

Când insolvența bate la ușă

Unele aspecte în legătură cu insolvența în domeniul tranzacțiilor imobiliare

Ionuț Blidar (asociate Filip & Company) și Ioana Roman (partner Filip & Company)



Ionuț Blidar (asociate Filip & Company)



Ioana Roman (partner Filip & Company)

În cadrul dreptului comun domeniul contractelor este guvernat de o serie de principii de bază între care cele mai importante sunt libertatea contractuală și forța obligatorie a contractelor între părți. Aceste linii directoare vin și asigură atât securitatea circuitului civil, cât și dinamica economică pe o piață liberă și concurențială în care orice activitate comercială are ca scop final obținerea unui profit care să-i asigure viabilitatea. Odată intrată în logica procedurii de insolvență, cadrul legal se schimbă iar relația contractuală dintre părți ajunge să părăsească într-o oarecare măsură dreptul comun. Insolvența în sens larg, reglementată în sistemul nostru de Legea nr. 85/2014 (în continuare „Legea Insolvenței”), setează un cadru legal ușor atipic și diferit de dreptul comun în ceea ce privește relațiile contractuale stabilite de părți întrucât, dintr-o anumită perspectivă, pune într-un con de umbră principiul forței obligatorii a contractelor pentru a putea da prioritate principiului maximizării averii debitorului – principiul care prevalează în procedurile de insolvență.

În această lumină, fără a dori o abordare exhaustivă, vom expune o serie de aspecte reglementate de Legea Insolvenței care prezintă relevanță și trebuie luate în considerare în cadrul tranzacțional din domeniul imobiliar.

În consecință, ne vom apleca în special asupra (i) contractelor de locațiune și soarta acestora în cadrul unei proceduri de insolvență, precum vom aborda și anumite aspecte care țin de (ii) dinamica altor relații contractuale des întâlnite în zona tranzacțională din domeniul imobiliar și care sunt reglementate în mod expres de Legea Insolvenței.

A. Contractele de locațiune în cadrul procedurilor de insolvență

În primul rând, contractele de închiriere a unor imobile sunt contracte cu executare succesivă care se derulează pe o

perioadă de timp mai mică sau mai mare în funcție de ce au decis părțile, foarte des utilizate în activitatea societăților care prin intermediul acestora caută să își asigure spațiul fizic necesar desfășurării activității comerciale.

În acest context, Legea Insolvenței trasează o regulă generală în cazul unor astfel de contracte stabilind cu titlu de principiu în art. 123 alin. (1) că orice contracte în derulare la momentul deschiderii procedurii de insolvență se consideră menținute la această dată, iar orice clauze contractuale de desființare a contractelor în derulare, de decădere din beneficiul termenului, de modificare a contractului în detrimentul debitorului sau de declarare a exigibilității anticipate pentru motivul deschiderii procedurii se consideră nescrise.

De aici putem desprinde o primă observație anume aceea că deși, după cum se constată în practică, mare parte din contractele de închiriere încheiate conțin o astfel de clauză, în general de încetare a contractului în caz de insolvență a uneia dintre părți, aceste clauze nu au aplicabilitate fiind, în virtutea prevederilor amintite anterior, considerate nescrise.

Cu toate acestea, chiar dacă la momentul deschiderii procedurii față de debitor aceste contracte sunt considerate menținute în vigoare în virtutea legii, după deschiderea procedurii Legea Insolvenței reglementează mai multe ipoteze în legătură cu soarta unor astfel de contracte. După cum vom vedea, cadrul legal setat de Legea Insolvenței derogă într-o oarecare măsură de la principiile comune care guvernează domeniul contractelor.

Rolul administratorului/ lichidatorului judiciar în denunțarea contractelor.

Chiriașul insolvent

Plecând de la aplicarea cu prioritate a principiului maximizării averii debitorului incident în procedura insolvenței, imediat după deschiderea procedurii, administratorul/ lichidatorul judiciar are la dispoziție un termen de trei luni pentru a analiza și a decide în ce măsură va denunța astfel de contracte. Totuși, administratorul/ lichidatorul judiciar nu are o libertate totală de decizie în ceea ce privește denunțarea

contractelor, această decizie fiind condiționată de împrejurarea ca respectivele contracte să nu fi fost substanțial executate de către părțile implicate.

Mai mult, Legea Insolvenței vine și conferă și cocontractantului dreptul de a transmite administratorului/ lichidatorului judiciar, în același termen, o notificare prin care poate solicita denunțarea contractului încheiat cu debitorul. În acest caz, administratorul/ lichidatorul judiciar este obligat să răspundă în termen de 30 zile de la primirea unei astfel de notificări. În lipsa unui răspuns al administratorului/ lichidatorului judiciar, acesta din urmă nu va mai putea cere executarea contractului, care va fi socotit denunțat.

Această reglementare reflectă faptul că decizia finală privind menținerea sau denunțarea unui contract în derulare revine în final administratorului/ lichidatorului judiciar, care este astfel obligat să întreprindă o analiză de oportunitate a menținerii contractului respectiv.

Acest lucru îl plasează pe cocontractant într-o poziție ușor atipică, acesta ajungând să fie ținut, prin voința administratorului/ lichidatorului judiciar, de un contract pe care nu îl mai dorește sau, dimpotrivă, să fie pus în situația de a ieși dintr-un contract pe care ar dori să îl continue.

Totuși, pentru a balansa acest raport, Legea Insolvenței stabilește faptul că în măsura în care practicianul în insolvență decide să continue executarea contractului, cocontractantul poate solicita rezilierea acestuia pentru culpa debitorului (spre exemplu, pentru neplata la timp a chiriei datorată după deschiderea procedurii de insolvență), soluționarea cererii făcându-se de judecătorul-sindic în cadrul procedurii de insolvență a debitorului.

Mai mult, administratorul/ lichidatorul judiciar va avea obligația suplimentară de a preciza trimestrial, în cadrul rapoartelor de activitate, dacă debitorul dispune de fondurile bănești necesare achitării contravalorii chiriilor și celorlalte costuri născute din contract. În același sens, în măsura în care decizia administratorului/ lichidatorului judiciar este aceea de a denunța contractul, acesta nu poate fi încetat decât cu respectarea termenelor legale de preaviz.

Ipoteza proprietarului insolvent

Legea Insolvenței vine de asemenea și reglementează în mod distinct și ipoteza în care proprietarul din contractul de închiriere intră într-o procedură de insolvență.



Această reglementare are în principal scopul protejării chiriașului împotriva unei ruperi intempestive a contractului care ar avea un impact negativ în activitatea acestuia. Din interpretarea art. 128 din Legea Insolvenței reiese că în această ipoteză administratorul/ lichidatorul judiciar nu mai are posibilitatea de a impune chiriașului încetarea contractului, cu excepția cazului în care chiria datorată de chiriaș este inferioară celei practicate pe piață. Cu toate acestea, având în vedere dificultățile care vin odată cu insolvența, administratorul/ lichidatorul judiciar are dreptul să refuze să asigure prestarea oricăror servicii datorate de proprietar chiriașului pe timpul închirierii.

În acest caz, chiriașul poate evacua spațiul închiriat și poate să ceară înregistrarea creanței sale la masa credală sau poate alege să folosească în continuare spațiul închiriat, scăzând din chiria pe care o plătește costul serviciilor datorate de proprietar. Dacă chiriașul alege să continue relația contractuală în acești termeni, acesta nu va fi îndreptățit la înscrierea creanței sale la masa credală, ci va avea numai dreptul de a scădea din chiria pe care o plătește costul serviciilor datorate de proprietar.

B. Alte relații contractuale relevante în domeniul imobiliar

Legea Insolvenței vine, de asemenea, și cu o serie de reglementări suplimentare care stabilesc soarta unor contracte prin care se urmărește de această dată transferul dreptului de proprietate între părți.

Vânzarea cu rezerva dreptului de proprietate
Considerat în cadrul Legii Insolvenței a fi un contract în derulare, vânzarea cu rezerva dreptului de proprietate face

obiectul unei excepții de la prevederile generale amintite mai sus.

Astfel, în situația în care părțile încheie o vânzare în cadrul căreia vânzătorul a reținut dreptul de proprietate până la plata integrală a prețului, iar ulterior față de cumpărător este deschisă procedura insolvenței, prin excepție de la prevederile art. 123 alin. (1) din Legea Insolvenței, această vânzare va fi considerată executată de către vânzător.

În aceste condiții, rezerva va fi opozabilă administratorului/ lichidatorului judiciar dacă au fost efectuate formalitățile de publicitate prevăzute de lege, anume dacă această vânzare a fost înregistrată corespunzător în cartea funciară.

Drept consecință, bunul cu privire la care vânzătorul a reținut titlul de proprietate intră în averea cumpărătorului debitor, iar vânzătorul va beneficia de o clauză de preferință, asimilată unei ipotecii, pe care o va putea valorifica în cadrul procedurii de insolvență.

Promisiunea bilaterală de vânzare

În ipoteza în care părțile au încheiat un antecontract de vânzare cu privire la un imobil anterior deschiderii procedurii de insolvență a vânzătorului, după deschiderea procedurii administratorul/ lichidatorul judiciar va fi ținut de regulă să execute obligația rezultată dintr-un astfel de antecontract. Această obligație a practicianului este însă condiționată de o serie de factori determinați și anume:

- (i) prețul contractual să fi fost achitat integral sau să poată fi achitat la data cererii, iar bunul să se afle în posesia promitentului-cumpărător;
- (ii) prețul să nu fie inferior valorii de piață a bunului;

(iii) bunul să nu aibă o importanță determinantă pentru reușita unui plan de reorganizare al debitorului și;

(iv) fiind vorba în acest context de imobile, o astfel de promisiune să fie notată în cartea funciară.

Astfel, din această perspectivă, se observă importanța în tranzacțiile imobiliare atât a stabilirii unui preț de vânzare care să se situeze în media pieței, dar și necesitatea îndeplinirii formalităților de publicitate cu privire la antecontracte în vederea securizării drepturilor promitentului-cumpărător.

În acest context și cu titlu general mai menționăm faptul că aspectele pe care le-am expus în cele de mai sus vin în completarea unei prerogative generale a administratorului/ lichidatorului judiciar de a

solicita anularea actelor sau operațiunilor considerate frauduloase ale debitorului în dauna drepturilor creditorilor efectuate în perioada suspectă (2 ani anteriori deschiderii procedurii).

Astfel, în atingerea dezideratului de maximizare a averii debitorului care prevalează în insolvență, administratorul/ lichidatorului judiciar poate interveni în baza acestei atribuții și în raporturile contractuale încheiate și executate de părți anterior deschiderii procedurii insolvenței, lucru ce în anumite condiții poate afecta terții care au stabilit relații contractuale cu debitorul care a intrat în insolvență înainte ca acest risc să devină vizibil.

Așadar, apare a fi de importanță ca aceste reglementări derogatorii de la cadrul legal comun în materia contractelor aduse de Legea Insolvenței să fie aduse în atenția companiilor astfel încât acestea să fie luate în considerare în dinamica tranzacțiilor din domeniul imobiliar.

Aceasta cu atât mai mult cu cât insolvența este o consecință oarecum naturală a riscurilor pe care dinamica economică le aduce după sine și poate interveni în raporturile contractuale stabilite de părți în orice moment, fie datorită unor cauze subiective, fie independent de acțiunile acestora. ■

Filip & Company Business Law

Noutăți pe scurt

Prevederi legislative

Capitol nou în devizul general

Imposibilitatea elaborării studiilor de fezabilitate cu luarea în considerare a tuturor elementelor din teren reprezintă o problemă ce ar urma să fie soluționată prin noi măsuri legislative. Acestea sunt prevăzute în proiectul de modificare a HG 907/2016, în curs de aprobare de către Guvern.

Astfel, va fi introdus în structura devizului general un nou capitol în care se vor cuprinde cheltuieli destinate acoperirii eventualelor diferențe de costuri determinate de lucrările care pot apărea pe parcursul fazelor de proiectare și asistenței tehnice pe durata de execuție, ca urmare a completării sau optimizării soluțiilor tehnice stabilite la fazele anterioare.

Sumele cu această destinație vor constitui marja de buget și pot fi utilizate până la finalizarea elaborării/ definitivării proiectului tehnic de execuție și a detaliilor de execuție.

În cazul contractelor de achiziție publică de lucrări care includ proiectarea, sumele aferente marjei de buget se vor utiliza în conformitate cu legislația în domeniul achizițiilor publice ce face referire la modificările contractuale.

În cazul contractelor care au ca obiect exclusiv proiectarea, produsul final, respectiv proiectul, va putea conține optimizări sau completări ale soluției tehnice stabilite la faza anterioară (SF sau DALI), care se reflectă în costul lucrărilor a căror valoare este acoperită din marja de buget.

Prin instituirea marjei de buget se intenționează simplificarea și gestionarea eficientă a proiectelor investiționale în construcții, alocându-se, de la început, o sumă destinată să acopere optimizarea proiectului și lucrările suplimentare ce pot apărea ca urmare a acesteia. Totodată, va fi reglementată destinația sumelor rezultate din diferențele constatate la orice capitol/subcapitol din devizul general

întocmit la faza studiu de fezabilitate sau documentație de avizare a lucrărilor de intervenții și capitolele/subcapitolele din devizul general rezultat în urma finalizării procedurilor de achiziții.

Va fi introdusă o nouă secțiune, denumită „Conținutul cadru al documentațiilor tehnico-economice pentru proiectele de investiții care sunt realizate sub formă de parteneriate public-privat sau concesiuni de lucrări sau concesiuni de servicii”.

Modificările propuse au ca scop alinierea conținutului documentației tehnico-economice elaborate în legătură cu proiectele de investiții finanțate din fonduri publice, la bunele practici internaționale aplicabile proiectelor de parteneriat public-privat /de concesiuni de lucrări/de concesiuni de servicii care includ și lucrări în care riscurile de proiectare și de construcție sunt transferate total sau parțial partenerului privat/ concesionarului. Aceste practici se concentrează pe indicatorii de performanță care trebuie asigurați de investiție și care vor fi identificați de către partenerul public/de către concedent în etapa preliminară a proiectului, iar nu pe indicatorii fizici ai investiției ori pe cheltuielile suportate cu lucrările de construcție.

De asemenea, modificările propuse clarifică faptul că partenerul public / concedentul va include în documentațiile tehnico-economice soluții conceptuale de implementare a investițiilor. Soluțiile tehnice pentru realizarea obiectivelor de investiții urmează a fi elaborate de către partenerul privat/de către concesionar într-o etapă ulterioară, pe baza soluției tehnice propusă în etapa de atribuire a contractului. Totodată, modificările propuse stabilesc indicatorii maximali care se aprobă în conformitate cu prevederile legale și care reflectă natura contractelor de parteneriat public-privat/de concesiune de lucrări/de concesiune de servicii, care includ și lucrări, aceștia raportându-se la valoarea totală a cheltuielilor finanțate din fonduri publice. ■