

Creanțele garantate vs Creanțele negarantate Cine câștigă, cine pierde?...

Av. Simona Maria MILOȘ

Președinte INPPI

Av. Andreea DELI

Membru în Consiliul Științific al INPPI

Chestiuni preliminare

- **Principiul concursualismului și caracterului egalitar al procedurii insolvenței – presupune asigurarea aceluiași tratament în cadrul fiecărei categorii de creanțe;**
- **Principiile codului insolvenței în privința garanțiilor:**
 - **art. 4 pct. 4 – tratament echitabil – rang egal;**
 - **art. 4 pct. 6 – recunoaștere drepturi existente și respectare ordine de prioritate – reguli clar determinate și uniform aplicabile;**
 - **art. 4 pct. 8 – asigurarea regimului de protecție a finanțărilor acordate;**
 - **art. 4 pct. 9 – fundamentarea votului pe plan – cu respectarea tratamentului echitabil între creditorii de același rang.**

Chestiuni conceptuale

- **Definiția creanțelor garantate în Legea nr.85/2006;**
- **Definiția creanțelor garantate din proiectul Codului insolvenței ;**

Art. 3 pct. 15 din Codul Insolvenței: ”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.”

Consecințele aplicării N.C.Civ

- Extinderea sferei creanțelor garantate:
 - Promitentul – achizitor - art. 2386 alin. 1 pct. 2 N.C.Civ.;
 - Creanța deținătorului dreptului de retenție – art. 2339 N.C.Civ.

Remediile Codului Insolvenței în materia creanțelor cu 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;

Remediile Codului insolvenței continuare

- **Art. 87 alin. (4): reglementarea superpriorității finanțărilor în procedura de observație și modul de afectare al celorlalte garanții;**

Superprioritate la distribuire în următoarele condiții:

- (i) finanțările se acordă numai cu acordul comitetului creditorilor și vor fi garantate cu bunuri sau drepturi care nu formează obiectul unor cauze de preferință, fiind libere de sarcini;
- (ii) în lipsa unor bunuri libere de sarcini, finanțările vor fi garantate prin garanții deja constituite, cu acordul creditorilor garanți preexistenți;
- (iii) în lipsa unor bunuri libere de sarcini sau a acordului creditorilor garanți preexistenți, finanțările vor fi garantate prin suportarea, de către toți creditorii *pro rata*, a distribuțiilor ce li se cuvin, raportat la totalitatea garanțiilor;
- (iv) în cazul în care finanțarea debitorului este efectuată de către acționari/asociați, aceștia nu vor veni în concurs cu creditorii anteriori și deci nu vor avea prioritate la distribuire din bunurile grevate de sarcini în favoarea altor creditori, ci vor avea o creanță curentă și nu una garantată.

Remediile Codului insolvenței- *continuare*

- **Art. 118 alin. (1): renașterea garanției prin revocarea unui transfer anterior;**
- **Art. 140 alin. (1): reversia hair-cut în cazul eșuării planului de reorganizare;**

Regimul creanțelor bugetare în Codul Insolvenței

- **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”;*
- **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 Frukona Kosice, CJE: în evaluarea ecuației în sensul dacă lichidarea aduce o îndeostulare 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*;

Executarea silită a creanțelor curente - măsura poate crea conflicte între:

- creditorii curenți cu titlu executoriu/cei fără astfel de titlu;
- creditorii anteriori și cei curenți;
- creditorii curenți și creditorii garantati;
- creditorii curenți - furnizori de utilități/ceilalți creditori curenți;
- creditorii care acordă finanțare în procedură/ceilalți creditori curenți;
- practicianul în insolvență/executorul judecătoresc/fiscal.

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).

În loc de concluzii: 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.”*