

Recomandarea nr. 89 din 20 aprilie 2016

Cu privire la practica examinării cererilor de separare a bunurilor din masa debitoare în temeiul art. 48 Legea insolvenței nr. 149 din 29.06.2012

În legătură cu necesitatea aplicării corecte și uniforme a Legii insolvenței în partea primirii, examinării și soluționării cererilor de separare a bunurilor din masa debitoare de către instanța de insolvență, Curtea Supremă de Justiție consideră necesar a explica următoarele.

- [1] **Instanța de insolvență va examina cererea de separare** în *procedură contencioasă generală* conform regulilor prevăzute de Codul de procedură civilă asigurând contradictorialitatea procesului. Cererea de separare are statut de *cerere de chemare în judecată*, în care reclamant este solicitantul separării, iar calitatea de pârât o are debitorul insolvent. Taxa de stat va fi achitată în conformitate cu prevederile art. 87 alin. (1) lit. b) CPC. La examinarea cererii instanța urmează a soluționa în fond temeinicia pretențiilor înaintate prin adoptarea unei *hotărâri judecătorești* în acest sens.
- [2] **Obiectul** cererii de separare în temeiul art. 48 *sunt drepturile reale asupra bunurilor incluse în masa debitoare*.

Reieșind din noțiunea legală de *masă debitoare* (art. 2 Legea insolvenței) și cea de *bunuri* (art. 285 Cod Civil) *drepturile personale* nu fac parte din masa debitoare și, respectiv, nu pot fi incluse în aceasta. ***În acest sens legislația în vigoare nu prevede posibilitatea aplicării separării în baza art. 48 al Legii insolvenței în temeiul unui drept personal.*** Cererile de separare în care se invocă existența unui drept personal urmează a fi respinse ca nefondate deoarece masa debitoare nu poate include careva drepturi personale, care să poată fi separate. Litigiile privind anumite drepturi personal-nepatrimoniale ce au ca parte pe debitorul insolvent urmează a fi examinate în procedura contencioasă generală în instanțele de drept comun.
- [3] **Procedura prealabilă** este obligatorie a fi respectată anterior adresării cu cerere de separare în temeiul art. 48 al Legii insolvenței. Solicitantul urmează a se adresa administratorului insolvenței/lichidatorului în vederea separării bunului din masa debitoare. În cazul în care solicitantul nu a făcut dovada *refuzului* administratorului/lichidatorului, instanța de judecată urmează să restituie cererea de separare, explicând dreptul de adresare repetată cu aceeași cerere după corectarea erorii.
- [4] **Adresarea cu cerere de separare** în temeiul art. 48 al Legii insolvenței poate fi făcută doar după intentarea procesului de insolvență, până la încetarea procedurii de insolvență. Până la data intentării procesului de insolvență nu există masă debitoare în sensul art. 2 al Legii insolvenței și respectiv nu există o încălcare a dreptului real ce ar rezulta din includerea unui bun în masa debitoare.
- [5] **Soluțiile ce pot fi adoptate** ca rezultat a examinării cererii de separare depind de: (i) faptul demonstrării temeiniciei cererii de separare și (ii) posibilitatea separării bunului în natură, după cum urmează:

1. **Admiterea prin hotărâre judecătorească** a cererii de separare ca întemeiată și separarea/partajul bunului din masa debitoare, în caz de posibilitate a separării în natură;
2. **Respingerea prin hotărâre judecătorească** a cererii de separare ca neîntemeiată;
3. **Atribuirea cu titlu provizoriu, prin încheiere judecătorească** a bunului la masa debitoare și declanșarea procedurilor de valorificare/compensare, în caz de temeinicie a cererii, dar *constatării faptului că nu este posibil de a separa bunul în natură, ori separarea ar cauza o scădere importantă a valorii lui, ori i-ar modifica în mod păgubitor destinația economică* (art. 48 (6), 39 (2)).

[6] **Admiterea cererii de separare** poate fi făcută în cazul întrunirii cumulative a următoarelor condiții:

- a) Persoana care solicită separarea trebuie să dețină un *drept real*;
- b) Bunul *să fi fost inclus* în masa debitoare de către administrator/lichidator;
- c) Bunul *să existe* în natură;
- d) Bunul poate fi separat/partajat în natură.

Persoana care solicită separarea trebuie să dețină un drept real asupra bunului. Codul civil deosebește ca **drept real principal** - dreptul de proprietate și ca **drepturi reale accesorii** - dreptul de superficie; dreptul de uzufruct; dreptul de uz; dreptul de abitație; dreptul de servitute; dreptul de administrare; dreptul de concesiune; dreptul de folosință; drepturile reale de garanție, gajul. Reieșind din interpretarea art. 39 și art. 48 al Legii insolabilității cererile de separare pot fi întemeiate doar pe dreptul de proprietate. Drepturile reale accesorii asupra bunului inclus în masa debitoare nu stinge dreptul de proprietate a societății insolabile, respectiv titularii drepturilor reale accesorii nu pot solicita separarea bunurilor din masa debitoare. Corespunzător, se va atrage atenția, că dreptul real al persoanei care depune cererea de separare trebuie să existe până la intentarea procesului de insolabilitate.

Bunul să fi fost inclus în masa debitoare de către administrator/lichidator. Reieșind din interpretarea art. 107 și art. 108 a Legii insolabilității, legiuitorul stabilește clar, că în masa debitoare se includ toate valorile patrimoniale identificate în mod scriptic și faptic în patrimoniul debitorului. Bunurile **se consideră incluse în masa debitoare prin înscrierea acestora în inventar**. Astfel, instanțele vor ține cont de faptul, că solicitarea de separare a bunurilor din masa debitoare este întemeiată doar după întocmirea de către administrator/comisia de inventariere a inventarului conform art. 108 Legea insolabilității și doar în privința bunurilor incluse în acest inventar. Nu pot fi separate bunurile ce nu sunt incluse în inventarul masei debitoare. Cererile prin care vor fi solicitate bunuri neincluse în inventarul masei vor fi respinse ca neîntemeiate.

Bunul să existe în natură. Respectiv, se va atrage atenția, că persoana ce depune cererea de separare va trebui să *dovedească existența bunului* solicitat de a fi separat în natură: dacă este bun mobil – prin *includerea acestuia* de către administrator/lichidator în inventar; dacă este bun imobil – prin *înregistrarea acestuia ca bun imobil final (nu viitor) la organul cadastral*, sau alt mod ce va

permite individualizarea bunului ca obiect independent de drept. Se va respinge ca neîntemeiată cererea de separare a bunurilor, existența în natură a cărora nu a fost demonstrată.

[7] **Respingerea cererii de separare** ca neîntemeiată urmează a fi dispusă, în cazul lipsei cel puțin a uneia din condițiile indicate la lit. a), b), c) ale pct. 6 al prezentei recomandări.

[8] **Atribuirea cu titlu provizoriu** a bunului la masa debitoare și declanșarea procedurilor de valorificare/compensare, urmează a fi efectuată în cazul în care sunt îndeplinite cumulativ condițiile de temeinicie a cererii de separare, dar s-a constatat una din următoarele circumstanțe:

- a) *nu este posibil de a separa bunul în natură,*
- b) *separarea ar cauza o scădere importantă a valorii lui,*
- c) *separarea ar modifica în mod păgubitor destinația economică.*

Inițial, în caz de constatare a imposibilității separării bunului în natură instanța de judecată urmează a adopta o încheiere judecătorească prin care va:

- a) *atribui cu titlu provizoriu bunul la masa debitoare,*
- b) *stabili contravaloarea bunului/cotei părți cuvenite solicitantului,*
- c) *stabili termenul plății prețului bunului/cotei părți de către administrator/lichidator sau va dispune vânzarea bunului sub controlul instanței, fără a stabili un termen suplimentar pentru administrator/lichidator să achite prețul bunului în cazul în care administratorul/lichidatorul declară că nu dispune de surse financiare care ar acoperi contravaloarea bunului trecut cu titlu provizoriu în masa debitoare, instanța de insolvabilitate va dispune*

Ulterior, dacă administratorul/lichidatorul a achitat prețul bunului în termenul stabilit instanța de insolvabilitate urmează prin **hotărâre judecătorească** să atribuie în proprietatea debitorului întregul bun incluzându-l în masa debitoare.

Dacă administratorul/lichidatorul nu a achitat prețul bunului instanța de insolvabilitate urmează prin **încheiere judecătorească** să dispună vânzarea întregului bun sub controlul instanței de judecată obligând totodată administratorul insolvabilității/lichidatorul să distribuie sumele rezultate din vânzarea bunului potrivit dreptului real deținut de fiecare titular.

Administratorul insolvabilității/lichidatorul odată cu examinarea cererii de separare poate să atribuie bunul respectiv cu titlu provizoriu la masa debitoare, pe motivul imposibilității separării în natură a bunului, ori dacă separarea bunului ar cauza o scădere esențială a valorii lui, sau ar modifica destinația economică a acestuia. În acest caz, instanța va aproba prin încheiere în modul stabilit de art.48 alin.(6), (7), (8) din Legea insolvabilității atribuirea bunului de către administrator/lichidator cu titlu provizoriu în masa debitoare și va autoriza vânzarea acestuia sub controlul instanței de judecată.

În final, după vânzarea întregului bun, instanța de insolvabilitate va aproba prin hotărâre planul de distribuție către titularii drepturilor reale a sumelor rezultate din vânzarea bunului.

[9] **Particularitățile examinării cererii de separare reieșind din tipul bunului ce constituie obiect al separării:**

Dreptul real se referă la un bun mobil procurat de debitor în calitate de locatar în leasing financiar. În situația în care debitorul insolubil a fost parte a unui contract de leasing financiar, **locatorul** va putea solicita separarea bunului din masa debitoare doar dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- a) *bunul este inclus în masa debitoare;*
- b) *nu au fost achitate integral obligațiile în baza contractului de leasing;*
- c) *administratorul nu a preluat executarea contractului de leasing după intentarea procesului de insolabilitate.*

Conform alin. (1), art. 9 din Legea cu privire la leasing, locatorul își menține dreptul de proprietate asupra bunului dat locatarului în posesiune și folosință temporară.

Prin prisma art. 12 alin. (2) lit. h) din Legea enunțată, locatorul este obligat să respecte dreptul locatarului de a opta pentru achiziționarea bunului, prelungirea contractului ori restituirea bunului. În acesta caz se va aplica art. 89 din Legea insolabilității și *administratorul/lichidatorul este în drept să îl execute în locul debitorului.* În acest caz cererea privind separarea bunului va fi respinsă, din motiv că relațiilor dintre părți le sunt aplicabile regulile contractului de leasing în derulare.

Dreptul real se referă la un bun mobil procurat de la debitor în calitate de locatar în leasing financiar. Administratorul va separa bunul mobil din masa debitoare doar în cazul în care locatarul a executat integral contractul de leasing financiar până la intentarea procesului față de locator (debitor insolubil).

Dacă locatarul nu a efectuat toate plățile aferente contractului de leasing financiar (inclusiv, dobânzile, penalitățile), administratorul/lichidatorul este în drept în temeiul art. 89 să ceară executarea contractului. Dacă *administratorul/lichidatorul va cere locatarului executarea contractului, iar locatarul va executa acest contract, administratorul va transmite bunul după executarea condițiilor contractului de leasing financiar în temeiul acestui contract. Separarea în astfel de caz nu se aplică.* În caz de neexecutare a obligațiilor contractuale de către administrator/lichidator locatarul urmează a se adresa cu cerere în instanța de insolabilitate cu cerere de a obliga administratorul să execute prestația apărută în temeiul contractului de leasing.

Dreptul real este invocat în temeiul unui contract de investiții în construcția de locuințe. Conform art. 50 Legea insolabilității *”persoanele ce dețin creanțe în temeiul unui contract de investiții în construcția de locuințe sunt atribuiți la categoria creditorilor garantați”.*

Persoanele fizice care au fost validate în calitate de creditori garantați în temeiul contractului de investiții în construcția de locuințe, nu vor putea concomitent, sau ulterior să solicite în cadrul procesului de insolabilitate separarea din masa debitoare a bunului care este obiectul contractului de investiții în construcția de locuințe.

Separarea din masa debitoare a unui bun care constituie obiectul contractului de investire în locuințe, poate fi solicitată de beneficiarul-persoană fizică, doar în cazul în care la momentul intentării procesului de insolabilitate, investitorul – persoana fizică și/a executat pe deplin obligațiile de plată pentru bunul imobil, iar *executorul lucrărilor/debitorul a finisat lucrările de construcție și a semnat actul de*

recepție finală a construcției, iar predarea locuinței beneficiarului, sau înregistrarea în registrul bunurilor imobile nu a avut loc din motivul sechestrelor aplicate asupra bunului sau din alte motive. În acest caz, ***instanța de judecată la cerere va separa bunurile date din masa debitoare, dacă acest lucru a fost refuzat de administrator/lichidator***. În acest sens sunt aplicabile prevederile art. 40⁶ Legea Nr. 1543 din 25.02.1998 cadastrului bunurilor imobile.

Dacă la momentul intentării procesului de insolvență, investitorul și/a executat pe deplin sau parțial obligațiile de plată pentru bunul imobil, iar executorul lucrărilor/debitorul nu a finalizat lucrările de construcție, nu a dat în exploatare bunul imobil, ***instanța de judecată va refuza cererea de separare a bunurilor date din masa debitoare***, chiar dacă anterior debitorul a semnat cu investitorii acte de primire/predare a bunului. Persoanele ce dețin creanțe în baza astfel de contracte, în atare situații vor înainta cereri de validare a creanțelor grevate cu garanții, iar instanța de insolvență îi va recunoaște ca creditori garantați, care dețin un drept de preferință asupra bunului imobil integral neindividualizat la gradul de finalizare la care se află. Ulterior în temeiul hotărârii adunării creditorilor se va decide fie aplicarea art. 89, 130, 139, 192, Legea insolvenței.

Dacă dreptul real se referă la bunul mobil sau imobil, dreptul asupra căruia urmează a fi înregistrat în registrele publice, iar bunul mobil sau imobil este *în posesia proprietarului*, deținătorul dreptului va prezenta administratorului contractul de vânzare/cumpărare, după caz factura fiscală/de expediție, dovada achitării bunului, iar administratorul/lichidatorul va separa bunul din masa debitoare.

Dacă dreptul real se referă la bunul mobil sau imobil, dreptul asupra căruia urmează a fi înregistrat în registrele publice, iar bunul mobil este *în posesia administratorului/lichidatorului*, deținătorul dreptului va prezenta administratorului contractul de vânzare/cumpărare, după caz factura fiscală/de expediție, dovada achitării bunului, iar administratorul va separa bunul din masa debitoare, doar dacă bunul nu a fost valorificat de către administrator/lichidator în procedura insolvenței. Dacă bunul solicitat a fi separat a fost valorificat se va aplica prevederile art. 49 Legea insolvenței. Aceeași situația se va aplica și în cazul în care dreptul real se referă la un *bun mobil* dreptul asupra căruia nu urmează a fi înregistrat în registrele publice.

Dacă dreptul real este accesoriu. Deținătorul unui drept real accesoriu nu va putea solicita separarea bunului din masa debitoare pe motiv că acest drept îi garantează o creanță, iar conform art. 140 dacă are o creanță față de debitor născută anterior datei deschiderii procedurii, creditorul înaintează în scris creanța, indiferent de tipul ei, printr-o cerere de admitere a creanțelor adresată instanței de judecată care examinează cauza de insolvență a debitorului. Se va atrage atenția, că dreptul real accesoriu nu afectează dreptul de proprietate al debitorului insolvent față de bun, prin urmare acesta nu poate fi exclus din masa debitoare.

După intentarea procedurii falimentului, lichidatorul valorifică și/sau lichidează neîntârziat, în condiții cât mai avantajoase și în timpul cel mai potrivit, masa debitoare numai cu acordul expres al comitetului creditorilor sau al adunării creditorilor, după caz, cumpărătorul ia în proprietate bunul afectat garanției liber de orice garanție reală existentă, de sechestrul sau de alte sarcini.

Respectiv, posesorul unui drept real accesoriu va putea solicita exercitarea dreptului său doar pe perioada procesului de insolabilitate. Ulterior după valorificarea bunului grevat cu garanții reale, aceste garanții vor înceta. Afecțiunea cu drept real accesoriu fata de bunul din masa debitoare se menține doar pe parcursul procesului de insolabilitate, si încetează o data cu vânzarea acestui bun.

În situația în care întreprinderea insolabilă este debitor gajist, iar creditorul gajist nu deține creanțe pecuniare față de acesta, el nu va putea solicita separarea bunului (nefiind proprietarul acestuia) și nici validarea creanțelor (deoarece nu le deține față de întreprinderea insolabilă). Acesta va notifica instanța de insolabilitate și administratorul/lichidatorul despre dreptul real accesoriu deținut asupra bunului și va solicita, după valorificarea acestuia să asigure stingerea obligației garantate prin gaj.