

UNIVERSITATEA DIN CRAIOVA
FACULTATEA DE DREPT
ȘCOALA DOCTORALĂ

TEZĂ DE DOCTORAT

TRATAMENTUL CREDITORILOR ȘI REGIMUL
JURIDIC AL CREAȚELOR ÎN PROCEDURA
INSOLVENȚEI
- REZUMAT -

COORDONATOR ȘTIINȚIFIC:

Prof.univ.dr. Lucian Bernd Săuleanu

DOCTORAND:

Buză A. Lotus Manuela

Craiova

2018

Tratamentul creditorilor și regimul juridic al creanțelor în procedura insolvenței

Tema cercetată „**Tratamentul creditorilor și regimul juridic al creanțelor în procedura insolvenței**” prezintă o importanță deosebită pentru materia insolvenței, având în vedere că atingerea scopului Legii nr. 85/2014, de instituire a procedurii „pentru acoperirea pasivului debitorului”, presupune cunoașterea și aprofundarea regimului juridic al creanțelor creditorilor participanți la procedură, asigurarea acoperirii acestor creanțe într-o măsură cât mai mare, în timp util și rezonabil și, totodată, derularea procedurii într-un mod eficient, transparent, previzibil, cu respectarea regulilor instituite privind tratamentul creditorilor într-o manieră obiectivă și imparțială.

O mai bună cunoaștere a mecanismelor, regulilor, a noțiunilor specifice materiei și a celor de drept comun, în accepțiunea Codului insolvenței, poate contribui la realizarea scopului imediat al procedurii, acela al satisfacerii creanțelor deținute de creditori împotriva debitorului ajuns în stare de insolvență, într-un grad cât mai ridicat, fie pe calea reorganizării, fie prin faliment, precum și la realizarea scopului mediat, acela al asanării mediului economic de acei debitori care nu mai fac față datoriilor și sunt în imposibilitatea de a se redresa economico-financiar.

Ideea cercetării temei „Tratamentul creditorilor și regimul juridic al creanțelor în procedura insolvenței” a apărut din nevoia de clarificare a unor aspecte ivite în activitatea practică de zi cu zi cu privire la creanțele izvorâte din contractele de finanțare fonduri europene, creanțele bugetare contestate în condițiile Codului de procedură fiscală ale căror acte constatatoare au fost suspendate de instanța de contencios administrativ, creanțele stabilite prin titluri reprezentând hotărâri judecătorești nedefinitive, creanțele curente ce pun probleme chiar sub aspectul calificării lor ca atare.

Spre deosebire de majoritatea abordărilor din literatura de specialitate, care sunt realizate în forma comentariului legii pe articole, lucrarea își propune realizarea unui set cât mai complet de comentarii, explicații și aplicații practice vizând tratamentul creditorilor și regimul juridic al creanțelor.

Capitolul introductiv tratează, pe scurt, *evoluția falimentului în general* din dreptul roman până la prima codificare apărută în Franța și *a falimentului în dreptul românesc* de la Condica Caragea, Codul Calimach și Regulamentele organice până la actualul Cod al insolvenței modificat prin O.U.G. nr. 88/2018, precum și *principiile ce guvernează insolvența prin prisma tratamentului creditorilor și regimului juridic al creanțelor*, traduse prin asigurarea unei proceduri eficiente, cu un grad ridicat de transparență și previzibilitate, asigurarea unui tratament egal al creditorilor de același rang și recunoașterii drepturilor existente ale creditorilor și respectării ordinii de prioritate a creanțelor pe baza unui set de reguli clar determinate și uniform aplicabile.

Capitolul II, „Creditorii”, abordează, pe de o parte, aspecte ce țin de modalitatea prin care creditorul dobândește *calitatea de participant la procedura insolvenței*, aspecte de ordin formal privind *declararea și înregistrarea la tribunal a creanței*, dar și de fond și de procedură privind *verificarea și înscrierea în tabelul creditorilor*, iar, pe de altă parte, aspecte ce se referă la unul din cele mai importante drepturi ce însoțesc calitatea de creditor participant la procedură, dreptul de a decide în adunarea creditorilor și comitetul creditorilor.

Întrucât *calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedură* este dată, ca regulă, de formularea declarației de creanță și înscrierea creanței în tabelele de creanțe împotriva debitorului, s-au relevat și excepțiile de la regulă, cum sunt salariații care dobândesc calitatea de creditor îndreptățit prin înscrierea din oficiu pe baza documentelor contabile ale debitorului, fără a formula declarație de creanță, creditorii cu creanțe curente care deși nu sunt înscriși în tabel participă la procedură fiind plătiți pe baza documentelor din care rezultă creanța sau chiar creditorii ale căror cereri de creanță au fost respinse de administratorul judiciar și formulează contestații.

Secțiunea privind *înregistrarea declarației de creanță* dezvoltă regulile privind notificarea creditorilor, etapă ce are loc imediat după deschiderea procedurii și este atribuția practicianului în insolvență, care o îndeplinește, având în vedere lista cu creditori depusă de debitorul supus procedurii insolvenței, prin realizarea concomitentă a notificării individuale conform prevederilor Codului de procedură civilă, cât și a notificării colective într-un ziar de largă circulație și în Buletinul Procedurilor de Insolvență. În cadrul secțiunii sunt expuse obligația creditorului notificat regulat de parcurgere a etapelor formale privind formularea și înregistrarea la tribunal, în termen, a declarației de creanță, efectele nerespectării termenului, dar și posibilitatea creditorilor care nu au fost notificați potrivit prevederilor legale de a prelua procedura din stadiul în care se află la momentul înscrierii lor la masa credală, cu toate efectele ce decurg din aceasta. Au fost dezvoltate și aspecte procedurale privind conținutul declarației de creanță, depunerea documentelor justificative ale creanței, termenele de depunere a acestor documente și sancțiunile aplicabile pentru nedepunerea în termen.

Secțiunea referitoare la *verificarea și înscrierea creanțelor* tratează diferențiat, în raport de tipul de procedură, verificarea creanțelor născute anterior deschiderii procedurii, specifică intrării debitorului în procedura generală a insolvenței, verificarea creanțelor născute după data deschiderii procedurii generale în cazul intrării debitorului în faliment după procedura generală și verificarea, atât a creanțelor născute anterior deschiderii procedurii, cât și a celor născute în perioada de observație, în situația în care debitorul a intrat în faliment prin procedura simplificată.

În cadrul secțiunii s-au relevat creanțele supuse verificării, considerațiile privind inclusiv creanțele provenind din contracte de leasing, și creanțele exceptate de la verificare cum sunt creanțele constatate prin titluri

executorii care rezultă din hotărâri judecătorești și cele care rezultă din hotărâri arbitrale executorii.

Cu privire la creanțelor bugetare rezultate dintr-un titlu executoriu, care nu a fost contestat în termenele prevăzute de legi speciale s-au precizat limitele verificării în sensul că practicianul în insolvență poate verifica doar aspectele de ordin formal neputând face verificări de fond ale creanței bugetare, legalitatea și temeinicia titlurilor executorii în care creanțele bugetare își au izvorul revenind exclusiv instanței specializate de control administrativ și fiscal. Practicianul în insolvență verifică creanțele în discuție sub aspectul întinderii, în vederea stabilirii dacă acestea sunt anterioare sau ulterioare deschiderii procedurii.

Este tratată activitatea propriu-zisă de verificare a creanțelor, fiind evidențiate posibilitatea practicianului de a invoca și constata prescripția, de a aprecia asupra valabilității actului constatator al creanței, dar și activitatea de întocmire a tabelelor de creanțe corespunzător fazei procedurii, contestarea tabelelor și definitivarea acestora, punctându-se problemele de natură procedurală și soluțiile la aceste probleme.

În secțiuni separate s-au dezvoltat *actualizarea tabelelor de creanțe* în situația stingerii totale sau parțiale a creanțelor și respectiv *contestația specială prevăzută de art. 113* împotriva înscrierii unei creanțe sau a unui drept de preferință în tabelul definitiv de creanțe ori în tablele actualizate, în ipoteza descoperirii existenței unui fals, dol sau unei erori esențiale, determinante pentru admiterea creanței sau a dreptului de preferință, precum și în ipoteza descoperirii unor titluri hotărâtoare și până atunci necunoscute.

Întrucât cele mai importante drepturi ale creditorului participant la procedura insolvenței sunt dreptul de a participa și vota în adunarea creditorilor și dreptul de a participa la distribuiri, și acest din urmă drept este tratat în cadrul fiecărei categorii de creanțe în capitolul ce vizează regimul juridic al creanțelor, ultimele două secțiuni ale capitolului II, „Creditorii”, sunt dedicate „Adunării creditorilor” și „Comitetului creditorilor”.

Secțiunea „*Adunarea creditorilor*” se preocupă de noțiune, atribuțiile adunării, convocare, publicitatea convocării, ordinea de zi, votul și desfășurarea adunării, hotărârile adoptate în adunarea creditorilor și anularea acestora.

În cadrul secțiunii dedicate „*Comitetului creditorilor*” sunt tratate noțiunea, desemnarea membrilor acestui organ executiv al adunării creditorilor, mandatar al adunării, atribuțiile comitetului, regulile de funcționare și conflictul de interese.

Capitolul III „Categorii de creanțe și regimul juridic al acestora” tratează cele mai importante categorii de creanțe, pe secțiuni, creanțe izvorâte din contracte de finanțare fonduri europene, creanțe născute în cursul procedurii, creanțe bugetare, creanțe salariale, creanțe care beneficiază de cauze de preferință, creanțe chirografare.

Deși nu tratează ca secțiuni distincte categoria creanțelor contestate și necontestate, cea a creanțelor în litigiu sau cea a creanțelor afectate de modalități, termen și condiție, lucrarea dezvoltă în cuprinsul secțiunilor existente considerente cu privire la aceste categorii.

Prima secțiune cuprinde *considerații generale* din care rezultă că, de principiu, raportat la dreptul comun, sensul noțiunii de creanță în cadrul procedurii insolvenței este unul restrâns, de drept al creditorului la plata unei sume de bani și obligația corelativă a debitorului în sensul de datorie bănească, însă nu este vorba de diferențe fundamentale de sens juridic, ci mai degrabă de o restrângere a înțelesului dată de specificitatea procedurii insolvenței, ca executare silită colectivă și concursuală ce urmărește acoperirea pasivului debitorului (stingerea datoriilor bănești ale debitorului) ajuns în insolvență.

În analiza fiecărei categorii de creanță s-a plecat de la asemănările și diferențele specifice cu și față de înțelesul noțiunii din dreptul comun.

Secțiunea ce se referă la *regimul juridic al creanțelor izvorâte din contractele de finanțare fonduri europene* dezbate problema momentului nașterii acestor creanțe și, prin raportare la contractul de finanțare ca izvor al creanței, actele normative incidente și la obligația autorității de management cu competențe în gestionarea fondurilor europene de a demara activitatea de constatare a neregulilor și de determinare a creanțelor bugetare în termen de 15 zile de la cunoașterea hotărârii de deschidere a procedurii, concluzionează calitatea de creanță anterioară deschiderii procedurii insolvenței.

În cuprinsul secțiunii sunt dezbătute: problema încadrării acestor creanțe în categoria creanțelor bugetare, regimul juridic al creanțelor determinate prin actul de control al autorității de management, cu precizări privind soluția de înscriere a creanței în situația suspendării de către instanța de contencios a executării actului de control prin care creanța a fost determinată. Soluția apreciată ca optimă în această situație a contestării creanței și suspendării executării actului este înscrierea creanței cu mențiunea în litigiu sub condiție suspensivă.

Recentele modificări aduse Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență prin O.U.G. nr. 88/2018 publicată în Monitorul Oficial al României nr. 840/02.10.2018 potrivit căroră în art. 102 se introduce alin. 8¹ ce stabilește înscrierea creanțelor fiscale constatate prin act administrativ fiscal contestat și a cărei executare silită nu a fost suspendată prin hotărâre judecătorească definitivă sub condiție rezolutorie nu rezolvă problema controversată a înscrierii creanțelor fiscale contestate și suspendate.

Deși corectă, precizarea nu era necesară în contextul în care practica judiciară statuase în sensul înscrierii acestor creanțe contestate și nesuspendate ca creanțe în litigiu, regimul juridic fiind acela al unei creanțe pure și simple, până la finalizarea litigiului din contencios a cărui soluție definitivă modifică dacă este cazul creanța, deci același regim cu cel al

creanței sub condiție rezolutorie, care este creanță pură și simplă până la îndeplinirea condiției.

Cea de-a treia secțiune a capitolului III „*Regimul juridic al creanțelor născute în cursul procedurii*” se preocupă de noțiunea de creanțe curente și calificarea creanțelor născute în cursul procedurii drept creanțe curente, creanțele furnizorilor de utilități și creanțele creditorilor indispensabili.

În această secțiune sunt tratate și aspectele privind prioritatea la plată a creanțelor curente cu sublinierea diferențelor de noțiune și regim între cheltuieli pentru continuarea activității debitorului și creanțe născute din continuarea activității.

Modificările aduse prin O.U.G. nr. 88/2018 în privința creanțelor curente încearcă o securizare a creditorilor beneficiari ai acestor creanțe care în ciuda priorității la plată nu se bucură de drepturile celorlalți creditori participanți la procedură, cum ar fi înscrierea în tabelele de creanță, exprimarea votului în adunarea creditorilor.

Deși prevede că sunt achitate cu prioritate pe baza documentelor din care rezultă, Legea nr. 85/2014, în forma inițială, stabilea o procedură de plată care făcea dificilă și greoaie recunoașterea și recuperarea creanțelor curente.

Introducerea unui termen în care administratorul judiciar trebuie să analizeze cererea de plată a creanței curente, conferirea posibilității creditorului creanței curente cu privire la care administratorul judiciar a omis să se pronunțe în termen de a solicita trecerea la faliment și stabilirea unor termene și soluții pentru judecarea de către judecătorul-sindic a trecerii la faliment, alături de posibilitatea discutabilă a începerii unei executări silite de drept comun pentru datoriile acumulate în perioada procedurii de insolvență, care au o vechime mai mare de 60 de zile, aduc un plus de siguranță pentru creditorii creanțelor curente, conducând la stabilirea cu celeritate a existenței creanței și creând premisele satisfacerii creanței în ipoteza în care debitorul dispune de resurse financiare.

Cu privire la creanțele furnizorilor de utilități s-au arătat condițiile în care furnizorul nu are dreptul să schimbe, să refuze sau să întrerupă temporar un serviciu furnizat către debitor sau averea lui, fiind obligat să continue furnizarea serviciului, ipotezele de aplicare ale textului, noțiunea de consumator captiv și sancțiunile aplicabile în cazul nerespectării de către furnizorul de servicii a obligației stabilite de lege.

Referitor la creanțele creditorilor indispensabili s-au punctat aspectele privind depunerea listei creditorilor indispensabili, constituirea categoriei acestor creditori și titularul dreptului de constituire a categoriei.

Cea de-a patra secțiune a Capitolului III, pornind de la noțiunea de creanță bugetară, prin raportare la sensul din dreptul comun, noțiune similară, conform definiției din Codul insolvenței, tratează *regimul juridic al creanțelor bugetare*, atât prin prisma cererii de deschidere a procedurii formulate de creditorul bugetar, cât și prin prisma tratamentului creditorului titular al unei creanțe bugetare în cadrul procedurii insolvenței.

În cadrul secțiunii ce se referă la *regimul juridic al creanțelor salariale* au fost cuprinse considerații privind reglementarea în timp a creanțelor salariale, sfera creanțelor salariale, care include drepturile prevăzute în contractul individual de muncă, contractul colectiv, dar și drepturile născute din raporturi asimilate, precum cele convenite salariatului în temeiul dreptului de autor sau inventator, întinderea creanțelor salariale, perspectivele salariatului în cazul insolvenței angajatorului, aspecte privind menținerea sau încetarea contractului de muncă în insolvență, precum și aspecte privind regimul lor juridic și Fondul de garantare a creanțelor salariale.

Capitolul III se continuă cu secțiunea privind *creanțele care beneficiază de cauze de preferință* în abordarea căroră s-a plecat de la asemănările și diferențele cu noțiunile de cauze de preferință din dreptul comun.

Secțiunea analizează titularii creanțelor care beneficiază de cauze de preferință, bunurile ce fac obiect al cauzei de preferință, avantajele conferite creditorului beneficiar al cauzei de preferință constând în calitatea de membru al comitetului creditorilor, distribuirea sumelor existente în contul debitorului la data deschiderii procedurii la simpla cerere a creditorului titular al ipotecii mobiliare asupra sumelor, ridicarea suspendării prevăzute de art. 75 alin.1 și valorificarea bunului asupra căruia s-a constituit garanția în cadrul procedurii de insolvență, privilegiul promitentului cumpărător dintr-o promisiune bilaterală de vânzare de a dobândi bunul prin executarea obligației rezultate din promisiune de către practicianul în insolvență, adăugarea accesoriilor după data deschiderii procedurii pentru creanțele născute anterior deschiderii procedurii, prioritatea la distribuire conform art. 159.

Ultima secțiune a capitolului III tratează *regimul juridic al creanțelor chirografare* plecând de la gajul general al creditorilor în dreptul comun, continuând cu efectele deschiderii procedurii asupra debitorului și averii sale și considerații privind gajul general al creditorilor în insolvență, noțiunea de creditor chirografar în cadrul procedurii și terminând cu regimul juridic al creanțelor acestor creditori.

În urma demersului de cercetare, care se dorește o tratare unitară și cât mai completă a tratamentului creditorilor în procedura insolvenței, atât sub aspectul dobândirii calității de creditor participant la procedură și participării efective, cât și sub aspectul regimului juridic al creanțelor acestor creditori, s-au identificat și expus, pe de o parte, neconcordanțe și neclarități legislative, iar, pe de altă parte, o serie de lacune, situații în care Codul insolvenței tace, deși reglementarea ar fi necesară.

Fără a avea pretenția identificării tuturor lacunelor, neconcordanțelor și neclarităților din lege sau că opiniile exprimate nu sunt susceptibile de critici se impune punctarea câtorva așa numite „imperfecțiuni” ale legii.

O primă așa-zisă „imperfecțiune” se referă la soluția de citare și comunicare către creditorii simpli particulari neavizați prin Buletinul Procedurilor de Insolvență a actelor ulterioare deschiderii procedurii. Chiar dacă dispozițiile art. 42 au fost redactate astfel încât să remedieze problemele

constatate anterior legate de neconstituționalitatea art. 7 din Legea nr. 85/2006¹ și au fost puse în acord cu legislația comunitară, se pare că nu s-a realizat o concordanță deplină sub aspectul convenționalității textului raportat la practica CEDO.

Soluția legii de comunicare prin B.P.I. a actelor ulterioare deschiderii către creditorii simpli particulari neavizați, nu este la adăpost de critici prin prisma hotărârilor CEDO pronunțate în cauzele *Zavodnik împotriva Sloveniei* și *Farcaș împotriva României*.

Aceleași semne de întrebare se ridică și atunci când este vorba de citarea prin afișare prevăzută de Codul de procedură civilă a unor particulari persoane fizice în cazurile în care, în cadrul procedurii citarea se realizează potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă.

Deși rațiunea instituirii normelor privind citarea și comunicarea prin B.P.I. a fost aceea de a asigura celeritatea procedurilor de insolvență și scopul reglementării este legitim și proporțional cu motivul care stă la baza instituirii acestei reglementări speciale, cu atât mai mult cu cât o procedură poate implica un număr mare de creditori și părți, iar citarea și comunicarea individuală ar putea duce la cheltuieli ale procedurii greu de suportat, împiedicând cursul acesteia, s-a relevat că legiuitorul poate găsi o modalitate de reglementare care să satisfacă exigențele CEDO.

Un remediu eficient care să asigure respectarea dreptului la un proces echitabil, în contextul în care o informare efectivă a creditorilor simpli particulari ar crea, pe lângă tergiversarea procedurii și o diferență de tratament care nu poate fi justificată doar prin calitate (simplu particular sau profesionist), ar putea fi acela în care prima citare/notificare a creditorului simplu particular (efectuată și conform Codului de procedură civilă) ar cuprinde mențiunile că toate citațiile/notificările ulterioare, pe tot parcursul procedurii, vor fi publicate doar în B.P.I. și că are obligația de a urmări procedura în orice mod (dosarul în format electronic, arhiva instanței, consultare B.P.I., etc.).

O intervenție legislativă clarificatoare ar fi necesară și în ceea ce privește art. 48 alin. 1 referitor la modalitățile de convocare a adunării creditorilor și natura termenelor prevăzute pentru convocarea adunării creditorilor.

Pe lângă regula generală de convocare a adunării creditorilor prin Buletinul Procedurilor de Insolvență, s-a arătat că s-ar impune precizări legislative privind posibilitatea sau imposibilitatea convocării prin alte mijloace, cum sunt fax, e-mail, etc.

Așa cum apare textul actual, fără a nega utilitatea și eficiența unor asemenea mijloace în cazul procedurilor cu un număr mic de creditori, s-a considerat că o astfel de convocare nu este legală pentru că reprezintă o derogare de la regula generală privind publicitatea în materia insolvenței, care trebuie expres prevăzută. Pe de altă parte, ca și în cazul convocării AGA, o

¹ Decizia nr.1137 din 4 decembrie 2007 publicată în MO nr.31/15 ianuarie 2008 a Curții Constituționale.

astfel de dispoziție menită să înlăture dificultățile legate de consultarea B.P.I., se poate transforma într-un motiv de anulare a hotărârii în cazul vicierei convocării cu un singur creditor.

S-a apreciat că regula publicității în B.P.I. asigură în cel mai eficient și sigur mod desfășurarea cu celeritate a procedurii și reducerea cheltuielilor de procedură.

Spre deosebire de prevederile privind convocarea și votul în adunarea creditorilor, dispozițiile referitoare la comunicarea și votul în comitetul creditorilor dau posibilitatea utilizării oricăror mijloace care asigură transmiterea textului și confirmarea primirii acestora (art. 51 alin. 2 ultima parte). Posibilitatea folosirii mijloacelor de comunicare și vot precum telefax, poștă electronică sau orice alte mijloace care asigură transmiterea textului și confirmarea primirii se explică tocmai prin numărul mic de membri ai comitetului 3 sau 5, astfel încât probabilitatea de viciere a actului decizional este semnificativ mai redusă prin comparație cu situația adunării creditorilor.

În ceea ce privește natura termenelor stabilite pentru realizarea și publicarea convocării s-a susținut în lucrare că termenul de 5 zile prevăzut pentru publicarea în B.P.I. a convocării este imperativ, sub sancțiunea nulității, iar termenul de 3 zile prevăzut pentru depunerea la B.P.I. a convocării în vederea publicării este unul de recomandare, stabilit pentru simplificarea activității B.P.I..

Doar termenul de 5 zile are menirea asigurării posibilității reale a creditorilor de a cunoaște ordinea de zi și de a se informa corespunzător, într-un timp rezonabil până la data ținerii adunării, asupra problemelor cu privire la care urmează să își exprime votul în adunarea creditorilor.

S-a relevat că prevederi exprese vizând mijloacele de convocare a adunării generale și termenele ar simplifica judecata contestațiilor la adunarea creditorilor și ar elimina practica neunitară.

Tot în art. 48 alin. 6 s-ar impune o clarificare a textului care introduce sintagma „președintele ședinței” atunci când reglementează consemnarea deliberărilor și hotărârilor adunării creditorilor într-un proces-verbal, specificând că acesta se semnează de președintele ședinței, membrii comitetului creditorilor, precum și de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar.

Ca și în cazul vechii reglementări, se pune întrebarea „cine poate fi acest președinte” în contextul în care adunarea creditorilor este prezidată, de regulă, de administratorul judiciar sau, după caz, de lichidatorul judiciar.

Codul insolvenței a preluat, sub acest aspect, formularea din Legea nr. 85/2006, deși prezidarea adunării creditorilor se face de regulă de către practicianul în insolvență, enumerat separat, ori de președintele comitetului creditorilor, enumerat și el separat, fiind membru al comitetului creditorilor. O explicație a formulării textului ar fi aceea că enumerarea s-a dorit a fi acoperitoare și pentru situațiile în care prezidarea se face de către creditorul/creditorii care a/au și convocat adunarea sau de persoana desemnată

în acest scop de judecătorul-sindic.

S-a arătat însă că o exprimare în termeni generali, cum ar fi persoana care a prezidat adunarea alături de membri comitetului creditorilor, ar fi mai potrivită.

Același art. 48, dar alin. 7, ar trebui să cuprindă în enumerarea persoanelor cărora legea le conferă calitate procesuală activă să conteste pentru nelegalitate adunarea creditorilor și creditorii care au votat prin corespondență împotriva, în cazul cărora condiția cererii de consemnare a votului negativ în procesul verbal al adunării este subînțeleasă.

Dispoziția legală din art. 47 alin. 3 privind obligativitatea reprezentării sau asistării de către un avocat sau de un consilier juridic a președintelui comitetului creditorilor și creditorului care a cerut convocarea s-ar impune să fie redactată într-o manieră dispozitivă.

S-a precizat că s-a împărtășit opinia din doctrină că dispoziția trebuie citită în lumina dispozițiilor obligatorii ale Deciziei Curții Constituționale nr. 462/2014, care a declarat neconstituționale prevederile art. 13 alin. 2 teza a-II-a, art. 83 alin. 3 și art. 486 alin. 3 din Codul de procedură civilă care stabileau obligativitatea formulării și susținerii cererii de recurs prin avocat.

Chiar dacă nu se pune problema îngrădirii accesului la justiție, ci doar problema exercitării drepturilor în cadrul unei proceduri colective de executare, s-a considerat că rațiunile legiuitorului în redactarea art. 47 alin. 3 din Legea nr. 85/2014 privind asistarea sau reprezentarea de către o persoană specializată în domeniul juridic sunt asemănătoare cu cele avute în vedere la redactarea textelor Codului de procedură civilă, astfel încât, dacă în cazul formulării și susținerii recursului, care privește exclusiv motive de nelegalitate a hotărârii unei instanțe, Curtea Constituțională a apreciat că nu este obligatoriu sprijinul unui avocat, cu atât mai mult nu poate fi impus în cazul prezidării adunării creditorilor.

De lege ferenda prevederea imperativă ar trebui modificată astfel încât să dea posibilitatea reprezentării sau asistării de către un avocat sau de un consilier juridic, reprezentarea de o persoană calificată fiind preferabilă pentru desfășurarea cu celeritate a procedurii și evitarea adoptării unor hotărâri nelegale, care la cenzurarea de către judecătorul-sindic nu vor rezista, dar și posibilitatea exercitării drepturilor în cadrul procedurii fără acest sprijin, care ar presupune costuri suplimentare pentru creditorul care prezidează adunarea și care participă la procedură tocmai pentru recuperarea unei creanțe.

Probleme de coerență în reglementare se ridică și în ipoteza reglementată de art. 75 alin. 9 în care creditorul titular al garanției privind sumele de bani existente în contul debitorului, care poate obține sumele respective în temeiul art. 75 alin. 7 teza întâi printr-o simplă cerere adresată administratorului judiciar, nu este de acord ca sumele să fie folosite de debitor pentru asigurarea resurselor necesare continuării activității curente în perioada de observație și judecătorul-sindic este investit cu o cerere de autorizare a folosirii sumelor respective.

Contrar prevederilor art. 45 alin. 2 din Legea nr. 85/2014, care consacră limitarea controlului judecătoresc la aspecte de legalitate, dispozițiile art. 75 alin. 9 stabilesc judecătorului-sindic o atribuție de oportunitate care excede acestui control.

Fiind în discuție o chestiune de oportunitate, care iese din sfera atribuțiilor judecătorului sindic, se impune a fi reglementată fie expres ca excepție, fie ca atribuție a comitetului creditorilor sau a administratorului judiciar, ale căror atribuții sunt de natură managerială.

Sau s-a arătat că s-ar impune o precizare a textului privind atribuțiile judecătorului sindic în sensul conferirii acestuia, în situații excepționale, cum ar fi necesitatea deblocării procedurii care stagnează urmare a dezinteresului manifestat de creditorii, a posibilității luării unor decizii de oportunitate. Astfel de decizii sunt permise judecătorului sindic în câteva cazuri: convocarea adunării creditorilor cu o anumită ordine de zi (art. 45 lit. p), analiza viabilității planului de reorganizare (art. 139), aprobarea vânzării bunurilor prin licitație publică (art. 156 alin. 2).

S-a apreciat că unele texte ce reglementează procedura de declarare și înscriere a creditorilor în tabelul cuprinzând creanțele împotriva averii debitorului suferă și ele sub aspectul redactării, fie prin greșeli de exprimare sau neclaritate, fie prin lipsa corelării în anumite cazuri, ori chiar prin lipsa de reglementare.

Un exemplu de eroare materială de redactare, ce trebuie corectată, este textul art. 106 alin. 3 care prevede că în vederea îndeplinirii atribuției de verificare a creanțelor administratorul judiciar poate cere explicații de la debitor, poate purta discuții „cu fiecare debitor”, solicitând, dacă apreciază necesar, informații și documente suplimentare.

Simpla lecturare duce la concluzia că, evident, legiuitorul se referă la fiecare creditor, pronumele „fiecare”, ce indică ființe sau lucruri luate în parte dintr-un grup sau dintr-o categorie, neputând fi asociat cu debitorul care este unul singur. În plus, în discuție fiind activitatea de verificare a creanțelor, apare ca firească solicitarea de informații și documente suplimentare de la fiecare creditor care a formulat cerere de creanță.

Textul nu poate fi citit decât în această logică, ce duce la concluzia că verificarea făcută de administratorul judiciar impune exprimarea punctului de vedere al ambelor părți ale raportului juridic, atât al creditorului care solicită recunoașterea și înscrierea creanței, cât și al debitorului împotriva căruia s-a deschis procedura, astfel că o corectare a greșelii apare ca necesară.

Cât privește redactarea deficitară, un exemplu este textul art. 104 alin. 2 care prevede anexarea la cererea de creanță a documentelor justificative ale creanței și ale actelor de constituire de cauze de preferință, precizând că acestea se depun cel mai târziu în termenul stabilit pentru depunerea cererii de admitere a creanței și care, interpretat literal, ar conduce la concluzia sancționii decăderii din dreptul de a face dovada creanței în cazul nedepunerii documentelor justificative, exprimată de o parte a doctrinei.

În lucrare s-a susținut că din interpretarea sistematică a textelor privind conținutul declarației (art. 104), verificarea creanțelor (art. 106) și contestațiile la tabelul de creanțe (art. 111) rezultă clar că dovedirea creanței se poate face și cu informații și documente suplimentare cerute de la creditor de practicianul în insolvență cu ocazia verificării, precum și orice alte înscrisuri depuse odată cu contestația la tabelul preliminar.

S-a arătat că rațiunea introducerii sintagmei „*cel mai târziu în termenul stabilit pentru depunerea cererii de admitere a creanței*”, adică maxim 45 de zile de la deschiderea procedurii, este una ce vizează celeritatea, însă, depunerea documentele justificative în modalitățile arătate chiar de legiuitor corespunzător etapelor procedurale, deși ulterioară termenului prevăzut pentru depunerea declarațiilor de creanță, nu conduce la prelungirea procedurii.

Într-o modificare ulterioară a textului ar fi preferabil ca acesta să prevadă că documentele justificative ale creanței și ale actelor de constituire de cauze de preferință vor fi depuse odată cu declarația de creanță până la termenul stabilit pentru depunerea cererii și completate cel mai târziu la momentul formulării contestației împotriva tabelului preliminar de creanțe.

Și redactarea textului art. 102 alin. 3 „*cererea de admitere a creanțelor trebuie făcută chiar dacă acestea nu sunt stabilite printr-un titlu*” este deficitară, interpretarea putând duce la concluzia că s-ar putea cere înregistrarea în tabelul preliminar de creanțe de către un creditor care nu are titlu cu privire la creanța sa.

Este exclusă înscrierea în tabelul preliminar de creanțe a creanței creditorului ce nu poate face dovada creanței sale printr-un titlu în sensul de instrument probator, voința legiuitorului fiind aceea de a permite creditorului înscrierea în tabelul preliminar a unei creanțe cuprinse într-un titlu în sens de *instrumentum*, chiar dacă acesta nu este în posesia documentelor din care rezultă certitudinea sau lichiditatea creanței.

O formulare a textului ar putea fi cererea de admitere a creanțelor trebuie făcută chiar dacă acestea nu rezultă din titluri executorii cum ar fi hotărârile judecătorești, hotărârile arbitrale, cu condiția ca creditorul să poată face dovada creanței sale printr-un titlu în sensul de instrument probator, inclusiv început de dovadă scrisă, completat cu alte înscrisuri și chiar dacă acesta nu este în posesia documentelor din care rezultă certitudinea sau lichiditatea creanței.

Cât privește creditorii care invocă titluri de valoare la ordin sau la purtător, legea stabilește că acestea trebuie prezentate în susținerea declarației de creanță, concluzie ce reiese din lecturarea art. 104 alin. 3, întrucât legiuitorul a prevăzut posibilitatea posesorilor de titluri de valoare la ordin sau la purtător de a solicita restituirea titlurilor originale și păstrarea la dosar a unor copii certificate.

Practic prezentarea (remiterea) titlurilor originale se face de creditor în scopul verificării creanței de către practicianul în insolvență, deoarece aceste titluri încorporează creanța, urmând ca după verificare, la cererea creditorului,

originalul să fie restituit, cu păstrarea la dosarul de creanțe a unei copii certificate, iar pe original administratorul judiciar va face mențiunea privind prezentarea.

Chiar dacă Legea nr. 85/2014 nu mai prevede, precum vechea Lege a insolvenței nr. 85/2006, prezentarea originalului din nou la orice repartiție de sume între creditori, precum și la exercitarea votului în adunarea generală a creditorilor, s-a arătat că o prevedere în acest sens se impune, prezentarea de către creditor a originalului titlului de valoare la ordin sau la purtător, cel puțin cu ocazia distribuirii de sume rezultate din valorificarea averii debitorului, fiind necesară pentru a se face mențiunile corespunzătoare.

S-a evidențiat că lipsește din textul art. 105 o precizare cu privire la creanțele constatate prin titluri executorii europene reprezentate de hotărâri judecătorești privind creanțele necontestate prevăzute de Regulamentul (CE) nr. 805/2004 și că s-ar impune o precizare legislativă prin enumerarea acestora între creanțele exceptate de la verificare.

Textele art. 105 privind înscrierea creanțelor rezultate din contracte de leasing au generat interpretări diferite și anumite precizări ar conduce la eliminarea diferențelor de opinii și la o practică judiciară unitară.

S-a afirmat în doctrină că alin. 3 al art. 105 reglementează modul de înscriere a creanței locatorului din leasing operațional, însă s-a relevat în lucrare că legiuitorul nu a distins între leasingul operațional și leasingul financiar, așa cum a făcut-o în alineatul următor unde a prevăzut expres situația contractului de leasing financiar în derulare la data deschiderii procedurii.

Un argument este și faptul că problema transmiterii proprietății se pune mai mult în cazul leasingului financiar care se aseamănă foarte mult cu vânzarea cumpărarea cu plata prețului în rate, deosebirea privind momentul transmiterii proprietății (la momentul încheierii contractului în cazul vânzării și la momentul încetării raporturilor contractuale, numai dacă utilizatorul optează în acest sens, în cazul leasingului).

S-a pus problema modalității de transmitere a proprietății asupra bunului ce a făcut obiectul contractului de leasing și s-au exprimat în doctrină critici deoarece textul nu prevede momentul și modalitatea concretă de transmitere a dreptului de proprietate.

Cum ipoteza de la care se pleacă este aceea în care contractul de leasing a fost reziliat anterior deschiderii procedurii și finanțatorul este nevoit să vândă, transferul dreptului de proprietate are loc printr-un act translativ de proprietate distinct, însă legiuitorul nu a specificat nimic în text cu privire la momentul la care se încheie actul translativ de proprietate, înainte sau ulterior datei deschiderii procedurii.

S-a arătat că dacă momentul încheierii actului translativ de proprietate asupra bunului ce a făcut obiectul contractului de leasing reziliat este anterior deschiderii, cel mai probabil în act vor fi prevăzute toate condițiile și garanțiile privind recuperarea creanței, astfel încât textul art. 105 alin. 3 lit. a

trebuie citit în sensul aplicării la situația în care actul translativ se încheie după deschiderea procedurii pentru că, deși rezilierea contractului de leasing s-a produs anterior deschiderii, situația creanței și a bunului nu a fost lămurită.

Ca urmare, precizări privind momentul și modalitatea concretă de transmitere a dreptului de proprietate ar fi binevenite.

Analizând textul art. 105 alin. 3 lit. a prin prisma coerenței și clarității redactării s-au exprimat în doctrină opinii că acesta nu ar exclude interpretarea potrivit căreia, prin raportare la dispozițiile art. 2386 Cod civil, vizează exclusiv operațiunile de leasing ce au ca obiect un bun imobil, fiind inaplicabile în cazul operațiunile de leasing ce au ca obiect un bun mobil.

Deși textul nu pare să facă o astfel de distincție, precizările apar ca necesare în cazul unei modificări a Codului insolvenței, cu atât mai mult cu cât marea majoritate a contractelor de leasing încheiate de debitorii ce au intrat în procedură se referă la bunuri mobile. În plus, regimul creanței garantate cu ipotecă legală, același cu cel prevăzut de art. 105 alin. 4, este dat de dispozițiilor art. 159 alin. 1 pct. 3. Or în cazul ipotecii legale stabilite prin art. 105 alin. 4 s-a prevăzut înscrierea în „registrele de publicitate relevante”, prevedere din care reiese că legiuitorul a avut în vedere atât registrele de carte funciară, cât și cele privind Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, astfel încât ipoteca legală se referă atât la bunurile imobile, cât și la bunurile mobile.

Sub aspectul creanțelor beneficiare ale unor cauze de preferință, s-a apreciat că s-ar impune o intervenție a legiuitorului în ceea ce privește creanțele afectate de o cauză de preferință prin inserarea expresă și a dreptului de retenție.

Articolul 5 pct. 15 enumeră între creanțele care beneficiază de o cauză de preferință, privilegiile, și/sau ipoteca și/sau drepturile asimilate ipotecii, și/sau gajul asupra bunurilor din patrimoniul debitorului, neavând relevanță dacă debitorul aflat în procedura insolvenței este debitor principal sau terț garant față de persoanele beneficiare ale cauzelor de preferință.

Legiuitorul a precizat expres în cuprinsul definiției că aceste cauze de preferință au înțelesul din Codul civil dacă prin lege specială nu se prevede altfel.

Cu alte cuvinte, în materia insolvenței creanțele ce beneficiază de o cauză de preferință care pot figura în tabelul de creanțe sunt aceleași cu cele prevăzute de Codul civil, anume: ipoteca (mobiliară sau imobiliară), gajul, privilegiul și dreptul de retenție.

Din definiție lipsește dreptul de retenție, lipsă întâmplătoare, care nu se datorează intenției legiuitorului de a exclude acest drept dintre cauzele de preferință, ci unei simple scăpări. Chiar dacă această formă de garanție imperfectă conferă creditorului dreptul de a reține bunul și, la prima vedere, ar fi incompatibilă cu procedura insolvenței, care presupune punerea bunurilor debitorului la dispoziția tuturor creditorilor, interzicând reținerea vreunui bun de către un creditor, în realitate, creditorul titular al dreptului nu se poate

opune urmării silite, conform art. 2498 alin. 2 Cod civil, astfel încât urmărirea colectivă în cadrul procedurii și participarea la distribuirea a acestui creditor alături de ceilalți creditori, în condițiile Codului insolvenței, sunt posibile. Ca urmare, înscrierea în tabelul creditorilor a creanței cu această formă de garanție este posibilă, mențiunea conferind prioritate la plată, în condițiile legii, dacă bunul afectat de dreptul de retenție este valorificat în cadrul procedurii.

Indicarea acestei cauze de preferință se impune cu atât mai mult cu cât legiuitorul Codului insolvenței a avut în vedere dreptul de retenție, ca și cauză de preferință, cu același înțeles ca în Codul civil, aspect ce rezultă cu claritate din dispozițiile Codului insolvenței art. 91 și art. 342.

S-au semnalat câteva necorelări legislative inserate în cuprinsul Codului insolvenței referitoare la verificarea, înscrierea și contestarea creanțelor.

Este de semnalat problema privind întocmirea tabelului preliminar referitoare la înscrierea creanțelor salariale în situația în care debitorul nu a ținut documentele contabile în conformitate cu prevederile legale sau nu a predat documentele contabile practicianului în insolvență, problemă datorată necorelării legislative a textelor privind întocmirea tabelului până la termenul stabilit de judecătorul-sindic cu textul art. 50 și 61.

În situația menționată, se impune desemnarea unei persoane de specialitate, expert contabil, în temeiul art. 61, care să stabilească creanțele salariale împotriva averii debitorului până la data stabilită de judecătorul-sindic prin hotărârea de deschidere a procedurii pentru întocmirea și publicarea în Buletinul Procedurilor de Insolvență a tabelului preliminar de creanțe.

Realizarea practică a expertizei de către persoana de specialitate până la termenul specificat este o misiune imposibilă, întrucât numirea persoanelor de specialitate și stabilirea remunerațiilor acestora se supun aprobării Comitetului creditorilor, care se desemnează în prima ședință a adunării creditorilor, ulterioară ca situație în timp întocmirii și publicării tabelului preliminar.

Nici desemnarea provizorie a Comitetului creditorilor de către judecătorul-sindic, la cererea practicianului în insolvență, nu este o soluție, deoarece desemnarea provizorie se face prin încheiere, după întocmirea tabelului preliminar, conform art. 50 alin. 2 din lege. Or, este clar că în situația discutată comitetul creditorilor trebuie să existe anterior întocmirii tabelului, aprobarea acestui organ colectiv fiind necesară pentru numirea expertului contabil tocmai în vederea întocmirii tabelului preliminar.

Corelarea textelor presupune adăugarea acestei situații particulare în care debitorul nu a ținut documentele contabile în conformitate cu prevederile legale sau nu a predat documentele contabile practicianului în insolvență, caz în care aprobarea Comitetului creditorilor ar putea fi suplinită de hotărârea judecătorului-sindic la cererea practicianului în insolvență.

Nici textul art. 102 alin. 9, care se referă la contestarea creanțelor de către debitor, administratorul judiciar sau oricare creditor nu a fost corelat cu dispozițiile art. 111 alin. 1, care dau posibilitatea contestării tabelului de creanțe debitorului, creditorilor și oricărei alte persoane interesate și păstrează inadvertența existentă și în vechea reglementare între prevederile art. 66 alin. 3 și art. 73 alin. 1 din Legea nr. 85/2006.

Cu privire la această necorelare s-a subliniat în doctrina din materia insolvenței vizând Legea nr. 85/2006 că administratorul judiciar nu își poate contesta propriile verificări la care este obligat de lege, fiind de principiu că nimeni nu își poate invoca propria turpitudine, astfel încât este exclus ca administratorul judiciar să fie inclus între persoanele îndrituite să formuleze contestație la tabelul preliminar de creanțe.

Practic art. 102 alin. 9 trebuie reformulat cu excluderea administratorului judiciar.

O necorelare se identifică și în textul art. 147 alin. 3, care stabilește o diferență nejustificată de regim în privința verificării creanțelor bugetare născute în cursul procedurii față de creanțele bugetare anterioare deschiderii procedurii, care nu se verifică potrivit art. 105 alin. 2. Textul art. 147 alin. 3 reproduce și o afirmație inexactă din punct de vedere juridic în contextul în care lichidatorul judiciar nu poate face verificări de fond cu privire la creanțele bugetare, limitele verificării efectuate de către acesta fiind reduse la aspectele de ordin formal, dacă este plătită parțial sau total, dacă este prescrisă, etc., competența de verificare pe fond revenind exclusiv instanței specializate de control administrativ și fiscal.

Problema a fost tranșată prin Decizia nr. 11/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 434 din 10 iunie 2016.

Nu în ultimul rând vom da câteva exemple de „tăcere” a legii, deși reglementarea s-ar impune în vederea lămuririi dezbaterilor doctrinare, dar și a înlăturării practicii neunitare de la nivelul instanțelor.

Textul art. 106 alin. 2, care dă practicianului în insolvență posibilitatea de a constata, cu ocazia verificării creanțelor, prescripția extinctivă, tace în ceea ce privește prescripția dreptului de a cere executarea silită pentru creanțele ce provin din titluri executorii.

Textul se referă la prescripția dreptului material la acțiune și ar fi logic ca practicianul în insolvență să poată invoca și prescripția dreptului de a cere executarea silită pentru creanțele ce provin din titluri executorii.

Legea tace și atunci când, referindu-se la înscrierea în tabelul creanțelor împotriva averii debitorului a creanțelor bugetare contestate potrivit Codului de procedură fiscală, nu indică modalitatea de înscriere a acestor creanțe în cazul suspendării titlului de creanță de instanța de contencios administrativ.

În lipsa unor prevederi referitoare la aceste creanțe s-au exprimat diferite opinii: fie înscrierea acestei creanțe ca fiind sub condiție suspensivă (condiția soluției favorabile creditorului în instanța de contencios), sau

înscrisura creanței ca în litigiu ori înscrisura provizorie a creanței.

Plecând de la definiția tabelului preliminar de creanțe, dată de legiuitor în art. 5 alin. 1 pct. 69, conform căreia tabelul preliminar de creanțe cuprinde toate creanțele scadente sau nescadente, sub condiție sau în litigiu, născute înainte de data deschiderii procedurii și acceptate de către administratorul judiciar urmare a verificării efectuate în temeiul art. 105 din legea insolvenței, rezultă că legiuitorul face distincție între creanțele sub condiție și creanțele în litigiu ca fiind categorii distincte de creanțe ce se înscriu în tabelul preliminar.

De asemenea, articolul 67 alin. 1 lit. c din Legea nr.85/2014, atunci când se referă la lista creditorilor ce trebuie să însoțească cererea debitorului de deschidere a procedurii insolvenței, distinge cu privire la creanțele acestor creditori între creanțe certe sau sub condiție, lichide ori nelichide, scadente sau nescadente, necontestate ori contestate, astfel încât se poate trage concluzia că legiuitorul privește ca și categorii de creanțe, pe de o parte, creanțele necontestate, iar, pe de altă parte, creanțele contestate.

Interpretând coroborat cele două texte apare cu evidență că nu există echivalență între creanțele contestate și creanțele în litigiu, și nici între creanțele sub condiție și cele în litigiu.

Legiuitorul atunci când s-a referit la creanțe necontestate ori contestate a avut în vedere ca și criteriu de clasificare contestarea creanțelor în cadrul procedurii insolvenței, astfel încât includerea creanței în categoria celor contestate sau necontestate se face în raport de acest aspect, iar în cazul creanțelor contestate potrivit procedurii prevăzute de Codul de procedură fiscală intenția legiuitorului a fost aceea de încadrare în categoria creanțelor în litigiu.

S-a subliniat că simpla contestare la instanța de contencios presupune existența unui litigiu, însă prin contestare o creanță nu devine una provizorie sau sub condiție suspensivă, încadrarea într-o categorie sau alta fiind foarte importantă prin prisma efectelor juridice pe care le produce înscrierea în tabel într-o categorie sau alta.

Formularea contestației în contencios administrativ fiscal nu are deci efecte sub aspectul înscrierii creanței fiscale în tabelul creanțelor împotriva averii debitorului, aceasta fiind înscrisă în tabel ca o creanță pură și simplă. Practicianul în insolvență va face mențiunea în litigiu și, la pronunțarea hotărârii definitive de către instanța de contencios, va modifica tabelul în raport de soluția dată prin hotărâre.

Există diferență față de creanța înscrisă provizoriu în tabel, care presupune contestarea creanței în fața judecătorului sindic și totodată aprecierea acestuia că sunt necesare probe.

Înscrisura creanței ca o creanță provizorie este atributul exclusiv al judecătorului sindic, care apreciind, cu ocazia soluționării contestațiilor la tabelul preliminar privind creanțele și drepturile trecute sau, după caz, netrecute de administratorul judiciar în acest tabel, că este necesară administrarea de probe, poate dispune înscrierea provizorie.

Diferența este una de substanță, pe de o parte, referitoare la persoana ce face înscrierea, de principiu administratorul judiciar și numai judecătorul-sindic în cazul celei provizorii, iar, pe de altă parte, referitoare la modalitatea de contestare, în instanța de contencios administrativ fiscal, respectiv în fața judecătorului sindic în cadrul procedurii insolvenței pentru provizorie.

Totodată, s-a pus problema dacă aspectele privind contestarea deciziei de impunere, a actului de control, la organul fiscal și suspendarea executării titlului de creanță, care este și titlu executoriu, printr-o sentință pronunțată de instanța de contencios administrativ fiscal, litigiul de contencios administrativ, reprezintă un eveniment viitor și nesigur de a cărui îndeplinire depinde nașterea creanței creditorului bugetar.

S-a susținut că în situația în care o creanță a fost contestată și suspendată de instanța de contencios administrativ nu suntem în cazurile clasice de creanță sub condiție suspensivă, creanță a cărei naștere să depindă de un eveniment viitor și nesigur, condiție ce rezultă din actul juridic izvor al creanței.

Suspendarea titlului executoriu până la soluționarea pe fond ori până la soluționarea definitivă de instanța de contencios a contestației formulate împotriva titlului de creanță, deși element extrinsec actului de creanță, conduce la efecte asupra creanței similare cu condiția suspensivă în sensul că stabilirea legalității actului de creanță și a întinderii creanței în cadrul litigiului de contencios administrativ reprezintă o condiție suspensivă.

Condiția ca modalitate a actului juridic presupune ca nașterea creanței, să aibă loc la momentul îndeplinirii condiției ca eveniment viitor și nesigur.

Creanța bugetară în discuție, deși născută anterior deschiderii procedurii potrivit titlului de creanță actul de control, decizia de impunere, ce reprezintă și titlu executoriu, prin suspendare este lipsită de efecte până la soluționarea litigiului de contencios administrativ. Efectele suspendării pun în discuție pe lângă caracterul executoriu al actului, însăși existența acestuia, astfel încât nu se poate vorbi de o creanță certă, lichidă și exigibilă care să poată fi executată în cadrul procedurii colective a insolvenței.

Creanța nu este una sub condiție suspensivă clasică deoarece, chiar dacă în condițiile suspendării titlului de creanță act administrativ fiscal este pusă la îndoială legalitatea acestuia, până la momentul suspendării actul a produs efecte în sensul că creanța s-a născut valabil, iar existența ei nu poate fi negată decât dacă instanța de contencios pronunță anularea actului.

Din definițiile suspendării executării actului administrativ date în doctrina de specialitate rezultă suspendarea efectelor înseși ale actului în sensul amânării, întreruperii acestor efecte, ca și cum actul dispăre din circuitul civil și, până la pronunțarea unei soluții definitive, formal juridic actul constatator al creanței suspendat este inexistent, deși până la momentul intervenirii suspendării acesta a produs efecte, creanța existând în temeiul unui act ce a beneficiat de prezumția de legalitate.

Legea nr. 85/2014 prevede un caz de creanță în litigiu asimilat unei

creanțe sub condiție în art. 102 alin. 8 conform căruia creanța unei părți vătămate dintr-un proces penal se înscrie sub condiție suspensivă, până la momentul soluționării definitive a acțiunii civile în procesul penal în favoarea părții vătămate, prin depunerea unei cereri de admitere a creanței.

Situația menționată mai sus, deși similară cu cea în discuție, este expres prevăzută de legiuitor, astfel încât până la o eventuală intervenție legislativă în sensul asimilării creanței creditorului bugetar a căruia creanță a fost contestată și suspendată de instanța de contencios cu o creanță sub condiție suspensivă, o astfel de interpretare este rezultatul exclusiv al practicii judiciare.

În concluzie, ar fi necesară introducerea unei prevederi legale privind soluția de înscriere în tabel a creditorului bugetar cu o creanță în litigiu sub condiție suspensivă atunci când titlul constatator al creanței bugetare a fost suspendat de instanța de contencios administrativ fiscal.

Ar fi, de asemenea, necesară introducerea unei dispoziții legale și cu privire la soluția de înscriere în situația în care titlul executoriu emis de creditorul bugetar nu a fost comunicat debitorului sau comunicarea acestuia a fost una viciată, pentru că și aceasta a fost obiect de controversă doctrinară.

S-a arătat că verificarea titlului de creanță nu poate fi făcută decât de instanța de contencios administrativ.

De la momentul formulării declarației de creanță însoțite de titlul de creanță, care devine de la scadența obligației și titlu executoriu, debitorul va cunoaște existența actului și va putea contesta în contencios administrativ fiscal actul de creanță, comunicarea având relevanță sub aspectul contestării actului (debitorul căruia nu i s-a comunicat actul sau i s-a comunicat viciat nu este decăzut din termenul de contestate, putând contesta actul).

Comunicarea titlului de creanță, titlu executoriu, nu prezintă importanță sub aspectul efectelor actului, comunicarea nefiind o condiție de validitate a actului administrativ fiscal, context în care creanța este una pură și simplă până la contestarea titlului și suspendarea lui de către instanța de contencios administrativ.

Ca urmare, s-a apreciat în cuprinsul lucrării că, după depunerea declarației de creanță de către creditor, debitorul prin administratorul special și practicianul în insolvență va trebui să conteste titlul de creanță necomunicat sau comunicat viciat și să solicite suspendarea în condițiile art. 14 sau 15 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, după caz (în cazul lipsei comunicării va solicita suspendarea în temeiul art. 14, depunând contestația la organul emitent, iar în cazul comunicării viciate este posibilă și, raportat la faza în care se află contestația, să solicite suspendarea în temeiul art. 15 dacă formulează și acțiunea la instanța de contencios).

Creanța va fi trecută sub condiție suspensivă numai în situația în care instanța de contencios administrativ a dispus suspendarea actului reprezentând titlul de creanță, titlu executoriu, întrucât aspectele privind comunicarea viciată nu pot fi analizate decât în cadrul stabilit de lege de instanța

competentă, anume instanța de contencios administrativ, ci nu de judecătorul-sindic și, cu atât mai mult, de practicianul în insolvență.

O dispoziție care să prevadă modul de înscriere a creanței ar fi necesară și cu privire la creanțele ce rezultă din hotărâri titluri executorii nedefinitive.

Soluția înscrierii provizorii nu este aplicabilă în această situație. Înscrierea provizorie, reglementată expres în art. 111 alin. 6, se referă la situația punctuală în care, în cadrul contestațiilor la tabelul preliminar de creanțe, judecătorul, care trebuie să soluționeze deodată toate contestațiile, apreciază necesitatea administrării de probatorii cu privire la una sau mai multe creanțe și admite înscrierea provizorie a acestora până va administra probele și va putea stabili, pe baza probelor întinderea creanței.

Cum înscrierea provizorie este atributul exclusiv al judecătorului sindic, această înscriere nu poate fi extinsă în cazul derulării unui proces de drept comun în căile de atac, pe de o parte pentru că situația reglementată expres de art. 111 alin. 6, ce presupune un proces în fața sindicului, nu este similară cu cea în discuție, care presupune un proces de drept comun, iar pe de altă parte pentru că, sub aspectul provizoratului, situația se poate transforma într-una ce nu este provizorie, dacă procesul de drept comun se finalizează în calea de atac prin desființarea hotărârii și trimiterea cauzei spre rejudecare, soluție ce echivalează cu lipsa soluției privind creanța în contextul intervenirii suspendării de drept a cauzei în temeiul art. 75 din Legea nr. 85/2014.

S-a arătat că ar fi mai potrivită înscrierea ca în litigiu ori sub condiție rezolutorie, condiția fiind soluția nefavorabilă creditorului în calea de atac. În cazul unei soluții favorabile tabelul de creanțe va rămâne neschimbat ori va fi refăcut conform soluției, fiind vorba de o înscriere în tabel, indiferent dacă creanța va fi identică, mai mică sau mai mare. În cazul unei soluții nefavorabile sunt posibile două ipoteze: prima în care soluția din calea de atac schimbă hotărârea pe fond respingând acțiunea, caz în care tabelul va fi refăcut în sensul ștergerii creanței, creditorul pierzând calitatea de creditor îndreptățit să participe la procedură cu toate drepturile ce decurg din această calitate și cea de-a doua în care instanța de control nu va statua asupra fondului dreptului, urmând ca practicianul în insolvență să verifice creanța.

S-a avut în vedere faptul că la momentul întocmirii tabelului preliminar creanța este stabilită printr-o hotărâre judecătorească, precum și efectele produse de înscrierea provizorie care conferă creditorului înscris toate drepturile mai puțin cel de distribuire a sumelor, față de înscrierea ca în litigiu sau sub condiție rezolutorie ale cărei efecte sunt cele ale unei creanțe pure și simple până la definitivarea litigiului.

Soluția propusă nu este nici ea perfectă, având în vedere ipoteza puțin probabilă, dar posibilă, în care s-ar ajunge la ștergerea creanței, astfel încât cea mai bună rezolvare a problemei este intervenția legiuitorului printr-o prevedere expresă.

Deși exemplele de imperfecțiuni ar putea continua, în cadrul lucrării

fiind dezbătute și alte astfel de situații de necorelare, redactare defectuoasă sau lipsă a reglementării, s-a conchis prin a se arăta că relevarea așa numitelor imperfecțiuni s-a dorit a fi o subliniere a rezultatelor cercetării și mai puțin o critică a actualei reglementari, superioare din toate punctele de vedere celor care au precedat-o.

Lucrarea își propune a fi un set cât mai complet de comentarii, explicații și aplicații practice vizând tratamentul creditorilor și regimul juridic al creanțelor, util ca instrument de lucru pentru toate categoriile de specialiști în domeniul dreptului insolvenței și nu numai.

Doctorand,
Buză A. A. Lotus Manuela



