude de plano procedura regularizării în materia insolvenței, aceasta trebuie adaptată*

*exigențelor de celeritate specifice, caracterizate prin termene mai scurte, lipsa caracterului obligatoriu al răspunsului la întâmpinare, fixarea primului termen de judecată.* Aceasta este, de altfel, și soluția consacrată de viitoarea lege a insolvenței, care reglementează reguli specifice în materia judecării în primă instanță (art. 41 alin. 4, art. 43 alin. 3), excluzând, totodată, *expressis verbis* regularizarea prevăzută de 200 C. proc. civ. la cererea de deschidere a procedurii insolvenței. Legat de acest aspect, s-a atras atenția asupra posibilității ca acest text să fie interpretat în sensul că este exclusă în mod expres de la regularizare doar cererea de deschidere a procedurii insolvenței, nu și celelalte cereri care ar putea fi formulate în cadrul procedurii, intenția legiuitorului fiind de a exclude procedura regularizării în cadrul procedurii insolvenței în general.

În unanimitate s-a apreciat că, dat fiind specificul procedurii insolvenței, *norma din art. 238 C. proc. civ. privind estimarea duratei procesului nu este compatibilă cu specificul acestei proceduri speciale și, prin urmare, este inaplicabilă.*

**13. Competența de soluționare a acțiunii având ca obiect pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act de vânzare-cumpărare, întemeiată pe dispozițiile art. 16 din O.G. nr. 51/2007 (potrivit cărora *dacă locatorul/finanțatorul nu respectă dreptul de opțiune al locatarului/utilizatorului, așa cum este prevăzut în prezenta ordonanță, locatorul/finanțatorul datorează daune-interese egale cu totalul prejudiciului produs prin încălcarea acestei obligații, iar instanța judecătorească investită cu stabilirea daunelor-interese va putea pronunța o hotărâre care să țină loc de act de vânzare-cumpărare*), atunci când finanțatorul se află în procedura de insolvență**

Problema pusă în discuție vizează, în esență, calificarea acțiunii ca o acțiune asociată procedurii de insolvență, prin aceea că, fiind vorba despre un bun aflat în patrimoniul debitoarei (finanțator), ieșirea sa din acest patrimoniu trebuie autorizată de judecătorul-sindic, conform art. 46 și art. 25 lit. j) din Legea nr. 85/2006 sau ca o acțiune de competența instanței de drept comun, în cauză transferul dreptului de proprietate operând direct în baza hotărârii pronunțate de instanță, în caz de admitere a acțiunii (cu argumentele oferite de ÎCCJ în cadrul regulatorului de competență pronunțat prin decizia nr. 5036 din 01.11.2013).

Soluția propusă în punctajul de discuții a fost în sensul primei opinii sus-menționate, în sprijinul calificării litigiului ca unul derivat/asociat procedurii insolvenței fiind aduse și argumente desprinse din practica Curții de Justiție a Uniunii Europene care, având a aprecia dacă art. 3 alin. 1 din Regulamentul nr. 1346/2000, care reglementează competența judiciară în materie de insolvență, include acțiunile revocatorii formulate în cadrul procedurii de insolvență, a statuat, cu caracter de principiu, că dispozițiile menționate din Regulamentul nr. 1346/2000 trebuie interpretate în sensul în care Curțile de justiție ale statelor membre, pe teritoriul cărora a fost deschisă procedura principală de insolvență dețin jurisdicție deplină în ceea ce privește pronunțarea unei hotărâri de revocare a unor tranzacții încheiate, anterior deschiderii procedurii, cu un partener al cărui sediu social este situat pe teritoriul unui alt stat membru, „centralizarea tuturor acțiunilor relaționate procedurii de insolvență în fața unei Curți a unui stat membru fiind

în concordanță cu obiectivele îmbunătățirii și eficientizării procedurilor transfrontaliere [cauza C-339/07 *Frick Supermarkte GmbH v./Deko Marty Belgium N.V.*].

Referitor la acest aspect, *opinia agreată de majoritatea participanților* a fost în sensul că *litigiul este de competența instanței de drept comun*, principalele argumente invocate în sprijinul acestei interpretări fiind :

- situația din speță nu se încadrează în niciuna din operațiunile la care fac trimitere dispozițiile art. 25 lit. j) din Legea nr. 85/2006, acțiunea formulată vizând executarea silită în natură a unei obligații;

- jurisprudența CJUE în cauza Deko nu este relevantă pentru situația din speță, întrucât ipoteza cauzei deduse judecării instanței europene a vizat o acțiune pauliană. Într-o altă cauză, care a vizat, ca premisă factuală, o acțiune a vânzătorului întemeiată pe rezerva dreptului de proprietate, având a se pronunța, între altele, asupra chestiunii de a ști dacă împrejurarea că un bun, care face obiectul unei rezerve a dreptului de proprietate, se află, la momentul deschiderii unei proceduri de insolvență împotriva cumpărătorului, în statul membru în care s-a deschis această procedură, are drept consecință faptul că acțiunea vânzătorului întemeiată pe această clauză de rezervă a dreptului de proprietate trebuie considerată ca fiind o acțiune referitoare la faliment, în sensul art. 1 alin. 2 lit. (b) din Regulamentul nr. 44/2001, Curtea de Justiție a statuat în sens contrar. Astfel, după ce a remindit principiul statuat în jurisprudența sa anterioară, în sensul că regulile privind insolvența se aplică doar acțiunilor care decurg în mod direct din faliment și se află în strânsă legătură cu o procedură de lichidare de bunuri sau de administrare judiciară (*Hotărârea din 22 februarie 1979, Gourdain, 133/78, Rec., p. 733, punctul 4*), Curtea a decis că acțiunea referitoare la clauza de rezervă a dreptului de proprietate promovată în speță constituie o acțiune autonomă, care nu își găsește temeiul în dreptul referitor la procedurile de insolvență și care nu impune nici deschiderea unei asemenea proceduri, nici intervenția unui lichidator, simplul fapt că lichidatorul este parte în litigiu nefiind suficient pentru a califica procedura ca decurgând în mod direct din faliment sau că se află în strânsă legătură cu o procedură de lichidare de bunuri [cauza C-292/08, *German Graphics Graphische Maschinen GmbH/Alice van der Schee, parag. 32, 33*].

În susținerea opiniei contrare s-a arătat că situația-premisă din cauza Deko este mai apropiată de ipoteza supusă dezbaterii, în cauza German Graphics titularul bunului luat în leasing având doar o creanță nelichidă, iar Legea nr. 85/2006 consacră acestor situații dispoziții de excepție, care nu pot fi extinse prin analogie (art. 93<sup>1</sup>).

În cadrul dezbaterilor s-a făcut trimitere și la considerentele Deciziei ICCJ nr. 5/2009 (chiar dacă soluția instanței supreme a fost de respingere, pe considerente procedurale, a sesizării de pronunțare a unei decizii în interesul legii cu privire la aplicarea dispozițiilor art. 11 alin. 2 teza I din Legea nr. 85/2006), în cadrul cărora instanța supremă face o serie de aprecieri legate de interpretare sintagmei „procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței” prin care legiuitorul a avut în vedere toate acele cereri și procese care decurg din măsurile dispuse în cursul procedurii insolvenței [Soluția legiuitorului este apreciată de instanța supremă ca fiind deopotrivă “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 dar și restrictivă, prin excluderea din câmpul atribuțiilor judecătorului-sindic a cererilor și acțiunilor ce transcend procedurii insolvenței, respectiv realizarea unui drept, o pretenție, somație de plată, ori recuperarea unei creanțe, operațiuni care nu sunt prevăzute în mod expres de Legea nr. 85/2006, fiind reglementate prin dispozițiile dreptului comun și aparținând competenței judecătorului de fond”. “Calificarea corectă a unei astfel de acțiuni sau operațiuni are importanță specială în primul rând din perspectiva stabilirii căii de atac, în caz contrar părțile putând fi private de dublu grad de jurisdicție pentru cauzele în care hotărârile sunt susceptibile de apel și recurs sau să fie supuse rigorilor specifice procedurii insolvenței”].

Valorificând jurisprudența CJUE din cauza Deko, noua reglementare a insolvenței dă în competența judecătorului-sindic soluționarea cauzelor de tipul celei în discuție.

### **III. Modificarea și completarea Regulamentului de ordine interioară al instanțelor judecătorești, precum și actualizarea sistemului informatic ECRIS în vederea punerii în acord cu noile reglementări în materia insolvenței**

Propunerile de modificare și completare a Regulamentului de ordine interioară al instanțelor au vizat următoarele aspecte

#### **1. În materia mandatului ad-hoc (art. 10-15 din lege)**

- Se întocmește un registru special, care se păstrează la cabinetul președintelui. Acesta are o rubrică specială, în care va fi menționată soluția ce se pronunță cu privire la cererea de numire a mandatarului ad-hoc;
- Cererile nu se înregistrează în sistemul ECRIS, ci doar în registrul special menționat anterior;
- Procedura se desfășoară în camera de consiliu, nu se înregistrează și se menține confidențialitatea pe toată durata sa;
- Actele sunt predate direct greșierului, printr-un ordin de serviciu, tocmai pentru a se păstra caracterul confidențial al procedurii;
- Hotărârea nu se pronunță în ședință publică, nu se trece în condica ședințelor de judecată și se comunică personal reprezentantului părții, sub semnătură.

#### **2. În materia concordatului preventiv**

- Pentru ofertele de concordat se întocmește și se păstrează registru special;
- În ceea ce privește cererile de anulare prevăzute la art. 34 din lege, s-a propus, în scopul delimitării fizice a cererii, ca acestea să se înregistreze ca dosare asociate dosarului de concordat, pentru a fi soluționate de același judecător/judecătorul investit inițial, motiv pentru care se repartizează manual.

**3. În ceea ce privește procedura insolvenței (Titlul II din lege), s-au formulat următoarele propuneri de modificare și completare a Regulamentului:**

- Se înființează complete specializate la curțile de apel;
- Referitor la art. 43 alin. 6 din lege, s-a arătat că se constituie un singur dosar, completul care a soluționat primul apel (căruia dosarul i-a fost repartizat inițial aleatoriu) urmând să soluționeze toate apelurile următoare declarate împotriva aceleiași hotărâri sau împotriva hotărârilor succesive pronunțate de judecătorul-sindic în același dosar de insolvență (ipoteza dosarelor asociate). Nu există posibilitatea ca sistemul ECRIS să avertizeze că dosarul a fost repartizat prima dată la un anumit complet. Din acest motiv, repartizarea se va face manual, în acest scop grefierul statistician întocmind un referat prin care să menționeze că dosarul a fost înregistrat deja, precum și completul căruia i-a fost repartizat.

Referitor la dispozițiile prevăzute la art. 99 alin. 3 din Regulament, s-a subliniat necesitatea identificării de soluții în vederea surmontării dificultăților întâmpinate în practică în respectarea regulii completului unic în apel și a repartizării căilor de atac formulate ulterior (de exemplu, ipoteza în care, urmare a indicării eronate în hotărâre a căii de atac a recursului, cu consecința repartizării dosarului unui complet de recurs, ulterior calea de atac este recalificată în apel, completul de judecată urmând să fie format din primii 2 judecători ai completului de recurs, probleme deosebite punându-se în situația în care cei 2 judecători care rămân compatibili să judece în apel nu au și un complet de apel, ipoteza dosarelor complexe care pot bloca activitatea unui complet etc.). În acest context, s-a discutat despre oportunitatea menținerii soluției completului unic în apel, un argument adus în favoarea păstrării acestuia fiind necesitatea de a asigura o soluționare unitară a cererilor de același tip formulate în cadrul dosarului de insolvență.

Recomandarea remediu împărtășită de participanți a fost în sensul reglementării în cuprinsul Regulamentului a posibilității persoanei responsabile de repartizarea cauzelor, respectiv președintele de secție, ca, în situații speciale, de pildă în ipoteza recalificării căii de atac din recurs în apel, să poată modifica stadiul procesului (în sensul anulării unei poziții și bifării alteia), inclusiv în aplicația ECRIS – sens în care trebuie identificată o soluție tehnică de actualizare a programului –, astfel încât eventuale apeluri formulate ulterior în același dosar să poată fi repartizate completului care a judecat primul apel.

Totodată, s-a apreciat că se impune să se prevadă în Regulament dacă o cerere de abținere în legătură cu debitorul, formulată într-un apel, va produce consecințe în toate apelurile.

- Cu privire la art. 48 alin. 7-8 din lege, s-a propus completarea Regulamentului în sensul menționării exprese că orice problemă contencioasă de competența judecătorului-sindic în legătură cu dosarul de insolvență să fie înregistrată ca dosar asociat și să fie repartizată manual aceluiași judecător-sindic;
- În ceea ce privește rezoluția prevăzută în cuprinsul art. 59 alin. 3 din lege, s-a arătat că sistemul ECRIS nu permite selectarea acestei opțiuni, recunoscând doar încheierea, aspect de

natură să nască dificultăți în acordarea termenului de control administrativ sau de judecată la care textul sus-menționat face trimitere;

- Cu privire la art. 66 alin. 6 din lege, s-au analizat posibile soluții pentru situația în care, admitându-se opoziția și respingându-se cererea debitorului, cererile de deschidere a procedurii redevin cereri ale creditorilor:

- soluția disjungerii, pe temeiul art. 66 alin. 6 și art. 72, cu consecința constituirii unui nou dosar și a evidențierii corespunzătoare în ECRIS;

- continuarea judecății în procedură contencioasă, cererile creditorilor introductive de instanță rămânând conexe, ipoteză în care este necesar să fie identificat mecanismul tehnic care să permită evidențierea în sistemul ECRIS, în continuare, a procedurii contencioase, în același dosar. În acest context, s-a arătat că soluția de dezinvestire în procedura necontencioasă nu poate fi evidențiată ca o hotărâre intermediară, un atare artificiu conducând la denaturarea statisticii.

Dat fiind că sistemul ECRIS nu admite decât o singură soluție de dezinvestire, poziția fiind închisă ca urmare a finalizării procedurii necontencioase, s-a convenit, în final, asupra necesității identificării unei soluții tehnice care să permită introducerea în sistem a unui alt document final. S-a propus, în acest sens, întocmirea unei adrese către Direcția de Exploatare a Tehnologiei Informațiilor din cadrul Ministerului Justiției, pentru identificarea unei soluții tehnice la această problemă.

În ceea ce privește competența soluționării cererilor de creanță în procedura contencioasă s-a apreciat că, similar disjungerii, aceasta aparține judecătorului-sindic căruia i-a fost repartizat inițial dosarul în sistemul de repartizare aleatorie.

S-a stabilit că dispoziția din Regulament potrivit căreia, în caz de anulare pentru neplata taxelor de timbru, dosarul este repartizat primului judecător investit, este aplicabilă și în materia insolvenței.

*Întocmit:*

*Nadia-Simona Țăran, personal de specialitate juridică asimilat magistraților, INM  
Diana Gavrilă, consilier asimilat magistraților, CSM*

*Avizat:*

*Diana Elena Ungureanu, judecător Curtea de Apel Pitești, formator INM  
Florin Moșiu, judecător Curtea de Apel Timișoara, consilier al Ministrului Justiției, formator INM  
Andreea Ciucă, Președinte Secția a II-a civilă, Curtea de Apel Târgu Mureș  
Natalia Floarea Roman, Președinte, Tribunalul Specializat Mureș*