

PHOENIX 79-80

REVISTA DE INSOLVENȚĂ
IANUARIE-IUNIE 2022

EDITORIAL

- 3 Cuvântul Președintelui

RUBRICA PRACTICIANULUI

- 5 Cristina Ienciu-Dragoș, Alina Popa
Onorariul practicianului în insolvență – aspecte controversate și clarificări. Ce înseamnă onorariul practicianului din distribuiri?

RUBRICA MAGISTRATULUI

- 9 Claudia Antoanela Susanu
Tabelul definitiv al creanțelor asupra averii debitorului. Contestația specială împotriva tabelului definitiv al creanțelor. Delimitări teoretice și reperi jurisprudențiale
- 18 Mariana Moncea
Confirmarea planului de reorganizare a debitoarei în cazul imposibilității adoptării unei hotărâri a adunării creditorilor
- 22 Marcela Comșa
Derularea planului de reorganizare – modificarea acestuia prin prelungire. Studiu de caz
- 29 Anca Buta
Aspecte practice privind înlocuirea practicianului în insolvență
- 40 Mihaela Sărăcuț
Din nou despre atribuțiile judecătorului-sindic în procedura insolvenței – art. 45 alin. (1) lit. o) din Legea nr. 85/2014

PHOENIX 79-80REVISTA DE INSOLVENȚĂ
IANUARIE-IUNIE 2022

RUBRICA ANALISTULUI

- 45 Luiza Cristina Gavrilescu
Competența judecătorului-sindic de a se pronunța asupra viabilității planului de reorganizare în vederea confirmării
- 49 Luiza Cristina Gavrilescu
Determinarea autorității competente să dispună trecerea debitorului la faliment, ca urmare a desființării sentinței judecătorului-sindic de confirmare a unui plan de reorganizare
- 55 Luiza Cristina Gavrilescu
Incidența răspunderii administratorului unei societăți din cadrul unui grup pentru intrarea în insolvență, ca urmare a încălcării obligației sale de loialitate

ONORARIUL PRACTICIANULUI ÎN INSOLVENȚĂ – ASPECTE CONTROVERSATE ȘI CLARIFICĂRI. CE ÎNSEAMNĂ ONORARIUL PRACTICIANULUI DIN DISTRIBUIRI?**ON THE FEE OF THE INSOLVENCY PRACTITIONER – CONTROVERSY AND CLARIFICATIONS. INTERPRETATIONS OF DISTRIBUTION IN TERMS OF PRACTITIONER FEES**

ABSTRACT



CRISTINA IENCIU-DRAGOȘ
Lector INPPI
Practician în insolvență



Avocat
ALINA POPA
Lector INPPI
Practician în insolvență

The insolvency practitioner's fee as percentage from the distribution of the available amounts to creditors raised lot of controversies, considering various interpretations of *distribution*. In one interpretation, *distribution* means *amounts paid to creditors included in the creditors table*. In a different interpretation, *distribution* means *amounts paid to creditors with current claims or with claims before the proceeding was opened*. Considering the judicial practice of syndic judges, we aim to clarify the meaning of *distribution* in the context of insolvency practitioner fees.

In addition, we would address several practical aspects regarding the VAT terms of practitioner fees, who covers the fee when the proceeding is canceled on appeal, who covers the fee within new proceedings.

KEYWORDS: insolvency practitioner fee • fees from distribution

A. Ce spun practicienii

Interpelând mai mulți practicieni în insolvență (*practicieni/practicienii*) cu privire la întrebările de mai jos, am obținut următoarele răspunsuri:

1. Cum se calculează X% din distribuiri – la sumele distribuite pe tabel, pe plăți curente?

40% respondenți – la sumele distribuite din tabel + plăți curente;

20% respondenți – nu au avut cazuri de aprobare a onorariului în acest mod (eventual, aprobare din valorificări, încasări în contul debitoare);

40% respondenți – la sumele distribuite din tabel.

2. Se aplică onorariul la TVA aferentă distribuirii?

a) 80% – nu;

20% – fără răspuns.

B. Scurte considerații despre onorariul practicianului

În procedura insolvenței, onorariul practicianului în insolvență se stabilește provizoriu de judecătorul-sindic, la deschiderea procedurii de insolvență, așa cum rezultă din prevederile exprese ale art. 45 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014 (*Legea*). De asemenea, dacă debitoarea trece din perioada de observație sau reorganizare la faliment, atunci, la deschiderea procedurii de faliment, judecătorul-sindic stabilește, de asemenea, onorariul provizoriu al lichidatorului.

De regulă, onorariul provizoriu se stabilește în cuantum fix și se încasează o singură dată – nefiind stabilit cu recurență de către judecătorul-sindic. În stabilirea cuantumului acestuia, judecătorul-sindic va ține seama de criteriile prevăzute la art. 38 alin. (1) din O.U.G. nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență (*O.U.G. nr. 86/2006*).

De asemenea, în practica judiciară curentă¹, instanța a desemnat practicianul în insolvență și i-a stabilit și onorariul în raport și de alte criterii, cum ar fi:

- experiența relevantă în piața de insolvență;
- experiența relevantă în domeniul de activitate al debitoarei.

Onorariul definitiv se stabilește de adunarea creditorilor, de regulă, într-o formulă de onorariu fix – o sumă fixă, lunară – și onorariu variabil – un procent ce se raportează la diverse activități ale procedurii (cum ar fi valorificări de active, recuperări de creanțe, distribuire, dare în plată etc.).

Onorariul practicianului se suportă din averea debitoarei. În cazul în care nu există suficiente lichidități pentru acoperirea onorariului, acesta urmează a se recupera din Fondul de lichidare și în cuantumul stabilit, în raport de prevederile O.U.G. nr. 86/2006.

În cazul în care oferta financiară avansată de practicianul în insolvență nu este acceptată de creditorii sau dacă creditorii și practicianul nu ajung la un rezultat comun în urma unor negocieri purtate asupra onorariului, atunci practicianul în insolvență se poate retrage din poziția de administrator judiciar/lichidator judiciar al respectivei proceduri.

Această posibilitate este prevăzută la art. 57 alin. (14) din Lege, în urma parcurgerii următorilor pași:

- Adunarea creditorilor confirmă practicianul, dar nu îi acordă un onorariu acceptat de practician;
- Practicianul convoacă o nouă adunare a creditorilor, în termen de maximum 30 de zile de la precedentă, pentru a negocia onorariul său;
- Dacă nici noua ofertă nu este acceptată de practician/de creditorii, practicianul va putea declara că se retrage. Subliniem că această posibilitate este un drept acordat de legiuitor practicianului, iar nu o obligație. Astfel, dacă acesta consideră potrivit, poate reconvoacă o nouă adunare și poate continua negocierile cu creditorii. Important de subliniat este doar că posibilitatea de retragere se naște abia după cea de-a doua adunare a creditorilor în cadrul căreia nu s-a ajuns la un rezultat satisfăcător în privința onorariului, iar nu mai devreme de aceasta;

- În cazul în care practicianul declară că se retrage, are obligația de a convoaca o nouă adunare a creditorilor în termen de maximum 30 de zile de la precedentă, în cadrul căreia creditorii vor trebui să voteze un nou practician și să îi stabilească onorariul;

- Dacă în această ultimă adunare nu se desemnează un nou practician, atunci președintele comitetului creditorilor sau, în lipsă, un creditor desemnat de adunarea creditorilor va solicita judecătorului-sindic desemnarea unui practician provizoriu, într-un termen maximum de 5 zile de la această ultimă adunare. Subliniem că, în acest caz, legiuitorul a instituit o obligație pentru creditor în a formula cererea. Deși legea nu impune nicio sancțiune, considerăm că neintroducerea unei astfel de cereri poate conduce la obligarea creditorului la acoperirea unor eventuale prejudicii suferite de practician pentru desconsiderarea opțiunii sale de retragere și menținerea, forțată, într-o procedură fără onorariul agreed.

C. Poate judecătorul-sindic să cenzureze onorariul stabilit prin hotărârea adunării creditorilor/decizia creditorului majoritar?

Întrebarea care se ridică, în această situație, este dacă chestiunea onorariului stabilit de creditorii este de legalitate sau de oportunitate.

Răspunsul este: depinde.

✓ dacă se critică aspecte de nelegalitate (fraudă), atunci este o chestiune de legalitate – dar, în mod evident, judecătorul-sindic va verifica modalitatea în care a fost stabilit un onorariu considerat fraudulos; considerăm însă că, și în acest caz, judecătorul-sindic nu va putea cenzura cuantumul onorariului, ci această sarcină va reveni tot adunării creditorilor;

✓ dacă se critică cuantumul acestuia – considerăm că este o chestiune de oportunitate ce nu poate face obiectul controlului de legalitate de către judecătorul-sindic².

D. Înțelesul noțiunii de „x% din distribuire”

Speță: Printr-o hotărâre a creditorului majoritar se desemnează lichidatorul judiciar și i se stabilește acestuia un onorariu de „x% din distribuire”. Creditorul contestă, ulterior, distribuirea onorariului către lichidator, motivat de faptul că sensul noțiunii de *distribuire* vizează doar plata creanțelor înscrise în tabelul creanțelor.

Lichidatorul a invocat, susținând că *distribuire* acoperă atât plata unor creanțe anterioare deschiderii procedurii, cât și creanțe curente, argumente chiar din textul Legii nr. 85/2014, observând, în urma analizei acestuia, că legiuitorul nu a avut în vedere o distincție între noțiunea de „plăți” pentru acoperirea creanțelor curente și cea de „distribuire” pentru noțiunea de acoperire a creanțelor anterioare deschiderii procedurii, din această perspectivă fiind relevante următoarele prevederi:

➤ art. 159 alin. (1) arată că prin actul distribuirii sunt stinse și creanțe curente (inclusiv cheltuielile de procedură): „Fondurile obținute din vânzarea bunurilor și drepturilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de cauze de preferință, vor fi distribuite în următoarea ordine: 1. taxe, timbre și orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea acestor bunuri, precum și cheltuielile avansate de creditor în cadrul procedurii de executare silită, creanțele furnizorilor de utilități născute ulterior deschiderii procedurii, în condițiile art. 77, remunerațiile datorate la data distribuirii persoanelor angajate în interesul comun al tuturor creditorilor,



Onorariul practicianului se suportă din averea debitoarei

în condițiile art. 57 alin. (2), art. 61 și 63, care se vor suporta pro rata, în raport cu valoarea tuturor bunurilor din averea debitorului (...).”

➤ art. 176 arată că și creanțele curente vor fi acoperite prin distribuirile efectuate: „Dacă creanțele au fost complet acoperite prin distribuirile făcute, judecătorul-sindic va pronunța o sentință de închidere a procedurii falimentului și de radiere a debitorului din registrul în care este înmatriculat (...).”

➤ texte care prevăd stingerea creanțelor anterioare și prin actul plății, iar nu doar prin distribuție:

✓ art. 5 pct. 53, care reține că „programul de plată a creanțelor este graficul de achitare a acestora menționat în planul de reorganizare (...).”;

✓ art. 78 alin. (2) lit. a) prevede „efectuarea de plăți periodice în favoarea creditorului pentru acoperirea diminuării valorii obiectului garanției ori a valorii părții garantate dintr-o creanță cu rang inferior”;

✓ art. 123 alin. (9): „Într-un contract prevăzând plăți periodice din partea debitorului, menținerea contractului nu îl va obliga pe administratorul judiciar/lichidatorul judiciar să facă plăți restante pentru perioadele anterioare deschiderii procedurii. Pentru astfel de plăți poate fi formulată cerere de admitere a creanței împotriva debitorului”;

✓ Art. 140 alin. (7): „Plata va putea fi făcută trimestrial pe bază de acte legale”, după ce la alin. (3) se menționează că aceleași sume vor fi distribuite pro rata („vor fi prevăzute a se distribui pro rata pentru fiecare creanță prevăzută a se achita în timpul reorganizării”);

✓ art. 161: „Creanțele se plătesc, în cazul falimentului, în următoarea ordine (...)” – aceste dispoziții reglementează ordinea de distribuție în caz de faliment; se observă că, în acest caz, legiuitorul a utilizat noțiunea de plată cu referire inclusiv la creanțe născute anterior deschiderii procedurii și înscrise în tabele de creanță.

Dihotomia „distribuiți/plăți” conduce la ideea că atât creanțele curente, cât și cele anterioare se pot stinge prin distribuire. **Așadar, distribuția nu este un apanaj al creanțelor anterioare, iar, aparent, legiuitorul a folosit o exprimare alternativă.**

În realitate, noțiunea de distribuție presupune alocarea, repartizarea de resurse, neavând relevanță natura creanțelor stinse prin această operațiune. Astfel, este irelevantă natura creanțelor stinse prin distribuție, cât timp distribuția înseamnă doar actul de repartizare a fondurilor obținute, indiferent de natura creanțelor stinse.

Sușinerile anterioare sunt confirmate de o decizie recentă a Curții de Apel București, Decizia nr. 555/A/04.04.2022, prin care se reține: „Curtea găsește fondate argumentele în sensul că Legea nr. 85/2014 folosește termenul «distribuire» atât în ceea ce privește creanțele anterioare deschiderii procedurii, cât și în ceea ce privește creanțele curente, așa încât susținerea apelantei în sensul că onorariul lichidatorului judiciar se calculează doar prin raportare la primele este nefundată [...]. Așadar, în raport de dispozițiile art. 38 din O.U.G. nr. 86/2006, Curtea reține că onorariul lichidatorului judiciar se calculează în raport de toate sumele încasate de debitor, nu doar de cele încasate de creditorii ai căror creanțe au fost înscrise în tabel.”

În același sens au reținut și Curtea de Apel Cluj, prin Decizia nr. 180/11.06.2020, și Curtea de Apel Pitești, prin Decizia nr. 275/18.05.2021.

Astfel, Curtea de Apel Cluj constată că, conform hotărârii adunării creditorilor, consemnată în procesul-verbal al adunării creditorilor din data de 27.11.2015, a fost aprobat pentru lichidatorul judiciar un onorariu de succes în cuantum de 5% din sumele distribuite creditorilor, ca urmare a valorificării bunurilor debitoarei.

Curtea nu găsește suficiente argumente pentru a combate cele susținute de tribunal și de lichidator, în sensul că, nefiind menționat în mod expres că procentul ar fi aplicabil doar sumelor distribuite creditorilor înregistrați în tabelul creditorilor sau creditorilor garantați, **acesta se va aplica sumelor distribuite tuturor creditorilor, adică creditorilor având împotriva averii debitorului atât creanțe curente, cât și celor înscrise în tabelul creditorilor, care participă la distribuție.**

Un argument legal în acest sens este dat de textul art. 121 LI, articol care este situat în secțiunea a 7-a, cap. 3 al legii, intitulat „Distribuția sumelor realizate în urma lichidării” și care stipulează că: „Fondurile obținute din vânzarea bunurilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de ipotecă, gajuri sau alte garanții reale mobiliare ori drepturi de retenție de orice fel, vor fi distribuite în următoarea ordine: (...)” **Așadar, în accepțiunea legiuitorului, se efectuează o distribuție chiar și atunci când se plătesc sume în baza prevederilor art. 121 alin. (1) pct. 1 LI și, ca atare, este vorba despre sume distribuite, conform deciziei creditorilor din prezenta procedură.**

Curtea de Apel Pitești, în Decizia nr. 275/18.05.2021, reține, de asemenea, că: „În ceea ce privește sumele calculate de lichidator în perioada falimentului, într-adevăr, conform art. 102 alin. (6) teza a doua din Legea insolvenței, prevede că plata creanțelor curente în timpul falimentului se va face conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală, însă plata efectivă a acestor drepturi se realizează în mod exclusiv în ordinea prevăzută la art. 161 din Lege, care se aplică tuturor creanțelor nebeneficiare ale unor cauze de preferință, neexistând posibilitatea efectuării de plăți în afara acestei ordini legale (...). Mai mult, chiar dacă ar fi primită critica, că vremea distribuția sumelor rezultate în urma lichidării bunurilor societății debitoare nu se poate realiza decât în ordinea prevăzută de art. 161 din Lege, ar fi lipsită de orice vătămare înscrierea eronată în tabel a creanței apelantei.”

Practica amintită nu este nouă, Curtea de Apel Cluj statuând în același sens chiar și cu privire la interpretarea dispozițiilor Legii nr. 85/2006, așa cum rezultă din Decizia nr. 8881/31.10.2014: „Dispozițiile art. 123 stabilesc ca taxele, timbrele sau orice alte cheltuieli necesare pentru conservarea și administrarea bunurilor din averea debitorului, precum și plata remunerațiilor persoanelor angajate în condițiile art. 10, art. 19 alin. (2), art. 23, 24 și ale art. 98 alin. (3), sub rezerva celor prevăzute la art. 102 alin. (4), intră în procesul de distribuție cu prioritate.

Întrucât hotărârea masei credale nu stabilește în mod expres că în baza de calcul la care se aplică procentul stabilit cu titlu de onorariu de succes trebuie să intre doar sumele distribuite în



Așadar, distribuția nu este un apanaj al creanțelor anterioare, iar, aparent, legiuitorul a folosit o exprimare alternativă

urma valorificării activelor libere de sarcini, în mod corect a statuat judecătorul-sindic că onorariul de succes a fost corect cuantificat, prin raportare la toate distribuțiile efectuate cu titlu de cheltuieli de procedură, incluzând și sumele distribuite cu titlu de cheltuieli aferente operațiunilor de conservare și administrare a bunurilor din averea debitoarei.

Dreptul recurenței de a pretinde intimitatei onorariul de succes prin raportare la toate sumele distribuite în procedură a fost generat de voința masei credale al cărei conținut este clar, nefiind susceptibil de interpretare.”

E. Plata sumelor datorate cu titlu de onorariu practicianului din fondurile obținute ca urmare a valorificării activelor grevate de drepturi de preferință

Conform art. 159 alin. (1) din Lege, „(...) remunerațiile datorate la data distribuirii persoanelor angajate în interesul comun al tuturor creditorilor, în condițiile art. 57 alin. (2), art. 61 și art. 63, se vor suporta *pro rata*, în raport cu valoarea tuturor bunurilor din averea debitorului”.

Din reglementarea specială rezultă că dacă în averea debitorului se află și bunuri grevate de sarcini, și bunuri libere de sarcini, atunci onorariul procedurii se suportă pro rata raportat la toate aceste bunuri.

Considerăm că este vorba despre onorariile fixe ale procedurii, și nu despre onorariul variabil, care este stabilit în raport de valoarea rezultată din valorificarea activelor respective. În acest din urmă caz, onorariul variabil va fi suportat de creditorii ale căror active se valorifică – creditorii titulari ai unor drepturi de preferință sau creditorii chirografari.

F. Comportă TVA?

Există situații în care judecătorul-sindic nu precizează în încheierea de deschidere a procedurii sau nu se reține în hotărârea adunării creditorilor/decizia creditorului majoritar dacă onorariul stabilit comportă TVA sau nu.

Note

¹ Trib. Mun. București, s. a VII-a civ., sent. civ. nr. 507/10.02.2022, publicată în BPI nr. 2523/10.02.2022.

Considerăm că acest aspect a fost clarificat prin **Hotărârea Curții Europene de Justiție din 7 noiembrie 2013**, în sensul în care TVA este, prin natura sa, o taxă pe consum, care trebuie suportată de consumatorul final și care, în consecință, nu poate fi în sarcina furnizorului.

Astfel, dacă practicianul este plătitor de TVA, atunci, la onorariul stabilit de judecătorul-sindic sau de creditorii, va adăuga și TVA. În caz contrar, onorariul nu va comporta TVA.



Din reglementarea specială rezultă că dacă în averea debitorului se află și bunuri grevate de sarcini, și bunuri libere de sarcini, atunci onorariul procedurii se suportă pro rata raportat la toate aceste bunuri

G. Cine suportă cheltuielile aferente onorariului practicianului în insolvență dacă, în apel, se casează hotărârea de deschidere a procedurii?

Răspunsul la această întrebare se regăsește în art. 57 alin. (13) din Lege: „În cazul desființării pentru orice motive a hotărârii de deschidere a procedurii, instanța care va desființa hotărârea va decide asupra onorariului practicianului, aplicându-se corespunzător alin. (2), iar plata acestui onorariu și a cheltuielilor de procedură va fi suportată de pârât sau de reclamant, potrivit reglementărilor privitoare la cheltuielile de judecată din Codul de procedură civilă.”

În consecință, tratamentul aplicabil în această situație este similar cu cel al cheltuielilor de judecată – onorariul și cheltuielile procedurii trebuie cerute expres de practician, iar instanța de apel trebuie să dispună cu privire la acestea³.

H. Onorariul practicianului în noile proceduri de prevenire a insolvenței

În conformitate cu proiectul de lege privind implementarea Directivei (UE) 2019/1023 privind cadrele de restructurare preventivă, aflat la data redactării prezentului articol la Camera Deputaților – cameră decizională, în procedurile de restructurare – noua procedură a acordului de restructurare și procedura concordatului preventiv – onorariul se stabilește împreună cu compania care dorește să se restructureze și urmează a fi suportat din averea acesteia, în cuantumul și la termenele stabilite de comun acord.

² <http://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2021/03/repertoriu-litigii-cu-pro-fesionisti-si-insolventa.pdf>, pct. 64, p. 205, accesat la data de 18.05.2022.

³ <http://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2021/03/repertoriu-litigii-cu-pro-fesionisti-si-insolventa.pdf>, pct. 30, p. 173, accesat la data de 18.05.2022.