

Creanțe garantate vs. creanțe negarantate în procedura insolvenței

Av. Simona Maria MILOȘ

Președinte INPPI

Av. Andreea DELI

Membru în Consiliul Științific al INPPI



Cine câștigă, cine pierde?...



Aspecte preliminare

- Creanța garantată – creanța chirografară – diferența specifică în procedura insolvenței;
- Falimentul interbelic: ”*creditori Separatiști*” – ”*creditorii Massei*”;
- Dreptul modern al insolvenței:
”*However, it must be recognised that the differences between the EU Member States, such as in the priority of creditor’s claims, liens, mortgage and other guarantees, prevent both the simplification of insolvency and restructuring proceedings and the equal treatment of creditors located in the EU.*” – European Parliament, Directorate – General for Internal Policies, Policy Department – Citizens’ Rights and Constitutional Affairs, Harmonization of Insolvency Law at EU Level.

Chestiuni conceptuale

- Creanța garantată - art. 3 pct. 9 și art. 41 alin. (2) din Legea insolvenței;
- Art. 2.327 și art. 2.347 din Noul Cod Civil: creanțe beneficiind de o cauză de preferință;
- Art. 5 pct. 15 din Codul Insolvenței: *”acele creanțe acele creanțe care sunt însoțite de un privilegiu și/sau de un drept de ipotecă și/sau de un drept de gaj asupra bunurilor din patrimoniul debitorului, indiferent dacă acesta este debitor principal sau terț garant față de persoanele beneficiare ale cauzelor de preferință. În cazul în care debitorul este terț garant, creditorul care beneficiază de o cauză de preferință va exercita drepturile corelative numai în ceea ce privește bunul sau dreptul respectiv. Aceste cauze de preferință au înțelesul dat lor de Codul civil, dacă prin lege specială nu se prevede altfel.”*

Remediile Codului Insolvenței în materia creanțelor beneficiind de o cauză de preferință

- **Art. 75 alin. (6):** protecția sumelor de bani care constituie obiectul unei ipotece mobiliare și a garanțiilor în numerar (*cash colateral*) – distribuție în termen de 5 zile, la cererea creditorului titular;
- **Art. 75 alin. (8):** posibilitatea folosirii sumelor de bani care formează obiectul unor garanții, în vederea continuării activității curente, cu acordul creditorului titular al garanției;
- **Art. 105 alin. (3) și art. 123 alin. (11):** finanțatorul în contractele de leasing este titularul rezervei de proprietate, situație în care regimul juridic al creanței sale este cel al unei creanțe beneficiind de o cauză de preferință, în privința bunului astfel finanțat;
- **Art. 87 alin. (4):** reglementarea superpriorității finanțărilor în procedura de observație și modul de afectare al celorlalte garanții;
- **Art. 118 alin. (1):** renașterea garanției prin revocarea unui transfer anterior;
- **Art. 140 alin. (1):** reversia hair-cut-ului în cazul eșuării planului de reorganizare.

Regimul creanțelor bugetare în Codul Insolvenței

- *Art. 5 pct. 14: ”creanțele constând în impozite, taxe, contribuții, amenzi și alte venituri bugetare, precum și accesoriile acestora. Își păstrează această natură și creanțele bugetare care nu sunt acoperite în totalitate de valoarea privilegiilor, ipotecilor sau a gajurilor deținute, pentru partea de creanță neacoperită.”;*
- *Art. 161 pct. 5: după cheltuielile de procedură, creanțele aferente cheltuielilor efectuate de membrii Comitetului Creditorilor, creanțele izvorâte din raporturile de muncă și creanțele aferente continuării procedurii.*
- *Art. 5 pct. 22: ”Simpla înscriere în arhiva electronică de garanții reale a unei creanțe nu determină transformarea acesteia în creanță care beneficiază de o cauză de preferință”;*
- **Obligativitatea descrierii exacte a bunului** - art. 2.372 din Noul Codul Civil:
 - alin. (2): *”sub sancțiunea nulității, contractul de ipotecă trebuie să identifice constituitorul și creditorul ipotecar, să arate cauza obligației garantate și să facă o descriere suficient de precisă a bunului ipotecat.”*
 - alin. (3): *”stipulația potrivit căreia ipoteca poartă asupra tuturor bunurilor debitorului sau asupra tuturor bunurilor prezente și viitoare ale acestuia nu constituie o descriere suficient de precisă în sensul alin. (2).”*

Alte aspecte relevante raportat la creanța bugetară

- **Caracterul declarativ al raportului de inspecție fiscală:** *”Sunt creanțe anterioare și creanțele bugetare constatate printr-un raport de inspecție fiscală întocmit ulterior deschiderii procedurii, dar care are ca obiect activitatea anterioară a debitorului. În termen de 60 de zile de la data publicării în Buletinul procedurilor de insolvență [a notificării privind deschiderea procedurii, n.ns], organele de inspecție fiscală vor efectua inspecția fiscală și vor întocmi raportul de inspecție fiscală, potrivit prevederilor Codul de procedură fiscală.”* – art. 102 alin. (1) teza finală din Codul Insolvenței;
- **Testul creditorului privat** - Cauza C-73/11 P, Cazul Frokona Kosice, CJE: în evaluarea ecuației în sensul dacă lichidarea aduce o îndeplinire superioară celei dintr-o procedură de concordat, ar trebui considerată ca relevantă orice informație susceptibilă să influențeze în mod semnificativ procesul decizional al unui creditor privat *suficient de prudent și diligent*, aflat într-o situație cât mai apropiată de cea a creditorului public și care urmărește să obțină plata sumelor pe care i le datorează un *debitor cu dificultăți de plată*;

Aplicarea în practică a testului creditorului privat



dreamstime.com

Tratamentul creanței fiscale - vechea și noua concepție legislativă

- Vechea concepție:
 - a) privilegiul tezaurului statului, ca privilegiu special mobilier;
 - b) Opozabilitatea prin înscrierea la AEGRM.
- Noua concepție:
 - a) art. 2.328, art. 2.342, art. 2347 alin. (2) și (3) din Noul Cod Civil;
 - b) în concurs cu creanța beneficiind de un drept de preferință, creanța bugetară are vocația de a fi considerată garantată dacă și numai dacă aceasta din urmă a fost **înscrișă la AEGRM**;
 - c) dacă ambele creanțe au fost înscrise la AEGRM, însă creanța bugetară nu beneficiază de o **descriere suficient de clară** a bunurilor luate în garanție, este preferată creanța garantată;
 - d) dacă ambele creanțe au fost înscrise la AEGRM, bunul luat în garanție fiind suficient de clar descris în ambele cazuri, soluția este dată de regula de drept "*prior tempore, potior iure*".

Tratamentul creanței fiscale în legislația Statelor Membre

- *Sursa de analiză*: Raportul de uniformizare al legislației insolvenței la nivel european, Parlamentul European, Directoratul General pentru Politici Interne, Departamentul pentru Protecția Drepturilor Cetățenilor, întocmit de către un grup de experți ai INSOL Europe;
- legislația națională a anumitor State Membre nu acordă creditorului fiscal o ordine privilegiată de îndeostulare (Germania, Franța, Suedia);
- există legislații care acordă creditorului fiscal o cauză legală de preferință, însă numai într-un anumit quantum sau, în mod specific, pentru anumite tipuri de creanțe fiscale (Italia, Spania, Polonia, Regatul Unit).

Ghidul Legislativ UNCITRAL

- *”Core Provisions For an Effective and Efficient Insolvency Law”*;
- o mare parte a legislațiilor recente sau recent modificate în materie de insolvență au înregistrat o reducere semnificativă a numărului de priorități legale a creanțelor, reflectând astfel o schimbare la nivelul percepției publice a acestui tratament;
- *”A few States, for example, have recently removed the priority traditionally provided to tax claims”*
- *”The greater the number of creditors receiving priority treatment, the less beneficial that treatment becomes.”*

Realități și perspective

- **De ce creditorul bugetar?**
 - Ca ultim remediu, debitorii apelează la procedura insolvenței pentru a putea desfășura o activitate funcțională în condițiile instituirii măsurilor de blocaj generalizat (poprire, sechestru);
 - Regula ”*solve et repetae*”;
 - Concepția Ghidului Legislativ UNCITRAL: dacă regimul juridic în insolvență va fi unul privilegiat, de natură a conferi un regim de protecție și confort în raport de alți creditori, creditorul va avea tendința de a nu depune eforturi *adecvate* și *adaptate* pentru recuperarea creanței sale.
- **De ce creditorul garantat?**
 - Cazul creditorului garantat în privința unui activ *core business*;
 - Cazul creditorului beneficiind de o cauză de preferință în privința sumelor de bani aflate în conturile debitorului la momentul deschiderii procedurii.

În loc de concluzii....

