

O PROBLEMĂ CONTROVERSATĂ: CONTESTAȚIA ÎMPOTRIVA RAPORTULUI ASUPRA CAUZELOR ȘI ÎMPREJURĂRILOR CARE AU DUS LA APARIȚIA STĂRII DE INSOLVENȚĂ

Florin MOȚIU

Abstract

„A controversial issue: the appeal of the report on the causes and circumstances leading to insolvency”

The author analyses the controversial issue of the appeal of the report on the causes and circumstances leading to insolvency.

The analysis includes author's commentary on Law no. 85/2014 on insolvency prevention and insolvency procedures, on the main attributions of the official receiver, on relevant jurisprudence, on syndic judge's attributions, on admissibility of the appeal of the report and on causes and circumstances leading to insolvency.

Concluding, the author presents brief considerations on syndic judge's attributions in the judicial review of the official receiver's activity.

Keywords: *insolvency; official receiver; syndic judge; appeal; judicial review.*

Legea privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență nr. 85/2014 pune alături, în mod corelat și adaptat, toate reglementările ce guvernează mecanismele de prevenire a insolvenței și de insolvență adresate operatorilor economici (persoane fizice autorizate, asociații familiale, întreprinderi individuale, societăți, regii autonome, companii și societăți naționale).

Având în vedere că de la intrarea în vigoare a noii reglementări a trecut deja un an ne propunem prin demersul de față să analizăm o problemă care a generat practică judiciară neunitară în aplicarea Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței^[1], problemă care nu a fost rezolvată nici prin noua reglementare: contestația împotriva raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență.

Una dintre atribuțiile principale ale administratorului judiciar desemnat în cadrul unei proceduri de insolvență este, potrivit art. 58 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2014 [art. 20 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2006] „examinarea activității debitorului și întocmirea unui raport amănunțit asupra cauzelor și împrejurărilor

care au dus la apariția stării de insolvență, cu menționarea eventualelor indicii sau elemente preliminare privind persoanele cărora le-ar fi imputabilă și cu privire la existența premiselor angajării răspunderii acestora, în condițiile prevederilor art. 169-173, precum și asupra posibilității reale de reorganizare a activității debitorului ori a motivelor care nu permit reorganizarea și depunerea la dosarul cauzei, într-un termen stabilit de judecătorul-sindic, dar care nu va putea depăși 40 de zile de la desemnarea administratorului judiciar”^[2].

Această atribuție este esențială, având în vedere că, prin analiza activității debitorului de până la deschiderea procedurii insolvenței, se pot trage concluzii cu privire la cauzele și împrejurările care au dus la insolvență și persoanele responsabile de aceasta, potențialele acte juridice frauduloase încheiate în perioada premergătoare insolvenței, precum și asupra posibilității reorganizării sau trecerii la faliment a debitorului.

Raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență a debitorului este reglementat de art. 97 din Legea nr. 85/2014 (art. 59 din Legea nr. 85/2006)^[3], iar legea nu prevede posibilitatea contestării acestuia.

În lipsa unor norme care să reglementeze contestația la acest raport s-ar putea susține că sunt aplicabile prevederile art. 59 din Legea nr. 85/2014 (art. 21 din Legea nr. 85/2006), care reglementează raportul lunar al administratorului judiciar cuprinzând descrierea modului în care și-a îndeplinit atribuțiile^[4] și care prevede în alin. (5) că „debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditorii, precum și orice altă persoană interesată pot face contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar”.

În practică, sub imperiul Legii nr. 85/2006, creditorii nemulțumiți de conținutul și concluziile raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, raport întocmit de practicianul în insolvență desemnat pe seama debitorului aflat în procedura insolvenței în baza art. 20 alin. (1) lit. b) și art. 59 din Legea nr. 85/2006, au formulat contestații împotriva acestui raport în condițiile art. 21 din Legea nr. 85/2006.

Soluțiile din practica judiciară au fost neunitare în această chestiune, unele instanțe respingând ca inadmisibile aceste contestații, iar altele soluționând aceste contestații pe fond.

Astfel, în sensul inadmisibilității contestației, Curtea de Apel Timișoara a decis că „raportul prevăzut de art. 20 alin. (1) lit. b) și art. 59 din Legea nr. 85/2006 nu poate fi contestat de către creditorii în condițiile art. 21 din legea nr. 85/2006, întrucât art. 21 reglementează contestația împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar, iar raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă, nu cuprinde nicio măsură a practicianului în insolvență”^[5].

Într-o altă speță, Curtea de Apel Cluj a hotărât că „întrucât raportul întocmit în conformitate cu prevederile art. 59 din LPI nu evidențiază modul de îndeplinire a atribuțiilor și nu cuprinde nici o justificare a cheltuielilor efectuate în procedură, ci

evidențiază cauzele și împrejurările care au dus la apariția insolvenței debitorului, și, eventual, persoanele cărora le-ar fi imputabilă, se poate conchide că acest raport nu se subsumează celui menționat la art. 21 alin. (1) din LPI astfel că nu poate fi contestat în condițiile art. 21 alin. (3) din același act normativ, contestația astfel formulată fiind inadmisibilă”^[6].

În același sens, în altă cauză s-a reținut că „în ce privește raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la insolvența debitoare nu sunt incidente dispozițiile art. 21 din Legea nr. 85/2006, întrucât acesta nu constituie o „măsură” vizată de textul de lege menționat, ci reprezintă punctul de vedere profesional al practicianului în insolvență care l-a întocmit și nu i se poate impune acestuia includerea în raport a unor aspecte, puncte de vedere, opinii sau constatări pe care nu le însușește”^[7].

De asemenea, s-a arătat că „art. 21 din Legea nr. 85/2006 se referă la raportul lunar depus de practicianul în insolvență, în timp ce art. 59 din lege reglementează raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului și nu prevede posibilitatea formulării unei contestații”^[8].

În sens contrar, acela al admisibilității unei asemenea contestații, într-o speță a fost admis recursul unei creditoare, a fost casată hotărârea primei instanțe și, în rejudecare, a fost admisă contestația creditoarei împotriva raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitoare, dispunându-se completarea acestuia cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvență și dacă există premisele angajării răspunderii acestora, precum și analiza motivelor care nu permit reorganizarea societății^[9].

În altă cauză s-a statuat că „măsurile la care se referă art. 21 și care sunt susceptibile de a fi contestate, pot consta nu numai în acțiuni, ci se pot concretiza și în omisiunea sau inacțiunea lichidatorului sau administratorului judiciar de a releva cauzele reale care au condus la insolvența debitoare. Față de aspectele sus arătate, rezultă că împotriva raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență și prin care s-a concluzionat că nu este oportună formularea unei acțiuni în răspundere poate fi formulată contestație în temeiul art. 21 alin. (2) din Legea nr. 85/2006. A admite contrariul, ar însemna ca un astfel de raport să nu poată fi supus controlului judecătorului-sindic”^[10].

De asemenea, s-a reținut că „potrivit art. 11 alin. (1) lit. (I) din Legea nr. 85/2006, una dintre atribuțiile judecătorului-sindic este și soluționarea contestațiilor formulate la rapoartele administratorului judiciar sau ale lichidatorului. Prin urmare, judecătorul-sindic are obligația și poate soluționa contestațiile formulate la orice fel de raport, inclusiv la cel privind cauzele și împrejurările care au dus la starea de insolvență a debitoare, chiar dacă prin acel raport nu se dispune nicio măsură de administratorul judiciar”^[11].

Față de aceste aspecte și controversa existentă se impune prezentarea argumentelor pro și contra admisibilității unei asemenea contestații^[12].

Argumentele în sensul admisibilității contestației la raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență ar fi următoarele:

a. judecătorul-sindic are putere de apreciere deplină cu privire la modalitatea în care practicianul în insolvență își îndeplinește atribuțiile. Conform art. 45 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 „atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței”; judecătorul-sindic are competența așadar de a analiza și de a se pronunța cu privire la legalitatea oricărui act sau document întocmit de practicianul în insolvență în desfășurarea activității acestuia, deci și cu privire la legalitatea raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență;

b. potrivit art. 45 alin. (1) lit. m) din Legea nr. 85/2014, judecătorul-sindic soluționează contestațiile împotriva rapoartelor întocmite de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, iar legea nu face distincție între tipurile de rapoarte care pot face obiectul contestațiilor;

c. judecătorul-sindic are obligația de a soluționa contestațiile formulate la orice fel de raport, inclusiv la cel privind cauzele și împrejurările care au dus la starea de insolvență a debitoarei, chiar dacă prin acel raport nu se dispune nicio măsură de administratorul judiciar;

d. inadmisibilitatea contestării raportului privind cauzele și împrejurările care au dus la starea de insolvență a debitoarei conduce la lipsa controlului de legalitate a acestuia, părților interesate fiindu-le refuzat dreptul de acces la o instanță, prevăzut de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

e. raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență poate face obiectul unei contestații, întrucât concluziile nelegale și neadevărate ale acestui raport pot fi vătămătoare pentru participanții la procedură;

f. practicianul în insolvență ar avea posibilitatea, în situația inadmisibilității contestației, de a prezenta o situație greșită asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, fără ca o astfel de greșeală să poată fi contestată în vreun fel;

g. raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență presupune și măsuri luate de administratorul judiciar, respectiv, urmare a analizei situației economice a debitorului și a documentelor contabile, de a formula sau nu acțiune în angajarea răspunderii persoanelor ce se fac vinovate de apariția stării de insolvență sau de a formula sau nu acțiuni în anularea transferurilor patrimoniale frauduloase;

h. faptul că art. 97 din Legea nr. 85/2014 nu reglementează posibilitatea și condițiile formulării unei contestații se va interpreta în sensul producerii de efecte juridice, respectiv în sensul în care acest demers este permis în lipsa unei interdicții exprese.

Argumentele pentru inadmisibilitatea contestației la raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență ar fi următoarele:

a. raportul prevăzut de art. 59 din Legea nr. 85/2014 este diferit de raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, având conținut, finalitate și regim juridic distincte;

b. raportul prevăzut de art. 58 alin. (1) lit. b) și art. 97 din Legea nr. 85/2014 nu poate fi contestat de către creditorii în condițiile art. 59 din Legea nr. 85/2014, întrucât art. 59 reglementează contestația împotriva *măsurilor* luate de administratorul judiciar, iar raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă, nu cuprinde nicio măsură a practicianului în insolvență;

c. raportul prevăzut de art. 58 alin. (1) lit. b) și art. 97 din Legea nr. 85/2014 nu evidențiază modul de îndeplinire a atribuțiilor administratorului judiciar/lichidatorului și nu cuprinde nici o justificare a cheltuielilor efectuate în procedură, ci evidențiază cauzele și împrejurările care au dus la apariția insolvenței debitorului, și, eventual, persoanele cărora le-ar fi imputabilă;

d. raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență reprezintă punctul de vedere profesional al practicianului în insolvență care l-a întocmit și căruia nu i se poate impune includerea în raport a unor aspecte, puncte de vedere sau opinii pe care nu și le însușește;

e. conținutul celor două rapoarte este diferit:

- art. 59 din Legea nr. 85/2014 vizează rapoartele lunare întocmite de administratorul judiciar în exercitarea atribuțiilor sale, prin care acesta aduce la cunoștința participanților la procedura insolvenței și judecătorului-sindic activitatea sa și măsurile luate în exercitarea atribuțiilor prevăzute de lege în sarcina sa;

- raportul prevăzut de art. 97 din Legea nr. 85/2014 trebuie să cuprindă:

1. arătarea cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă;

2. existența premiselor angajării răspunderii persoanelor cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvență;

3. posibilitatea reală de reorganizare efectivă a activității debitorului ori motivele care nu permit reorganizarea;

f. raportul prevăzut de art. 59 din lege se depune lunar, pe când raportul prevăzut de art. 97 este unic, iar întocmirea lui și supunerea aprobării judecătorului-sindic se va face în termenul stabilit de judecătorul-sindic, dar într-un termen care nu va putea depăși 40 de zile de la desemnarea administratorului judiciar;

g. art. 59 din Legea nr. 85/2014 vizează rapoartele lunare întocmite de administratorul judiciar în exercitarea atribuțiilor sale, care cuprind activitatea sa și măsurile luate în perioada de după deschiderea procedurii insolvenței. Art. 97 din Legea nr. 85/2014 vizează cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de

insolvență, deci analiza se referă la perioada anterioară deschiderii procedurii insolvenței;

h. În privința modalității de informare cu privire la cele două rapoarte sunt instituite reglementări diferite: în timp ce raportul lunar prevăzut de art. 59 din Legea nr. 85/2014 se depune la dosarul cauzei și un extras se publică în Buletinul procedurilor de insolvență, raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență se depune la grefa tribunalului și la registrul comerțului sau, după caz, la registrul în care este înmatriculat debitorul, și se comunică debitorului, creditorii putând consulta pe cheltuiala lor raportul și la sediul administratorului judiciar;

i. Conform art. 59 alin. (5) și (6) din Legea nr. 85/2014 măsurile luate de administratorul judiciar pot fi contestate de debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditorii, precum și orice altă persoană interesată, iar contestația trebuie să fie înregistrată în termen de 7 zile de la data publicării în Buletinul procedurilor de insolvență, pe când art. 97 din Legea nr. 85/2014 nu prevede posibilitatea contestării raportului și un termen în care s-ar putea contesta;

j. nereglementarea unei căi de atac cu privire la raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență nu înseamnă că este permisă contestația la raport, neaplicându-se prin analogie normele prevăzute de art. 59 din Legea nr. 85/2006;

k. dacă ar fi permisă contestația la acest raport ar trebui să fie prevăzute în mod expres persoanele care ar putea formula contestație, termenul în care ar putea fi introdusă, precum și procedura de judecată a acesteia.

În ceea ce ne privește suntem de acord cu opinia că raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, prevăzut de art. 59 alin. (1) lit. b) și art. 97 din Legea nr. 85/2014, nu poate fi contestat de către creditorii în condițiile art. 59 din Legea nr. 85/2014, pentru argumentele arătate mai sus.

Aceasta nu înseamnă însă că raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență nu este supus controlului judiciar din partea judecătorului-sindic.

Data fiind importanța acestui raport, legiuitorul a prevăzut efectuarea unor formalități de publicitate și comunicare ale acestuia, tocmai pentru ca orice persoană interesată să poată să ia cunoștință despre conținutul lui și, în cazul în care există obiecții, acestea să poată fi formulate până la momentul aprobării acestuia de judecătorul-sindic.

Astfel, art. 97 din Legea nr. 85/2014 în alin. (6), prevede că „administratorul judiciar va asigura posibilitatea consultării raportului prevăzut la alin. (1) la sediul său, pe cheltuiala solicitantului. O copie de pe raport va fi depusă la grefa tribunalului și la registrul comerțului sau, după caz, la registrul în care este înregistrat debitorul și va fi comunicată debitorului”.

Dispozițiile art. 59 alin. (1) lit. b) și art. 97 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 prevăd obligativitatea din partea administratorului judiciar de a întocmi și a **supune** judecătorului-sindic raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență, aceasta însemnând că judecătorul-sindic trebuie să se pronunțe asupra acestuia sub aspectul legalității.

Aceste prevederi legale se coroborează cu prevederile art. 45 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, potrivit cărora „atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței”.

Aceasta înseamnă că judecătorul-sindic nu are, așa cum din păcate se întâmplă deseori în practică, doar un rol pasiv, de a constata că raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență a fost întocmit și depus la dosarul cauzei, ci dimpotrivă un rol activ, de a verifica dacă acest raport conține toate elementele prevăzute de lege și este întocmit în conformitate cu prevederile legale.

În consecință, judecătorul-sindic, în exercitarea controlului judiciar asupra activității administratorului judiciar, are obligația de a pune în discuția părților interesate raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență și, în cazul în care din punct de vedere al legalității, acesta nu este întocmit corespunzător sau este incomplet, va dispune refacerea sau completarea acestuia.

[1] Potrivit art. 343 din Legea nr. 85/2014 „procesele începute înainte de intrarea în vigoare a prezentei legi rămân supuse legii aplicabile anterior acestei date”, deci Legea nr. 85/2006 este aplicabilă și în prezent pentru procedurile începute înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 85/2014.

[2] Aceeași atribuție este prevăzută în sarcina lichidatorului judiciar prin prevederile art. 64 lit. a) din Legea nr. 85/2014

[3] Potrivit art. 97 alin. (1) din lege „Administratorul judiciar/Lichidatorul judiciar, în cazul procedurii simplificate, va întocmi și va supune judecătorului-sindic, în termenul stabilit de judecătorul-sindic, dar care nu va putea depăși 40 de zile de la data desemnării, un raport asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă. La cererea motivată a administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, în cazuri de o complexitate ridicată, termenul poate fi prelungit de către judecătorul-sindic cu o perioadă de maximum 40 de zile”.

[4] Conform art. 59, „Administratorul judiciar va depune lunar un raport cuprinzând descrierea modului în care și-a îndeplinit atribuțiile, justificarea cheltuielilor efectuate cu administrarea procedurii sau a altor cheltuieli efectuate din fondurile existente în averea debitorului, precum și, dacă este cazul, stadiul efectuării inventarierii. În raport se va menționa și onorariul încasat al administratorului judiciar, cu precizarea modalității de calcul al acestuia”.

-
- [5] Decizia civilă nr. 623/25.06.2015 a Curții de Apel Timișoara, secția a II-a civilă.
- [6] Decizia civilă nr. 79/03.03.2014 a Curții de Apel Cluj.
- [7] Decizia civilă nr. 479/10.06.2008 a Curții de Apel Timișoara, secția comercială.
- [8] Sentința comercială nr. 4690/22.06.2010 a Tribunalului București.
- [9] Decizia civilă nr. 916/2011 a Curții de Apel Galați.
- [10] Decizia nr. 2349/06.10.2009 a Curții de Apel Cluj.
- [11] Sentința civilă nr. 789/02.04.2012 a Tribunalului Brașov.
- [12] Argumentele sunt prezentate prin prisma prevederilor Legii nr. 85/2014, ele fiind însă valabile și pentru cauzele instrumentate în baza Legii nr. 85/2006.