

ELENA ALINA OPREA

DREPTUL COMERTULUI
INTERNATİONAL

Editura
Hamangiu
2023

CAPITOLUL AL VI-LEA.

INSOLVENȚA TRANSFRONTALIERĂ

1. Asigurarea pieței interne și a spațiului de libertate, securitate și justiție pe teritoriul Uniunii Europene este indiscutabil legată și de dreptul insolvenței transfrontaliere, ceea ce a determinat rapid intervenția legiuitorului european. Obiectivele în domeniu privesc, bineînțeles, previzibilitatea pentru operatorii care acționează transfrontalier, certitudinea juridică și eficiența procedurilor. Acestea sunt asigurate nu atât prin armonizarea regulilor substanțiale în materie de insolvență (deși nici acestea nu lipsesc), cât prin norme clare de competență jurisdicțională și cu privire la legea aplicabilă, respectiv prin norme legate de circulația hotărârilor judecătorești.

2. Două regulamente cu o importanță indeniabilă s-au succedat în timp în materie: Regulamentul (CE) nr. 1346/2000 al Consiliului din 29 mai 2000 privind procedurile de insolvență (intrat în vigoare la 31 mai 2002) și Regulamentul (UE) 2015/848 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 mai 2015 privind procedurile de insolvență (aplicabil de la 26 iunie 2017), care realizează o reformă a celui dintâi^[1].

Secțiunea 1. Aspecte generale

3. Geneza Regulamentului nr. 1346/2000 este legată de adoptarea Tratatului de la Amsterdam, ce a realizat o comunitarizare parțială a pilonului „Cooperare în domeniile justiției și afacerilor interne” din Tratatul de instituire a Comunității Europene, prin consacrarea unui text (art. 65 TCE) folosit ca bază juridică de autoritățile europene pentru a legifera în domeniul dreptului internațional privat: acest lucru a permis transformarea în regulament a Convenției din 23 noiembrie 1995 privitoare la insolvența transfrontalieră^[2], negociată de statele membre ale Uniunii Europene, dar neintrată în vigoare^[3].

4. Ca și Convenția, Regulamentul nr. 1346/2000 a fost o operă de compromis, inspirată de eșecurile din trecut în materie și promovând soluții hibride, precum

^[1] Regulamentul nr. 1346/2000 prevedea în art. 46 efectuarea unor rapoarte periodice cu privire la punerea lui în aplicare. Odată cu acestea a fost inițiat și un proces de revizuire și de reformare a sa, finalizat odată cu adoptarea și intrarea în vigoare a Regulamentului 2015/848.

^[2] Convenția, semnată la 23 noiembrie 1995, trebuia ratificată în 6 luni de la semnare de către cele 15 state membre ale Uniunii în momentul respectiv; la 24 mai 1996, pe fondul unei animozități legate de situația Gibraltarului, respectiv de criza encefalopatiei spongiforme bovine, Marea Britanie nu a semnat-o, astfel că intrarea ei în vigoare nu s-a putut produce.

^[3] Convenția de la Bruxelles din 1968 [transformată în Regulamentul (CE) nr. 44/2001 al Consiliului din 22 decembrie 2000 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială (J.O. L 12 din 16 ianuarie 2001), devenit ulterior Regulamentul nr. 1215/2012], excludea insolvența din sfera sa de aplicare.

combinarea principiului unității și universalității procedurii (perspectiva modernă)^[1] cu principiul teritorialității și pluralității procedurilor^[2] (perspectiva tradițional consacrată de legislațiile statale). Deși a funcționat relativ bine, el s-a dovedit destul de repede insuficient, pe de o parte, în raport cu evoluțiile legislațiilor din statele membre în materie de insolvență și, pe de alta, în raport cu diversele aspecte clarificate sau cu problemele subliniate de jurisprudența Curții de Justiție; de aceea, a fost înlocuit cu Regulamentul 2015/848^[3].

5. Regulamentul nr. 1346/2000 s-a aplicat procedurilor de insolvență deschise după intrarea sa în vigoare – 31 mai 2002 –, actele debitorului continuând să fie guvernate de legea aplicabilă acestora în momentul realizării lor. El a fost abrogat în iunie 2015, dar a continuat să se aplice procedurilor de insolvență deschise înainte de 26 iunie 2017. Pentru procedurile deschise după 26 iunie 2017, Regulamentul 2015/848 este aplicabil; totuși, conform art. 84(1) final, actele îndeplinite de un debitor înainte de data menționată continuă să fie reglementate de legea aplicabilă acestora la data la care au fost îndeplinite.

6. Din perspectivă practică, importanța reglementării europene este deosebită^[4]. Regulamentul privind insolvența transfrontalieră (în continuare, cu titlu de principiu, va fi analizat Regulamentul 2015/848) își propune să ofere răspuns la trei întrebări clasice de drept internațional privat: instanța competentă, legea aplicabilă, respectiv recunoașterea procedurilor de insolvență, gestionând problemele rezultate din diversitatea legislațiilor naționale în materie^[5]. El are la bază principiul încrederii reciproce între statele membre, iar regulile reținute sunt rezultatul unui compromis în fața imposibilității găsirii unor soluții care să satisfacă acceptabil diversele interese publice sau private în prezentă.

7. **Baza juridică.** Considerentul (3) din preambul menționează că instituțiile europene consideră adoptarea unor reguli comune în materie de insolvență transna-

[1] Principiul universalității impune ca un debitor insolvent (persoană fizică sau juridică) să fie supus unei singure proceduri de insolvență, care ar include toate bunurile și datoriile lui (indiferent de localizarea lor concretă) și căreia i-ar fi aplicabilă o lege unică, deciziile pronunțate în statul de deschidere fiind recunoscute și producând efecte și pe teritoriul altor state decât acela de deschidere (procedură unică, cu efecte universale).

[2] Principiul teritorialității presupune deschiderea unor proceduri multiple, diferite, în fiecare dintre statele în care debitorul insolvent dispune de bunuri; fiecare dintre aceste proceduri este guvernată de legea din statul unde a fost deschisă, iar efectele ei sunt limitate teritorial (proceduri multiple, fiecare producând efecte locale).

[3] Cu privire la acesta, a se vedea M. BRINKMANN (ed.), *European Insolvency Regulation*, C.H. Beck, München, Hart Publishing, Oxford, Nomos, Baden-Baden, 2019; G. CUNIBERTI, P. NABET, M. RAIMON, *Droit européen de l'insolvabilité*, L.G.D.J., Paris, 2017; R. BORK, K. VAN ZWIETEN (eds.), *Commentary on the European Insolvency Regulation*, Oxford University Press, 2022; în plan intern, a se vedea A. OPREA, *Reforma regimului european al insolvenței transfrontaliere: Regulamentul nr. 848/2015*, în R.R.D.A. nr. 1/2016, p. 71-93; B.FL. NAE, *Noul regim juridic al dreptului internațional privat în materia insolvenței transfrontaliere în Uniunea Europeană*, în Dreptul nr. 8/2018.

[4] D. BUREAU, *La fin d'un îlot de résistance, le règlement du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité*, în R.C.D.I.P., 2002, p. 613 și urm.

[5] Cu o serie de excepții punctuale, majoritatea prevederilor Regulamentului nr. 1346/2000, la fel cele ale Regulamentului 2015/848, sunt dispoziții de drept internațional privat.

țională ca un element decisiv în construirea pieței interne și pentru consolidarea cooperării judiciare în materie civilă. Baza juridică a textului este reprezentată de art. 81 TFUE (ex-art. 65 TCE), ce trimite la stabilirea unui spațiu de libertate, securitate și justiție (deși stabilirea spațiului de libertate, securitate și justiție este distinctă de construirea pieței interne).

8. Alături de Regulamentul nr. 1346/2000 și de Regulamentul 2015/848, legiuitorul european a intervenit și în plan substanțial, adoptând, pe baza fostului art. 47 TCE (actualul art. 53 TFUE), alte două directive în materie de insolvență – Directiva 2001/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 aprilie 2001 privind reorganizarea și lichidarea instituțiilor de credit^[1] și Directiva 2001/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 19 martie 2001 privind reorganizarea și lichidarea întreprinderilor de asigurare^[2], abrogată și înlocuită de Directiva 2009/138/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 noiembrie 2009 privind accesul la activitate și desfășurarea activității de asigurare și de reasigurare (Solvabilitate II)^[3]. În 2019 a fost adoptată și Directiva (UE) 2019/1023 a Parlamentului European și a Consiliului din 20 iunie 2019 privind cadrele de restructurare preventivă, remiterea de datorie și decăderile, precum și măsurile de sporire a eficienței procedurilor de restructurare, de insolvență și de remitere de datorie și de modificare a Directivei (UE) 2017/1132 (Directiva privind restructurarea și insolvența)^[4], cu termen de transpunere iulie 2021.

Secțiunea a 2-a. Sfera de aplicare a Regulamentului 2015/848

9. Aplicare internațională. Considerentul (8) din preambul clarifică faptul că noul regulament se aplică doar procedurilor de insolvență care au efecte transfrontaliere, iar nu și situațiilor pur interne. Textul nu precizează totuși elementele de extraneitate ce ar putea fi avute în vedere și două linii de discuție subzistă.

10. Un aspect care poate fi discutat privește tipurile de elemente de extraneitate posibile. Dimensiunea transnațională poate să rezulte din elemente legate de debitor (precum domiciliul sau naționalitatea lui), de localizarea bunurilor (în străinătate) sau, dimpotrivă, legate de originea datoriilor (creditori stabiliți în străinătate). În absența oricăror precizări cu privire la elementele de extraneitate ce ar putea fi reținute, oricare dintre acestea ar putea fi considerat relevant.

11. Un al doilea element discutat privește problema de a ști dacă elementele de extraneitate care afectează procedura de insolvență ar trebui să fie în mod necesar legate de un alt stat membru al Uniunii Europene sau, cu alte cuvinte, dacă este

[1] J.O. L 125 din 5 mai 2001.

[2] J.O. L 110 din 20 aprilie 2001.

[3] J.O. L 335 din 17 decembrie 2009.

[4] J.O. L 172 din 26 iunie 2019.

posibilă aplicarea regulamentului și în spețele care nu au legături exclusiv cu statele membre.

12. Art. 81 TFUE conține o soluție liberală, prevăzând că măsurile adoptate pe baza lui vor urmări „în special” buna funcționare a pieței interne. Acest lucru înseamnă că Uniunea dispune de prerogative extinse, pentru a adopta inclusiv norme de competență internațională și de conflict de legi care privesc situații care depășesc cadrul pieței interne și relațiile dintre statele membre. În acest context, în hotărârea *Schmid*^[1] din 2014, Curtea de Justiție a preferat o poziție extensivă. Speța în legătură cu care a fost sesizată privea posibila aplicare a regulilor de competență din regulament în ceea ce privește o acțiune de anulare a unui act fraudulos încheiat de un debitor german în insolvență cu un pârât domiciliat pe teritoriul unui stat nemembru, Elveția, și Curtea a oferit un răspuns afirmativ: „*Articolul 3 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 1346/2000 (...) trebuie interpretat în sensul că instanțele din statul membru pe teritoriul căruia a fost deschisă procedura de insolvență sunt competente să se pronunțe asupra unei acțiuni revocatorii formulate în cadrul procedurii de insolvență și îndreptate împotriva unui pârât care nu are domiciliul pe teritoriul unui stat membru*”^[2]. Într-o altă hotărâre din 2014^[3], Curtea a confirmat

^[1] C.J.U.E., C-328/12, 16 ianuarie 2014, EU:C:2014:6, în Recueil Dalloz, 2014, p. 915, și în R.C.D.I.P., 2014, p. 670, cu notă de D. BUREAU.

^[2] Curtea a decis expres (pct. 19) că aplicarea regulamentului nu poate fi condiționată de existența unui element de extraneitate localizat în alt stat membru (decât cel de localizare a centrului intereselor principale). Ea a considerat că, din prevederile regulamentului, nu rezultă o condiție generală și absolută în sensul că ar intra în domeniul de aplicare al acestuia doar situațiile care prezintă legături cu două sau mai multe state membre (pct. 20); de asemenea, nici obiectivele urmărite de regulament, astfel cum reies din considerentele acestuia, nu militază în favoarea unei interpretări stricte a domeniului său de aplicare (pct. 24). Dimpotrivă, obiective precum eliminarea/reducerea fenomenului de *forum shopping*, respectiv ameliorarea eficienței și accelerarea procedurilor de insolvență sunt operante nu numai în relațiile dintre statele membre, ci, prin natura și potrivit cuprinsului lor, în orice situație transfrontalieră. Conform Curții, nici obiectivele specifice proprii art. 3(1) din regulament nu obligă la o asemenea limitare a sferei de aplicare a textului; centrul intereselor principale ale debitorului trebuie determinat din momentul formulării cererii de deschidere a procedurii de insolvență; stabilirea instanței competente nu poate fi amânată până la momentul în care vor fi localizate diversele elemente legate de procedură în plus față de centrul intereselor debitorului, precum domiciliul unui potențial pârât într-o acțiune accesorie, riscul fiind acela al compromiterii obiectivelor de ameliorare și accelerare a procedurilor de insolvență care au efecte transfrontaliere. Concluzia Curții este fermă: instanțele din statul membru pe teritoriul căruia a fost deschisă procedura de insolvență sunt competente să se pronunțe asupra unei acțiuni revocatorii formulate în cadrul procedurii de insolvență și îndreptate împotriva unui pârât care nu are domiciliul pe teritoriul unui stat membru.

^[3] C.J.U.E., C-295/13, H, 4 decembrie 2014, EU:C:2014:2410: „*Articolul 3 alineatul (1) din Regulamentul nr. 1346/2000 (...) trebuie interpretat în sensul că instanțele din statul membru pe teritoriul căruia a fost deschisă o procedură de insolvență cu privire la patrimoniul unei societăți sunt competente să judece o acțiune precum cea în discuție în litigiul principal, formulată de lichidatorul acestei societăți împotriva administratorului societății și având ca obiect restituirea plăților care au fost efectuate după intrarea în stare de insolvență a aceleiași societăți sau după constatarea îndatorării excesive a acesteia, în cazul în care acest administrator nu are domiciliul pe teritoriul unui alt stat membru, ci, precum în cauza principală, pe teritoriul unui stat parte la Convenția privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă*

această aplicare extinsă a regulamentului. De asemenea, în hotărârea *Norte*^[1] din 2015 a fost reținută aceeași poziție extensivă.

13. Luarea în considerare a acestor soluții jurisprudențiale permite să afirmăm că este irelevant că procedura de insolvență prezintă legături doar cu state membre sau cu state membre și cu state terțe^[2]. Regulamentul este aplicabil din moment ce sunt prezente elemente transfrontaliere sau din moment ce procedura are efecte transfrontaliere (fiind, mai precis, susceptibilă să afecteze situația unui creditor sau a unui fost partener de afaceri al debitorului, care nu este localizat în același stat cu acesta). Anumite dispoziții ale regulamentului impun însă uneori în mod expres o legătură cu cel puțin un alt stat membru – art. 8, art. 10, art. 11, art. 12, art. 13, art. 14, art. 16, ce consacră derogări de la regula de principiu a aplicării *lex concursus*.

14. Aplicare teritorială. Spre deosebire de Regulamentul nr. 1215/2012 (și anterior Regulamentul nr. 44/2001), Regulamentul 2015/848 nu conține o prevedere explicită care să tranșeze formal problema sferei lui de aplicare teritorială/spațială. Clarificări importante cu privire la aceasta pot fi însă regăsite în considerentele din preambul. Pe de o parte, în conformitate cu considerentul (88), regulamentul se aplică doar de către instanțele din statele membre ale Uniunii Europene, cu excepția Danemarcei. Pe de altă parte, considerentul (25) instituie o limită teritorială suplimentară, prevăzând că el se aplică doar procedurilor în care centrul intereselor principale ale debitorului este localizat pe teritoriul unui stat membru al Uniunii Europene^[3].

15. În consecință, atunci când centrul intereselor principale ale debitorului este localizat pe teritoriul unui stat terț sau pe teritoriul Danemarcei^[4], regulile din regulament nu vor fi aplicate, chiar dacă debitorul ar avea un sediu sau bunuri în Uniune, instanțele (din statele membre) sesizate trebuind să ia în considerare în aceste cazuri propriile lor reguli de drept internațional privat cu privire la competența internațională, legea aplicabilă sau recunoașterea hotărârilor străine (reguli de

și comercială, semnată la 30 octombrie 2007, a cărei încheiere fost aprobată în numele Comunității prin Decizia 2009/430/CE a Consiliului din 27 noiembrie 2008”.

^[1] C.J.U.E., C-649/13, 11 iunie 2015, EU:C:2015:384, pct. 52: „*deși articolul 2 litera (g) din Regulamentul nr. 1346/2000 nu face referire în mod expres decât la bunurile, la drepturile și la creanțele situate într-un stat membru, din aceasta nu se poate deduce că dispoziția amintită nu este aplicabilă în ipoteza în care trebuie să se considere că bunul, dreptul sau creanța în cauză este situată într-un stat terț”.*

^[2] Considerentul (35) din preambul pare totuși să contrazică această lectură extensivă, atunci când precizează că instanțele din statele membre competente să deschide procedura insolvenței sunt competente să tranșeze și acțiuni în nulitate inițiate împotriva unor pârâți stabiliți pe teritoriul unor *alte* state membre.

^[3] Acesta corespunde fostului considerent (14) din preambulul Regulamentului nr. 1346/2000, considerat a include criteriul pentru aplicarea teritorială.

^[4] A se vedea considerentul (88) din preambul; Danemarca nu aplică prevederile Regulamentului 2015/848, după cum nu a aplicat nici prevederile Regulamentului nr. 1346/2000.

drept internațional privat de sursă internă)^[1]. Așa stau lucrurile, de exemplu, atunci când debitorul insolvent își are centrul intereselor principale într-un stat terț, dar realizează activități pe teritoriul unui stat european prin intermediul unui sediu secundar^[2].

16. Aplicare materială. Sfera de aplicare materială a Regulamentului 2015/848 este detaliată în cuprinsul art. 1. Acesta instituie criteriile ce trebuie avute în vedere pentru a verifica dacă în cazul unei anumite proceduri regulamentul este aplicabil sau nu: „*Prezentul regulament se aplică procedurilor colective publice, inclusiv procedurilor provizorii, care se întemeiază pe legislația privind insolvența și în cadrul cărora, în scopul salvării, al ajustării datoriilor, al reorganizării sau al lichidării: (a) activele unui debitor sunt indisponibilizate integral sau parțial și este desemnat un practician în insolvență; (b) activele și activitatea unui debitor fac obiectul controlului sau supravegherii de către o instanță; sau (c) o suspendare temporară a unei proceduri de executare individuale este acordată de o instanță sau prin efectul legii, pentru a permite desfășurarea de negocieri între debitor și creditorii acestuia, cu condiția ca procedura în cazul căreia se dispune suspendarea: să prevadă măsuri adecvate de protecție a masei credale și, dacă nu se ajunge la un acord, să preceadă uneia dintre procedurile menționate la litera (a) sau (b)*”.

17. Din perspectiva procedurilor eligibile, noul text este profund reformat și mult mai larg decât corespondentul său din Regulamentul nr. 1346/2000^[3]. Revizuirea regulamentului a adus o extindere a domeniului de aplicare al acestuia, ce include astăzi proceduri diversificate care urmăresc imperative diverse – de la anticiparea problemelor la gestionarea lor cât mai eficace. Odată cu aceste modificări, legiuitorul european și-a exprimat cu claritate voința de a ține cont de evoluțiile din legislațiile statelor membre în materia procedurilor de insolvență și de a acorda o șansă suplimentară salvării întreprinderilor.

^[1] V. MARQUETTE, C. BARBÉ, *Les procédures d'insolvabilité extracomunautaires*, în J.D.I., 2006, p. 526. Conform doctrinei, diversitatea legislațiilor substanțiale în materie de insolvență, atunci când debitorul nu este localizat în Uniunea Europeană, poate genera incoerențe, astfel că soluția coexistenței dreptului european și a normelor naționale în materie de insolvență transfrontalieră nu este neapărat cea mai adecvată (a se vedea F. JAULT-SESEKE, D. ROBINE, *Le règlement 2015/848: le vin nouveau et les vieilles outres*, în R.C.D.I.P., vol. 1, nr. 1/2016, nr. 8).

^[2] Dacă într-un asemenea caz sediu secundar se află în România, instanțele vor aplica prevederile Titlului III din Legea n. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență. Pentru detalii, a se vedea L. TULEAȘCĂ, *op. cit.*, p. 162-167.

^[3] Pentru o prezentare a justificărilor care stau la baza acestei extinderi, a se vedea A. OPREA, *Reforma regimului european al insolvenței transfrontaliere...*, *op. cit.*, p. 73-74. Art. 1(1) din Regulamentul nr. 1346/2000 prevedea aplicarea acestuia în ceea ce privește „*procedurile colective ce iau naștere în contextul insolvenței debitorului care au ca urmare desistarea parțială sau totală a acestuia și desemnarea unui lichidator*”. Într-o cauză privind interpretarea art. 1 din Convenția de la Bruxelles (C.J.C.E., 133/78, *Gourdain/Nadler*, 22 februarie 1979, EU:C:1979:49), Curtea de Justiție a oferit lămuriri, arătând că procedurile de faliment, concordat și alte proceduri analoge, excluse din sfera de aplicare a Convenției, sunt „*proceduri care au la bază, în funcție de diversele legislații ale statelor contractante, starea de încetare de plăți, insolabilitatea sau terminarea creditului debitorului, implicând intervenția unei autorități judiciare și conducând la o lichidare forțată și colectivă a bunurilor sau, cel puțin, la un control din partea acestei autorități*”.

18. Textul enunță patru caracteristici ce trebuie să fie îndeplinite de procedurile care intră în sfera de aplicare a regulamentului^[1]. Având în vedere prevederile art. 1, acestea trebuie să aibă la bază dreptul insolvenței (procedurile provizorii sau interimare fiind și ele vizate), să fie proceduri colective, să fie proceduri publice și să impună o serie de limitări ale drepturilor individuale ale debitorului și/sau ale creditorilor. Procedurile în discuție ar trebui să figureze în anexa A la regulament. Fiecare dintre aceste exigențe necesită o serie de precizări.

19. **Proceduri bazate pe dreptul insolvenței, în scopul salvării, al ajustării datoriilor, al reorganizării sau al lichidării debitorului.** Exigența esențială pentru aplicarea regulamentului este aceea ca procedura să aibă la bază reglementările referitoare la insolvență (iar nu civile sau societare)^[2]. Deși, în conformitate cu art. 2.4 coroborat cu considerentul (10) din preambul, procedurile ce intră în sfera regulamentului sunt denumite „proceduri de insolvență”, condiția insolvenței propriu-zise nu este imperativ necesară, fiind posibilă inclusiv luarea în considerare a unei probabilități a insolvenței [„*insolvența este doar presupusă*” – art. 1(1) al doilea paragraf]. Legiuitorul european nu oferă o definiție insolvenței sau a probabilității insolvenței și pentru aceasta vor trebui avute în vedere regulile substanțiale naționale din statul membru de deschidere^[3]. Pentru a limita sfera de cuprindere a textului, care poate părea la o primă vedere destul de largă, art. 1 stabilește o serie de condiții suplimentare ce trebuie să fie avute în vedere: legiuitorul clarifică faptul că procedurile vizate ar trebui să aibă ca scop salvarea, ajustarea datoriilor, reorganizarea sau lichidarea debitorului^[4], evitarea insolvenței debitorului sau încetarea activității sale comerciale^[5].

20. Procedurile provizorii sau interimare sunt vizate și ele de regulament^[6]. Acestea sunt deschise și se derulează înainte ca o instanță se decidă continuarea procedurii pe baze definitive^[7]; regulamentul cere deci ca în dreptul național aceste proceduri hibride să fie prevăzute ca prealabile procedurii obișnuite de insolvență,

^[1] Pentru situația existentă anterior sub imperiul Regulamentului nr. 1346/2000, a se vedea, de exemplu, C.J.C.E., C-341/04, *Eurofood*, 2 mai 2006, precitată, pct. 46: „*The wording of Article 1(1) of the Regulation shows that the insolvency proceedings to which it applies must have four characteristics. They must be collective proceedings, based on the debtor’s insolvency, which entail at least partial divestment of that debtor and prompt the appointment of a liquidator*”.

^[2] Soluția este regăsită și în Legea-model UNCITRAL cu privire la insolvența transfrontalieră, art. 2a.

^[3] A se vedea art. 7 din regulament.

^[4] Procedurile de salvagardare sau de redresare se înscriu fără probleme în cadrul procedurilor acoperite de regulament. Totuși, sfera acestuia este mai largă.

^[5] Considerentul (16) din preambul precizează cu claritate că „*procedurile întemeiate pe dreptul general al societăților comerciale, care nu este conceput în mod exclusiv pentru situații de insolvență, nu ar trebui să fie considerate a se întemeia pe legislația privind insolvența*”, fiind, în consecință, excluse din sfera de aplicare a regulamentului.

^[6] A se vedea și hotărârea *Eurofood*, citată mai sus, pct. 45 și urm., în care Curtea de Justiție a precizat că o decizie de desemnare provizorie a unui lichidator este o decizie de deschidere a procedurii, ce trebuie să fie recunoscută în celelalte state membre.

^[7] A se vedea considerentul (15) din preambul.

ce ar urma să fie deschisă atunci când în urma procedurii hibride nu se ajunge la o soluție viabilă pentru debitor.

21. Proceduri colective. O a doua caracteristică este aceea că procedurile vizate trebuie să fie colective. În considerarea art. 2.1, definiția procedurii colective este mult mai suplă în cuprinsul Regulamentului 2015/848 decât anterior: sunt proceduri colective și procedurile care nu includ toți creditorii debitorului vizat, ci doar anumite categorii de creditorii^[1]. Astfel, anumite proceduri de restructurare ce includ doar creditorii financiari (cu excluderea celorlalți) pot să fie cuprinse în sfera de aplicare a regulamentului. O serie de limitări sunt totuși avute în vedere: creditorii excluși din aceste proceduri nu ar trebui să fie afectați de derularea procedurii^[2]; de asemenea, procedurile în discuție ar trebui să vizeze salvarea, redresarea debitorului; în fine, creditorii incluși ar trebui să dețină o parte semnificativă a creanțelor față de acel debitor.

22. Proceduri publice. Un al treilea criteriu menționat în art. 1 este acela al caracterului public al procedurilor vizate. Exigența publicității este destinată a permite creditorilor să ia cunoștință despre deschiderea și derularea procedurii și să își poată exercita drepturile aferente, inclusiv acela de a contesta competența instanței^[3]. De altfel, în conformitate cu art. 24 și urm., statele membre au trebuit să instituie registre de insolvență (interconectate între ele), prin care se realizează o publicitate corespunzătoare^[4] cât mai curând după deschiderea procedurilor.

^[1] Art. 2.1 din regulament: „*«proceduri colective» înseamnă procedurile care cuprind toți creditorii debitorului sau o parte semnificativă a acestora, cu condiția ca, în acest din urmă caz, procedurile să nu afecteze creanțele creditorilor care nu sunt implicați în respectivele proceduri*”. Considerentul (14) din preambul este mult mai elaborat: „*Procedurile colective care fac obiectul prezentului regulament ar trebui să includă toți creditorii sau o parte semnificativă a creditorilor cărora debitorul le datorează toate sau o proporție substanțială din datorile sale neonorate, cu condiția ca pretențiile creditorilor care nu sunt implicați în astfel de proceduri să rămână neafectate. Procedurile care implică doar creditorii financiari ai unui debitor ar trebui, de asemenea, să intre în domeniul de aplicare. Procedurile care nu includ toți creditorii unui debitor ar trebui să fie proceduri care urmăresc salvarea debitorului. Procedurile care duc la încetarea definitivă a activității debitorului sau la lichidarea activelor acestuia ar trebui să includă toți creditorii debitorului. În plus, faptul că unele proceduri de insolvență pentru persoanele fizice exclud anumite categorii de pretenții, cum ar fi creanțele de întreținere, de posibilitatea de remitere de datorie nu ar trebui să însemne că astfel de proceduri nu sunt colective*”.

^[2] Dimpotrivă, dacă procedura vizează încetarea definitivă a activității debitorului sau lichidarea bunurilor acestuia, ea ar trebui să includă toți creditorii, pentru a putea fi inclusă în sfera de aplicare a regulamentului [a se vedea considerentul (14)].

^[3] Poziția legiuitorului european este clară în acest sens: în considerentele (12) și (13) se precizează expres că regulamentul „*ar trebui să se aplice procedurilor a căror deschidere face obiectul obligației de publicitate. (...) procedurile de insolvență care sunt confidențiale ar trebui să nu intre în domeniul de aplicare al prezentului regulament. Deși astfel de proceduri pot avea un rol important în unele state membre, este imposibil ca o instanță sau un creditor dintr-un alt stat membru să știe că astfel de proceduri au fost deschise, din cauza caracterului lor confidențial, ceea ce face dificilă dispunerea recunoașterii efectelor lor la nivelul întregii Uniuni*”.

^[4] Lista informațiilor obligatorii minimale ce trebuie publicate cu privire la debitorii profesioniști se regăsește în art. 24(2) din regulament: „*(a) data deschiderii procedurii de insolvență; (b) instanța care a deschis procedura de insolvență și numărul de referință al cauzei, dacă există; (c)*

23. *Per a contrario*, procedurile confidențiale, nepublice nu intră în sfera de aplicare a regulamentului^[1]. Astfel, procedurile amiabile cu caracter confidențial, precum acordul de restructurare^[2] (ce vizează realizarea unei înțelegeri între debitor și unul sau mai mulți creditori ai săi, în vederea depășirii stării de dificultate financiară, a salvării debitorului, a păstrării locurilor de muncă și acoperirii creanțelor) sau concilierea, sunt excluse din sfera de aplicare a regulamentului, iar deciziile pronunțate eventual în cadrul lor nu vor putea circula în conformitate cu regulile suplimentare instituite de instrumentul european. Din momentul în care aceste proceduri devin publice, regulamentul poate să fie avut în vedere în privința lor^[3].

24. Proceduri ce afectează drepturile debitorului și/sau ale creditorilor. Cea de-a patra condiție prevăzută de art. 1 din regulament are legătură cu efectele procedurilor asupra drepturilor individuale ale debitorului și/sau ale creditorilor, ce ar trebui să fie într-o formă sau alta afectate. Trei tipuri de situații sunt vizate: (i) atunci când a fost numit un practician în insolvență și debitorul este total sau parțial deposedat de dreptul de a-și administra bunurile^[4] sau (ii) atunci când procedura face obiectul controlului ori supervizării din partea unei instanțe^[5] sau (iii) atunci când procedura implică o serie de negocieri între debitor și creditor(i) sub autorizarea

categoria de proceduri de insolvență menționată în anexa A care au fost deschise și, după caz, orice subcategorie relevantă de astfel de procedură deschisă în conformitate cu dreptul intern; (d) dacă competența de a deschide proceduri se întemeiază pe articolul 3 alineatul (1), alineatul (2) sau alineatul (4); (e) dacă debitorul este o societate sau o persoană juridică, denumirea, numărul de înregistrare, sediul social sau adresa de corespondență a debitorului, dacă este diferită; (f) dacă debitorul este o persoană fizică, indiferent dacă desfășoară sau nu o activitate economică independentă sau o activitate profesională, numele, numărul de înregistrare, dacă este cazul, și adresa de corespondență a debitorului sau, în cazul în care adresa este protejată, data și locul nașterii debitorului; (g) numele, adresa de corespondență sau adresa e-mail a practicianului în insolvență desemnat în cadrul procedurii, dacă s-a desemnat un practician; (h) termenul de depunere a cererilor de admitere a creanțelor, dacă există, sau o trimitere la criteriile de calculare a termenului respectiv; (i) data de încheiere a procedurii principale de insolvență, dacă s-a stabilit o astfel de dată; (j) instanța și, după caz, termenul de depunere a contestației în urma hotărârii de deschidere a procedurii de insolvență, în conformitate cu articolul 5, sau o trimitere la criteriile de calculare a acestui termen”.

^[1] A se vedea considerentul (13) din preambul.

^[2] Art. 15¹-15¹³ din Legea nr. 85/2014.

^[3] F. GARCIMARTIN-ALFÉREZ, *The EU Insolvency Regulation Recast: Scope and Rules on Jurisdiction*, 2016, p. 5.

^[4] Desesizarea debitorului nu este un criteriu esențial; astfel, pot fi incluse în sfera de aplicare a regulamentului și proceduri care permit doar controlul sau supravegherea din partea unei instanțe cu privire la actele debitorului, acesta din urmă rămânând în posesie și având puterea de a-și administra afacerea. Conform art. 2.3, „*debitor în posesie*” înseamnă un debitor împotriva căruia a fost deschisă o procedură de insolvență care nu implică neapărat numirea unui practician în insolvență sau transferul complet al drepturilor și competențelor de administrare a activelor debitorului către un practician în insolvență și în cadrul căreia debitorul își păstrează, prin urmare, total sau cel puțin parțial, controlul asupra activelor și activității sale”.

^[5] În conformitate cu considerentul (10) din preambul, termenul „control” din partea unei instanțe „*ar trebui să includă (și) situațiile în care instanța intervine numai în urma unei căi de atac introduse de un creditor sau de alte părți interesate*”.

instanței și suspendarea acțiunilor de executare individuală ale creditorilor^[1], suntem în prezența unei proceduri ce intră în sfera de aplicare a regulamentului.

25. Înscrierea în Anexa A. Procedurile care sunt vizate de prevederile regulamentului trebuie înscrise de către statele membre în anexa A (printr-o comunicare adresată Comisiei)^[2]. Înscrierea dispensează instanțele din statele membre să verifice în fiecare caz concret dacă procedura în discuție îndeplinește sau nu exigențele prevăzute de art. 1. În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Justiție^[3], care a precizat că, din momentul în care procedura este înscrisă în anexă, regulamentul este aplicabil în privința sa. Soluția este inspirată de obiectivul asigurării certitudinii juridice și previzibilității în domeniu. Odată cu aceasta, instanțele vor face economie de timp și de resurse din perspectiva analizei ce trebuie să fie făcută cu privire la problema de a ști dacă o anumită procedură intră sau nu în sfera de aplicare a regulamentului.

26. Dimpotrivă, regulamentul nu se aplică procedurilor care nu sunt menționate în Anexa A^[4], ce figurează ca o listă închisă. Pentru România, Anexa A menționează procedura insolvenței (reorganizare, faliment) și concordatul preventiv (având la bază dificultățile financiare ale debitorului).

27. Debitorii vizați. Din perspectiva debitorilor vizați, art. 1 nu este prea detaliat, menționând doar că regulamentul privește proceduri deschise împotriva unui debitor, fără ca acest termen să fie definit.

28. Tăcerea este compensată mai întâi de considerentul (9) din preambul, ce menționează totuși că debitorul ar putea fi o persoană fizică sau o persoană juridică, un profesionist sau un simplu particular.

29. De asemenea, art. 7 prevede că pentru delimitarea debitorilor ar trebui să fie avute în vedere prevederile *lex concursus*^[5]; acesta va stabili dacă orice persoană sau doar persoanele juridice ori doar societățile sau doar operatorii economici ori inclusiv consumatorii pot face obiectul unei proceduri de insolvență^[6].

^[1] A se vedea și considerentul (11): „Prezentul regulament ar trebui să se aplice și procedurilor care acordă o suspendare temporară a acțiunilor de executare introduse de creditori individuali în cazul în care astfel de acțiuni pot afecta negocierile și pot împiedica perspectivele de restructurare a activității economice a debitorului. Astfel de proceduri ar trebui să nu aducă prejudicii masei credale și, dacă nu se ajunge la niciun acord cu privire la un plan de restructurare, ar trebui să fie premergătoare altor proceduri care fac obiectul prezentului regulament”.

^[2] Astfel, doar acele proceduri care îndeplinesc condițiile de la art. 1, indiferent că sunt proceduri formale de insolvență sau proceduri hibride, trebuie să fie comunicate de către statele membre Comisiei și incluse în anexa A.

^[3] C.J.U.E., C-116/11, *Bank Handlowy și Adamiak*, 22 noiembrie 2012, EU:C:2012:739, pct. 33: „din moment ce o procedură este înscrisă în anexa A la regulament, trebuie să se considere că ea intră în domeniul de aplicare al regulamentului. Această enumerare beneficiază de efectul direct și obligatoriu pe care îl au dispozițiile unui regulament”.

^[4] A se vedea considerentul (9) din preambul. A se vedea art. 1(1),(2) și art. 2.4.

^[5] Mai precis, determinarea debitorilor care pot face obiectul unei proceduri de insolvență va fi realizată pe baza legii din statul unde se deschide respectiva procedură; a se vedea art. 7(2)(a) din regulament.

^[6] Pentru dreptul român, art. 3 din Legea nr. 85/2014 oferă detalii, stabilind că aceasta se aplică profesioniștilor, astfel cum sunt definiți la art. 3(2) C.civ., cu excepția celor cu privire la care

30. Pentru că, în general, capacitatea unei persoane de a fi debitor într-o procedură de insolvență este guvernată de *lex concursus*, instanțele de pe teritoriul unui anumit stat membru nu vor fi obligate să deschidă o procedură împotriva unui debitor care nu se califică pentru aceasta în conformitate cu legea lor internă. Soluția este însă diferită pentru procedurile de recunoaștere: statul membru de destinație este obligat să recunoască deschiderea procedurii principale pe teritoriul altui stat membru, chiar dacă, conform legii lui proprii, debitorul în discuție nu ar fi putut face obiectul unei proceduri de insolvență.

31. În contextul în care în luna iunie 2015 legiuitorul român a adoptat Legea nr. 151/2015 privind procedura insolvenței persoanelor fizice, se ridică problema dacă noua procedură cu cele trei forme posibile (insolvență pe baza unui plan de rambursare a datoriilor, insolvență bazată pe lichidarea de active sau insolvență simplificată, nemenționate în Anexa A la regulament) va fi sau nu vizată de Regulamentul 2015/848. Considerentul (9) din preambul oferă câteva indicații ce pot servi ca reper în formularea unui răspuns. Pe de o parte, textul menționat precizează că *„Prezentul regulament ar trebui să se aplice procedurilor de insolvență care îndeplinesc condițiile stabilite în acesta, indiferent dacă debitorul este o persoană fizică sau juridică, un comerciant sau un particular”*; faptul că debitorii vizați de Legea nr. 151/2015 nu sunt „profesioniști” este deci irelevant. Pe de altă parte, textul continuă cu precizarea, extrem de importantă, că *„Procedurile naționale de insolvență care nu figurează pe lista din anexa A ar trebui să nu intre în domeniul de aplicare al prezentului regulament”*, militând pentru o poziție negativă: Regulamentul 2015/848 nu ar putea fi aplicat în cazul unor proceduri precum cele menționate în Capitolele III, V și VI din Legea nr. 151/2015. Totuși, pentru că absența acestora din Anexa A se justifică nu prin neîndeplinirea de către ele a condițiilor prevăzute în cuprinsul art. 1, ci prin particularitățile procesului legislativ, cu vot final pentru ambele acte în aceeași zi – 20 mai 2015^[1] –, această neînscrisoare nu ar trebui să fie determinantă. Pentru că ni se pare inacceptabil ca pasivitatea autorităților naționale (care nu au solicitat modificarea anexei) să aibă prevalență în fața drepturilor celor

se prevăd dispoziții speciale în ceea ce privește regimul prevenirii insolvenței și al insolvenței lor; în cazul profesiilor liberale, procedurile vizează întreprinderea acestora, nu statutul profesional. Legea nr. 85/2014 nu se aplică insolvenței unităților și instituțiilor de învățământ preuniversitar, universitar și entităților care activează în domeniul cercetării științifice și dezvoltării tehnologice, instituțiilor de credit, firmelor de investiții, precum și altor instituții financiare și entități supuse prevederilor legii speciale privind redresarea și rezoluția instituțiilor de credit și a firmelor de investiții, organismelor de plasament colectiv în valori mobiliare, fondurilor de investiții alternative, asigurătorilor și reasigurătorilor, contrapărților centrale și depozitarilor centrali de titluri de valoare. În ceea ce privește insolvența persoanelor fizice cu obligații ce nu decurg din exploatarea unei întreprinderi, va fi aplicată Legea nr. 151/2015 privind procedura insolvenței persoanelor fizice (art. 4) (M. Of. nr. 464 din 26 iunie 2015). Cu toate acestea, pentru persoanele fizice care au calitatea de profesionist și datorii atât personale, cât și profesionale (care nu pot fi separate în mod rezonabil sau care se află în diviziuni ale patrimoniului), sunt în continuare relevante procedurile prevăzute de Legea nr. 85/2014.

^[1] Regulamentul european nu putea să menționeze în anexa A proceduri care nu aveau o existență concretă în dreptul național, chiar dacă consacrarea lor formală era una previzibilă.

interesați, estimăm că instanțele ar trebui să aplice regulamentul și cu privire la procedurile din Legea nr. 151/2015.

32. Proceduri excluse. O serie de precizări utile figurează în art. 1(2), ce exclude o serie de proceduri din sfera de aplicare a regulamentului. Mai întâi sunt vizate procedurile care privesc insolvența societăților de asigurare, reglementate prin legile naționale de transpunere a Directivei 2001/17/CE, înlocuită în prezent de Directiva 2009/138/CE. De asemenea, sunt excluse procedurile de insolvență deschise cu privire la instituțiile de credit, cu privire la care se aplică prevederile naționale de transpunere a Directivei 2001/24/CE, respectiv firmele de investiții și organismele de plasament colectiv^[1], vizate de Directiva 2004/39/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 aprilie 2004 privind piețele instrumentelor financiare^[2], înlocuită astăzi de Directiva 2014/65/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 15 mai 2014 privind piețele instrumentelor financiare^[3], și de Directiva 2009/65/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 iulie 2009 de coordonare a actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind organismele de plasament colectiv în valori mobiliare (OPCVM)^[4]. Pentru justificarea excluderilor, a se vedea considerentul (19) din preambul, ce trimite la existența unor regimuri speciale în materie și la existența unor puteri ample de intervenție și control din partea autorităților naționale de supraveghere în cazul acestor categorii particulare de debitori (companii de talie extrem de mare).

Secțiunea a 3-a. Competența internațională a instanțelor

33. Competența instanțelor este abordată în cuprinsul art. 3 din Regulamentul 2015/848, text reformat semnificativ în raport cu Regulamentul nr. 1346/2000. Așa cum se menționează în considerentele (5) și (29) din preambul, noua structură a textului este inspirată de obiectivul prevenirii fenomenului de *forum shopping*. De altfel, noul art. 4(1) din Regulamentul 2015/848 obligă instanța sesizată să își verifice *ex officio* competența anterior deschiderii procedurii, să își motiveze poziția de reținere a competenței, cu menționarea elementelor avute în vedere, și să precizeze dacă a deschis o procedură principală sau una secundară/teritorială. Dreptul debitorului sau al creditorilor (fără diferență în funcție de naționalitate) de a

^[1] În acest context, o precizare se impune: deși excluderea era parțial justificată prin existența unor norme particulare în materie la nivel european, care să privească insolvența societăților excluse [conform art. 1(2)], în fapt, pentru societățile de investiții nu existau astfel de norme, ceea ce impunea luarea în considerare a normelor naționale de drept internațional privat; soluția nu a fost considerată satisfăcătoare, astfel că în Regulamentul 2015/848 se precizează că acesta nu se aplică insolvenței întreprinderilor de investiții și alte firme, instituții și întreprinderi decât „în măsura în care acestea fac obiectul Directivei 2001/24/CE”.

^[2] J.O. L 145 din 30 aprilie 2004.

^[3] J.O. L 173 din 12 iunie 2014.

^[4] J.O. L 302 din 17 noiembrie 2009.

contesta decizia de deschidere din perspectiva competenței^[1] este inspirat evident de obiectivul reducerii turismului judiciar (art. 5); efectivitatea acestui drept este susținută prin obligativitatea informării lor cu privire la deschiderea procedurii (pentru ca acesta să poată fi efectiv exercitat). Din nefericire, faptul că nu s-a reținut și un termen maxim în care să se facă această contestație este de natură să aducă un plus de incertitudine în ceea ce privește derularea procedurii. În lipsă, vor fi avute în vedere prevederile din legislațiile naționale în materia insolvenței (cu toate inconvenientele privind aplicarea neuniformă a regulamentului). Pentru că termenul începe să curgă în principiu din momentul informării creditorilor, el va fi probabil de natură să antreneze lungirea duratei procedurii.

34. Din perspectiva competenței jurisdicționale, Regulamentul 2015/848, la fel ca și antecesorul său, instituie două criterii de competență. Pe de o parte, criteriul centrului intereselor principale ale debitorului (*center of main interests*), ce poate fi avut în vedere atunci când se urmărește deschiderea unei proceduri principale de insolvență, și, pe de altă parte, criteriul stabilimentului sau sediului, ce poate fi folosit atunci când se urmărește deschiderea unei proceduri secundare. Alte criterii, precum localizarea bunurilor, exercitarea unei activități, cetățenia, consacrate anterior de diverse legislații ale statelor membre, nu vor putea să primească nici măcar complementar aplicare^[2] pentru situațiile care intră în sfera de aplicare a regulamentului.

35. Regulile de la art. 3 pot fi folosite doar pentru stabilirea *competenței internaționale* a instanțelor în materie de insolvență transfrontalieră. Determinarea *competenței teritoriale interne* se va face, ținând cont de prevederile considerentului (26) din preambul, pe baza legii naționale din statul instanței sesizate. Atunci când regulamentul este aplicabil, nu pot fi folosite alte criterii naționale pentru determinarea competenței în afara celor două – centrul intereselor principale și stabilimentul sau sediul – instituite de legiuitorul european. Pentru situațiile excluse din sfera de aplicare materială sau teritorială a regulamentului, acest lucru este posibil.

§1. Procedura principală

36. Cele două proceduri sunt ierarhizate. Procedura principală de insolvență, deschisă în statul unde debitorul își are centrul intereselor principale, va avea un efect universal și va include toate bunurile debitorului localizate pe teritoriul state-

^[1] Desigur, art. 5(2) din regulament prevede că „Hotărârea de deschidere a procedurii principale de insolvență poate fi contestată de către părți, altele decât cele menționate la alineatul (1) sau pe alte motive decât lipsa competenței internaționale, în cazul în care dreptul intern prevede acest lucru”.

^[2] A se vedea, de exemplu, poziția Curții de Justiție în hotărârea *Rastelli Davide* (C.J.U.E., C-191/10, 15 decembrie 2011, EU:C:2011:838) cu privire la posibilitatea extinderii procedurii în cazul unei confuziuni a patrimoniilor.

lor membre și toți creditorii, indiferent de naționalitatea lor^[1]. Orice procedură deschisă ulterior momentului deschiderii procedurii principale, în statul în care debitorul are un stabiliment, va fi o procedură secundară, iar efectele ei vor fi limitate la statul de deschidere [art. 3(3)]. În mod excepțional, o procedură teritorială poate să fie deschisă și înaintea unei proceduri principale [art. 3(4)].

37. În cazurile de insolvență transfrontalieră, importanța criteriului centrului intereselor principale ale debitorului depășește strict aspectul competenței instanțelor. Mai întâi, având în vedere că în materie de insolvență instanța competentă și legea aplicabilă sunt strâns corelate și că legislațiile substanțiale din statele membre nu au fost unificate, localizarea centrului intereselor principale are implicații importante: procedura de insolvență și rezultatele ei pentru debitor, respectiv pentru creditorii vor fi stabilite pe baza prevederilor *lex concursus* – legea din statul unde s-a deschis procedura (legea din statul unde este localizat centrul intereselor principale ale debitorului). Pe de altă parte, regulile de competență jurisdicțională din regulament vor fi urmate nu doar în ceea ce privește deschiderea procedurii de insolvență, ci și pentru judecarea unor acțiuni conexe. Având în vedere hotărârea Curții de Justiție în cauza *Seagon*^[2], codificată astăzi în art. 6(1) din regulament, este clar că instanța competentă să deschidă procedură de insolvență va avea competență să judece și acțiuni care derivă direct din procedura de insolvență și care sunt strâns legate de aceasta, precum acțiunile în anularea unor acte frauduloase^[3].

38. Centrul intereselor principale. Definiția centrului intereselor principale, regăsită anterior în considerentul (13), figurează astăzi în cuprinsul art. 3(1) din regulament. Acesta desemnează locul din care debitorul își administrează în mod obișnuit interesele și care este verificabil de către terți^[4]. Localizarea centrului intereselor principale pe teritoriul unui stat presupune deci o implantare statornică obișnuită a debitorului pe teritoriul acestui stat, trebuind să fie verificabil de către terți (parteneri de afaceri actuali sau potențiali, bănci, autorități publice). Textul

^[1] Efectele procedurii pot fi extinse și asupra bunurilor debitorului localizate în afara Uniunii, dar numai după ce hotărârea de deschidere pronunțată de instanțele unui stat membru este recunoscută pe teritoriul statelor terțe în cauză (în conformitate cu regulile specifice de procedură civilă internațională ale fiecăruia dintre acestea); regulile suplimentare de recunoaștere (automată) prevăzute de regulament nu sunt aplicabile în ceea ce privește statele terțe.

^[2] C.J.C.E., C-339/07, 12 februarie 2009, EU:C:2009:83.

^[3] Pentru detalii cu privire la acestea, a se vedea A. OPREA, *Anularea actelor frauduloase ale debitorului în insolvența transfrontalieră*, în R.R.D.A. nr. 5/2017, p. 17-38. Pentru delimitarea acțiunilor conexe (acțiuni care decurg în mod direct din procedura de insolvență și care sunt strâns legate de aceasta), Curtea a promovat poziții restrictive: de exemplu, în hotărârea *Nickel & Goeldner Spedition* (C.J.U.E., C-157/13, 4 septembrie 2014, EU:C:2014:2145), ea a precizat că acțiunea în plata unei creanțe născute din prestarea de servicii în executarea unui contract de transport în curs, introdusă de practicianul în insolvență împotriva beneficiarului serviciului, nu prezintă o legătură directă cu procedura de insolvență deschisă în privința reclamantei, iar regulile de competență de la art. 3 din Regulamentul nr. 1346/2000 sunt inaplicabile.

^[4] Deplasarea acestei definiții – centrul intereselor principale reprezintă „locul în care debitorul își administrează în mod obișnuit interesele și care este verificabil de către terți” – din preambul în partea reglementară este destinată a aduce un plus de certitudine în interpretarea și aplicarea textului.

oferă, de asemenea, câteva detalii suplimentare care aduc mai multă precizie în practică și încearcă să limiteze fenomenul de *forum shopping* (turism judiciar)^[1].

39. Atașamentul constant pentru criteriul „centrului intereselor principale ale debitorului” poate fi justificat nu doar prin faptul că acesta se regăsește și în diferite alte texte internaționale^[2], dar mai ales pentru că el este de natură să asigure o legătură adecvată și suficientă între instanța competentă să administreze procedura și situația debitorului (dincolo de opțiunile, uneori pur oportuniste, ale administratorilor sau ale fondatorilor societății). Opțiunea legiuitorului european apare cu atât mai importantă, cu cât fricțiunile cu jurisprudența europeană referitoare la libertatea de stabilire, ce ilustrează un liberalism extrem în materia creării societăților^[3], respectiv a transferului de sediu social^[4], sunt posibile; astfel, deși pentru aceste ultime domenii Curtea de Justiție a afirmat că nu pot fi considerate frauduloase sau abuzive comportamentele unor întreprinderi care profită de libertățile europene pentru a se deplasa în spațiul european, în contextul insolvenței proximitatea este mult mai importantă din perspectiva protecției intereselor în discuție, iar criteriul „centrul intereselor principale ale debitorului” este de natură să o asigure^[5].

40. Interpretare autonomă. Interpretarea noțiunii „centrul intereselor principale ale debitorului” a fost discutată^[6]. Prima problemă a fost aceea de a ști dacă

[1] Fenomenul de *forum shopping* este unul care a reținut constant preocupările doctrinei (și practicii) în materie: a se vedea G. McCORMACK, *Jurisdictional Competition and Forum Shopping in Insolvency Proceedings*, în *Cambridge Law Journal*, vol. 68, nr. 1/2009, p. 169 și urm.; H. EIDENMÜLLER, *Abuse of Law in the Context of European Insolvency Law*, în *European Company and Financial Law Review*, nr. 1/2009, p. 1-28.

[2] De exemplu, Legea-model UNCITRAL cu privire la insolvența transfrontalieră.

[3] Această jurisprudență este una extrem de liberală. Odată cu hotărârile Curții de Justiție în cauzele *Centros* (C-212/97, 9 martie 1999), *Überseering* (C-208/00, 5 noiembrie 2002) și *Inspire Art* (C-167/01, 30 septembrie 2003), este evident că persoanele interesate ar putea să procedeze la înmatricularea societății într-un stat membru în care se păstrează o simplă casuță poștală (sub rezerva că acest statul permite o asemenea construcție, urmând teoria încorporării), în timp ce activitățile de afaceri vor fi realizate integral prin intermediul unui stabiliment/sediu localizat în alt stat membru; dacă poziția statului de destinație este prea restrictivă (în sensul refuzării înmatriculării stabilimentului, refuzării personalității juridice sau impunerii unor exigențe imperative, deja salvate prin legislația statului de origine sau neproportionale), ea va trebui cenzurată.

[4] A se vedea C.J.C.E., C-210/06, *Cartesio*, 16 decembrie 2008, precitată (în care Curtea a afirmat că, atunci când o societate dorește să se transforme într-o societate guvernată de dreptul unui alt stat membru, reglementările naționale prin care statul membru de origine limitează sau împiedică această transformare vor fi, în absența unei justificări printr-o exigență imperioasă de interes general, declarate contrare dreptului Uniunii Europene), și C.J.U.E., C-378/10, *VALE Építési*, 12 iulie 2012, precitată (în care Curtea a sancționat Ungaria pentru nerespectarea principiilor echivalenței și efectivității în aplicarea normelor interne privitoare la transformarea juridică a unei societăți în contextul unui transfer transfrontalier de sediu social, dublat de schimbarea legii aplicabile).

[5] L. CARBALLO PIÑEIRO, *Towards the Reform of the European Insolvency Regulation: Codification Rather than Modification*, în *Nederland Internationaal Privaatrecht* nr. 2/2014, p. 207-215, sp. p. 209.

[6] A se vedea A.G. ATANASIU, *Insolvența transfrontalieră. Problemele determinării COMI. Jurisprudența C.J.U.E. în materie*, în R.R.D.A. nr. 4/2011, p. 13-36; L. TULEAȘCĂ, *op. cit.*, p. 144-150;

noțiunea trebuia să fie interpretată pe baza conceptelor naționale sau dacă ea trebuia să primească o interpretare autonomă. Răspunsul a fost oferit destul de repede de către Curtea de Justiție în hotărârea *Eurofood*^[1], în care înalta instanță europeană a precizat că noțiunea „centrul intereselor principale” este proprie regulamentului. Ea are o semnificație autonomă, trebuind să fie interpretată în mod uniform și independent de legislațiile naționale^[2]. De asemenea, în hotărârea *Staubitz-Schreiber*^[3], Curtea de Justiție a decis că localizarea centrului intereselor principale trebuie să fie verificată în momentul introducerii cererii de deschidere a procedurii de insolvență, fiind irelevantă o deplasare survenită ulterior acestui moment. În consecință, în cazul unui transfer al sediului, instanța din statul membru pe al cărui teritoriu a fost localizat centrul intereselor principale în momentul cererii de deschidere rămâne competentă să deschidă procedura, atunci când debitorul și-a deplasat centrul intereselor după depunerea acestei cereri, dar înainte de deschiderea propriu-zisă a procedurii.

41. Presumție refragabilă. În hotărârea *Eurofood*, Curtea a precizat că prezumția de localizare a centrului intereselor principale în statul de sediu statutar nu poate fi înlăturată decât dacă există elemente obiective și verificabile de către terți care să permită stabilirea unei situații reale diferite de aceea pe care este de presupus că o reflectă localizarea respectivului sediu (pct. 34). Ea a precizat, de exemplu, că această prezumție nu ar fi operantă în cazul societăților care dispun de o simplă cutie poștală pe teritoriul statului de sediu social și nu exercită vreo activitate economică acolo.

42. De asemenea, în hotărârea *Interedil*^[4], Curtea a oferit precizări cu privire la condițiile de răsturnare a prezumției de localizare a centrului intereselor principale

D. UNGUREANU, *Repere ale jurisprudenței Curții de la Luxemburg în stabilirea instanței competente pentru deschiderea unei proceduri de insolvență transfrontalieră*, în R.R.D.J. nr. 1/2013, p. 198; M. RAIMON, *Centre des intérêts principaux et coordination des procédures dans la jurisprudence européenne sur le règlement relatif aux procédures d'insolvabilité*, în J.D.I., 2005, p. 749; H. EIDENMÜLLER, *Abuse of Law...*, op. cit., p. 1-28; R. DAMMANN, *Droit européen des procédures d'insolvabilité: problématique des conflits de juridictions et de forum shopping*, în Recueil Dalloz, 2005, nr. 26, p. 1779-1786; G.C. GIORGINI, *Le centre des intérêts principaux du débiteur insolvable en droit comparé*, în Revue international de droit comparé nr. 4/2012, p. 866-902.

^[1] C.J.C.E., C-341/04, 2 mai 2006, citată *supra*.

^[2] *Idem*, pct. 31. Poziția a fost confirmată în hotărârea *Interedil* (C-396/09, 20 octombrie 2011, EU:C:2011:671), pct. 2 dispozitiv: „Noțiunea «centrul intereselor principale» ale debitorului, prevăzută la articolul 3 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 1346/2000 (...), trebuie interpretată prin referire la dreptul Uniunii”.

^[3] C.J.C.E., C-1/04, 17 ianuarie 2006, EU:C:2006:39: „Articolul 3 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 1346/2000 (...) trebuie interpretat în sensul că instanța din statul membru pe al cărui teritoriu este situat centrul intereselor principale ale debitorului în momentul introducerii de către debitor a cererii de deschidere a procedurii de insolvență rămâne competentă pentru deschiderea procedurii atunci când debitorul își deplasează centrul intereselor principale pe teritoriul unui alt stat membru după introducerea cererii, dar înainte de deschiderea propriu-zisă a procedurii” (trad.n., E.A.O.).

^[4] C.J.U.E., C-390/09, 20 octombrie 2011, precitată. Speța privea un presupus transfer de sediu social al unei societăți italiene în Marea Britanie, urmat de dizolvarea prezumtivă pe baza dreptului englez, în timp ce anumite bunuri aparținând debitorului (debitor presupus a nu mai exista) erau

în statul de sediu social. Ea a considerat că, atunci când sediul statutar și administrația centrală sunt localizate pe teritoriul aceluiași stat, prezumția localizării centrului intereselor principale ale debitorului pe teritoriul statului de sediu statutar este pe deplin operantă. Dimpotrivă, în cazul unei disocieri între administrația centrală și sediul statutar, răsturnarea prezumției este posibilă. Această răsturnare se va face pe baza unei aprecieri globale a tuturor elementelor pertinente care permit să se stabilească faptul că centrul efectiv de direcție și control al debitorului este situat în alt stat membru decât cel de sediu social^[1].

43. Această din urmă soluție este reluată și în cadrul Regulamentului 2015/848.

44. Localizarea centrului intereselor principale pentru diferite categorii de debitori. Pentru localizarea centrului intereselor principale ale *persoanelor juridice/societăților*, art. 3(1) consacră o prezumție în favoarea statului de sediu statutar. În cazul în care există o disociere între administrația centrală și sediul statutar, este posibilă o răsturnare a prezumției, atunci când după o apreciere globală a ansamblului elementelor pertinente se poate deduce că centrul principal de direcție și control al debitorului este localizat în alt stat membru decât cel de la sediul statutar. Considerentul (30) confirmă de altfel că prezumția în favoarea sediului statutar nu este una absolută, ea putând fi răsturnată în funcție de circumstanțele concrete. În legătură cu posibilitatea verificării centrului intereselor principale de către terți, considerentul (28) preconizează acordarea unei atenții particulare creditorilor și percep-

localizate și exploatate în Italia. Curtea a reamintit că momentul relevant pentru aprecierea centrului intereselor principale este acela al depunerii cererii pentru deschiderea procedurii (pct. 55), iar nu al dezbaterii acesteia sau al pronunțării hotărârii de deschidere. Este vorba despre o aplicare a regulii deja formulate în hotărârea *Staubitz-Schreiber*; totuși, dacă debitorul nu mai există, relevant este momentul radierii acestuia din registrul comerțului și al încetării activității (pct. 58).

^[1] A se vedea pct. 3 din dispozitivul hotărârii *Interedil*: „Pentru a determina centrul intereselor principale ale unei societăți debitoare, articolul 3 alineatul (1) a doua teză din Regulamentul nr. 1346/2000 trebuie interpretat după cum urmează:

– centrul intereselor principale ale unei societăți debitoare trebuie determinat acordând prioritate locului administrației centrale a acestei societăți, astfel cum acesta poate fi stabilit prin elemente obiective și verificabile de către terți.

În ipoteza în care organele de conducere și de control ale unei societăți se află la locul sediului social, iar deciziile de administrare a acestei societăți sunt luate în acest loc, de o manieră verificabilă de către terți, prezumția prevăzută de această dispoziție nu poate fi răsturnată.

În ipoteza în care locul administrației centrale a unei societăți nu se află la sediul social al acesteia, existența unor active sociale, precum contracte de exploatare financiară într-un alt stat membru decât cel în care se află sediul social al acestei societăți, nu poate fi considerată un element suficient pentru a răsturna această prezumție decât cu condiția ca o apreciere globală a tuturor elementelor relevante să permită stabilirea faptului că centrul efectiv de conducere și de control al societății menționate, precum și conducerea intereselor societății se situează, de o manieră verificabilă de către terți, în acest alt stat membru;

– în cazul unui transfer al sediului social al unei societăți debitoare înainte de introducerea unei cereri de deschidere a unei proceduri de insolvență, centrul intereselor principale ale acestei societăți este prezumat că se află la noul sediu social al acesteia”.

ției pe care aceștia o au cu privire la locul de unde debitorul își administrează afacerea^[1].

45. Pentru localizarea centrului intereselor principale ale debitorilor persoane fizice, art. 3(1) distinge în funcție de situația concretă a acestora. Pentru *profesioniștii individuali* (pentru cei care exercită pe cont propriu o activitate independentă comercială, artizanală, agricolă sau o profesie liberală), centrul intereselor principale este prezumat a fi localizat în statul de realizare a activității principale. Pentru *simplii particulari*, centrul intereselor principale este prezumat a fi localizat în statul de la reședința lor obișnuită. Și aceste prezumții pot să fie răsturnate^[2], iar considerentul (30) oferă exemple de elemente ce pot fi avute în vedere în acest sens: localizarea majoritară a activelor debitorului pe teritoriul altui stat decât cel de la reședința lui obișnuită, încercări abuzive sau frauduloase de deschidere a procedurii în state cu reglementări favorabile.

46. Neutralizarea prezumțiilor. Art. 3 cuprinde, de asemenea, un mecanism suplimentar de evitare a fenomenului de *forum shopping* și de prevenire a cazurilor de manipulare oportună și strategică a regulilor instituite (cum s-a întâmplat anterior sub imperiul Regulamentului nr. 1346/2000)^[3]. Prezumțiile instituite nu sunt operante atunci când debitorul și-a transferat sediul statutar, locul principal de activitate sau reședința obișnuită într-un alt stat membru în perioada care precedă deschiderea procedurii de insolvență (trei luni pentru profesioniști, indiferent că sunt persoane juridice sau fizice, respectiv șase luni pentru simplii particulari). Implicațiile acestei reguli sunt importante: debitorul nu se va putea prevala de prezumția de la art. 3, iar determinarea centrului intereselor principale va fi făcută de către instanțe ținându-se cont de toate circumstanțele relevante ale situației.

47. Regula aduce un plus de suplețe, stabilirea competenței în favoarea instanțelor din statul de la noul sau de la vechiul sediu social (sau reședință) fiind decisă de instanțe pe baza unei evaluări de ansamblu a tuturor circumstanțelor concrete ale fiecărui caz. Chiar dacă, odată cu neutralizarea prezumției, marja de apreciere de care se bucură acestea pare a fi destul de mare, jurisprudența anterioară a Curții

^[1] Considerentul (28): „Atunci când se stabilește dacă centrul intereselor principale ale debitorului este verificabil de către terți, ar trebui acordată o atenție deosebită creditorilor și percepției acestora privind locul în care debitorul își administrează interesele. Pentru aceasta este posibil să fie necesară, în cazul mutării centrului intereselor principale, informarea creditorilor la momentul oportun cu privire la noul loc în care debitorul își desfășoară activitățile, de exemplu prin atragerea atenției asupra schimbării adresei din corespondența comercială sau prin anunțarea în mod public a noului loc prin alte mijloace corespunzătoare”.

^[2] Conform poziției Curții de Justiție în hotărârea *Novo Banco* (C-253/19, 16 iulie 2020, EU:C:2020:585), „articolul 3 alineatul (1) primul și al patrulea paragraf din Regulamentul 2015/848 (...) trebuie interpretat în sensul că prezumția pe care o prevede pentru a stabili competența internațională în vederea deschiderii unei proceduri de insolvență, potrivit căreia centrul intereselor principale ale unei persoane fizice care nu exercită o activitate independentă sau o activitate profesională este reședința sa obișnuită, nu este răsturnată doar prin faptul că unicul bun imobil al acestei persoane este situat în afara statului membru în care are reședința obișnuită”.

^[3] P. MANKOWSKI, *The European World of Insolvency Tourism: Renewed, But Still Brave?*, în *Netherlands International Law Review*, vol. 64, nr. 1/2017, p. 95-114, sp. p. 100. A se vedea și considerentul (31) din preambul.

de Justiție asigură de fapt o binevenită limitare. Astfel, în hotărârea *Probud Gdynia*^[1], Curtea a apreciat că centrul intereselor principale nu ar putea fi localizat în statul de sediu social în cazul în care societatea nu exercită nicio activitate pe teritoriul acestuia. De asemenea, în hotărârea *Interedii*^[2], ea a afirmat că centrul intereselor principale ale unei societăți trebuie determinat privilegiindu-se locul administrației centrale a acestei societăți, stabilit prin elemente obiective și verificabile de către terți.

48. Dacă legitimitatea obiectivului urmărit prin consacrarea acestor perioade suspecte pare incontestabilă – ele previn deplasările centrului intereselor principale ale debitorului inspirate de obiectivul specific al obținerii unei situații mai favorabile (în detrimentul creditorilor) într-o eventuală procedură^[3] –, discuțiile sunt totuși posibile. Neutralizarea menționată trebuie să intervină indiferent dacă deplasarea sediului social a fost realizată înaintea unei proceduri propriu-zise de insolvență (ce are la bază problemele economice puternice, ireversibile, incontrollabile ale debitorului) sau a unei proceduri hibride (pre-insolvență). Or, această asimilare a unor situații diferite din punct de vedere economic ar putea fi văzută ca discutabilă: dacă mutarea sediului social este abuzivă, perioada de trei luni poate părea prea scurtă; în schimb, dacă mutarea a fost inspirată doar de dorința de a profita de o legislație care facilitează redresarea și prevenirea insolvenței, poate nu era necesară o asemenea perioadă suspectă (de natură a împiedica în concret societatea să realizeze restructurarea dorită). În aceste condiții, interpretarea pe care o vor da în concret instanțele textelor analizate și circumstanțelor particulare ale fiecărui caz va avea o importanță deosebită.

§2. Procedura secundară

49. În raport cu situația existentă anterior în statele membre, fidele principiului teritorialității insolvenței, Regulamentul nr. 1346/2000 și Regulamentul 2015/848 au adus schimbări importante, pe care activitățile legislative – începute cu negocieri în 1963 și discutate pentru aproximativ 40 de ani – a fost dificil să le impună. Una dintre aceste inovații este reprezentată de consacrarea procedurilor secundare, ce pot fi deschise cu privire la un debitor atunci când acesta posedă un stabiliment (sau

[1] C.J.U.E., C-444/07, 21 ianuarie 2010, EU:C:2010:24.

[2] C.J.U.E., C-396/09, 20 octombrie 2011, citată *supra*. A se vedea, de asemenea, și observațiile noastre precedente cu privire la răsturnarea prezumției ce decurge din localizarea administrației centrale a debitorului în statul de sediu social.

[3] Soluția se regăsește deja în dreptul substanțial comparat – în Statele Unite, a se vedea Titlul 28, §1408 din *US Bankruptcy Code* (6 luni); în Spania, Legea nr. 22/2003, art. 10.1 (6 luni); în Italia, Legea nr. 267/1942, art. 9.2 (1 an). În România, Legea nr. 151/2015 privind insolvenței persoanelor fizice are în vedere un termen de neutralizare de 6 luni.