

Contractele privind cedarea folosinței bunurilor în procedura insolvenței

Drd. Florentina Folea

Facultatea de Drept și Științe Administrative
Universitatea de Vest din Timișoara

Résumé: Le bail commercial est un contrat dont l'importance ne peut être contestée. L'ouverture de la procédure collective contre l'une des parties du contrat de bail entraîne des troubles dans le déroulement des relations commerciales entre les parties. L'application des dispositions en matière de procédure collective détermine l'écart de la loi du contrat, tous les contractants du débiteur étant en principe sujets qui ont l'obligation de respecter les règles fondamentales dans le cadre de la procédure, au nom du principe de l'égalité de traitement des créanciers. Sans tenir compte de la qualité du débiteur insolvable (bailleur ou locataire), ce qui prime c'est le principe général de la continuation des contrats et aussi l'option de garder ou de résilier les contrats, option qui appartient ainsi au praticien en procédure collective.

Închirierea comercială¹ reprezintă un contract uzual a cărui importanță nu poate fi contestată. Recursul la acest tip de contract reprezintă una dintre principalele modalități de exploatare a fondului de comerț. Astfel, este cunoscut faptul că proprietarii fondului de comerț nu sunt decât rareori proprietarii imobilului în care acest fond este exploatat. În același timp, locația de gestiune nu este o modalitate prea des uzitată. Așadar, arhetipul chiriei în închirierile comerciale este reprezentat de către cel care exploatează personal un fond pe care îl deține în proprietate, aflat în imobile pe care însă nu le deține decât cu titlu de închiriere².

Totuși, trebuie să constatăm că în prezent, în special în urma dezvoltării mijloacelor de exploatare imaterială, prin corespondență sau pe internet, locul de exploatare, amplasamentul, element esențial în comerțul tradițional, tinde să își piardă din importanță.

Închirierea comercială rămâne însă un element decisiv de atragere a clientelei, asigurând permanența localizării fondului de comerț și a elementelor sale. Acesta reprezintă o valoare patrimonială determinată, definită de o parte a doctrinei și jurisprudenței franceze chiar ca un « drept asupra proprietății comerciale »³ care acordă chiriei un « drept asupra închirierii », definit ca fiind « capitalul ce corespunde interesului de a se găsi la un anumit moment într-un anumit spațiu în anumite condiții financiare pentru exercitarea unei anumite

¹ Conform art.1778 din Noul Cod Civil Român, locațiunea bunurilor imobile și aceea a bunurilor mobile se numește închiriere, iar locațiunea bunurilor agricole poartă denumirea de arendare.

² M.Collins, Résiliation du bail commercial et procédure collective du preneur, 2005, publicată de Universitatea Lille 2 Franța pe pagina web <http://edocorale74.univ-lille2.fr> pag.12

³ Cass.Civ. 3eme, 18 mai 2005, no.04-11.349, Répertoire du notariat Defrenois 2006/5 p.434 citat în M.Collins, *op. cit.* pag.13.

activități »⁴. Așadar este vorba despre valoarea amplasamentului în care se execută închirierea raportat la atractivitatea sa comercială.

Valoarea închirierii depinde de stabilitatea sa, de capacitatea sa de a permite chiriașului să creeze sau să preia un fond și să desfășoare o activitate durabilă.

În mod tradițional, Codul Civil Român nu cunoaște restricții cu privire la obiectul închirierii, comerciantul având libertatea de a închiria practic orice, inclusiv întreaga sa afacere, fondul de comerț⁵, pentru prețul apreciat ca fiind corect. Câteva reguli trebuie însă respectate: interdicția închirierilor permanente⁶ (jurisprudența asimilează unei locațiuni perpetue o locațiune care se reînnoiește automat), interdicția clauzelor abuzive (comercianții au fost deja sancționați în România în baza Legii 193/2000⁷ privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori și a Legii nr.296/2004 privind codul consumului⁸, pentru includerea de clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii), lucrul închiriat să fie în comerț, iar contractele să fie încheiate cu respectarea principiului libertății contractuale. Părțile pot să stipuleze obligații variate în sarcina uneia sau a alteia, inclusiv posibilitatea de cumpărare a bunului la finalul închirierii.

Încetarea contractului de închiriere comercială are de regulă efecte drastice. Încetarea contractului la termen operează prin efectul refuzului de reînnoire a contractului. Acest refuz presupune în principiu plata unei despăgubiri egale cu prejudiciul cauzat chiriașului. Dreptul francez (art.L.145-14 din Codul Comercial) evaluează global acest prejudiciu la valoarea elementelor fondului de comerț.

Contractul de închiriere poate înceta și înainte de termen, pe calea rezilierii fie de plin drept (urmare a unor pacte comisorii exprese), fie ca urmare a acordului părților ori a hotărârii instanței. Așadar, în dreptul comun, respectiv atât timp cât contractanții sunt *in bonis*, neexecutarea obligațiilor din partea unuia permite celuilalt să ceară ruptura anticipată a contractului. Dacă chiriașul nu își plătește chiria, locatorul dispune de mai multe mijloace pentru a-l constrânge. Astfel, el poate cere rezilierea judiciară a contractului, poate invoca excepția de neexecutare sau poate apela la o clauza rezolutorie de plin drept inserată în contract. În procedura colectivă, ordinea publică este modificată, făcând aceste mijloace neoperante, atât în reorganizare, cât și în faliment.

Privite din perspectiva insolvenței, contractele de închiriere reprezintă una dintre categoriile de contracte cel mai des întâlnite în activitatea practicianului în insolvență, beneficiind de reglementare specială prin art.86 al.5 și art.91 din Legea nr.85/2006.

Sub imperiul vechii reglementări a Codului Comercial Român, contractele de închiriere a bunurilor mobile și a serviciilor utilizate pentru exercițiul comerțului debitorului nu se reziliau *de plano* prin declararea falimentului chiriașului. Astfel, antreprenorii și

⁴ F.Robine, Pas-de-porte et droit de bail, AJDI 2000/6 p.499 citat în M.Collins, *op. cit.* pag.13

⁵ St. D.Cârpenaru, Tratat de drept comercial român, Ed.Universul Juridic, București, 2009 pag. 148

⁶ Art.1783 din Noul Cod Civil Român prevede o durată maximă a locațiunii de 49 de ani, iar dacă părțile stipulează un termen mai lung, acesta se reduce de drept la 49 de ani.

⁷ Legea 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori a fost republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 305/18.04.2008

⁸ Legea nr.296/2004 privind codul consumului a fost republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 224/24.03.2008

meșteșugarii cărora sindicul le refuza executarea obligațiilor de plată a salariilor puteau doar să obțină rezilierea judecătorească. În caz de însușire a contractului de către sindic și pentru salariile ulterioare deschiderii procedurii, *massa* devenea debitoare. Rezilierea putea atrage și plata de daune, însă pentru plata acestora creditorii aveau doar dreptul de a se înscrie la masa credală.⁹

În dreptul francez, opțiunea exercitată cel mai des cu privire la contractele de închiriere este cea în favoarea continuării contractelor, în condițiile în care păstrarea locației este indispensabilă menținerii activității. Tocmai aceasta este rațiunea pentru care legiuitorul francez a adăugat câteva dispoziții favorabile stabilității acestui contract în considerarea anumitor evenimente ce pot interveni în perioada ulterioară deschiderii procedurii.

Astfel, conform art.L.622-14 din actualul Cod Comercial francez, rezilierea contractului de închiriere de imobile date în chirie către debitor și afectate desfășurării activității intervine : 1) în ziua în care locatorul este informat despre decizia administratorului judiciar de a nu continua contractul; în acest caz, neexecutarea poate da naștere la daune interese în favoarea contractantului, a căror valoare va fi înscrisă la masa credală; contractantul ar putea totuși să rețină sumele plătite în avans de debitor în executarea contractului (garanții) până la nivelul daunelor-interese ; 2) dacă proprietarul cere rezilierea sau face să se constate rezilierea contractului pentru neplata chiriei și a cheltuielilor aferente ocupării spațiului pe perioada ulterioară deschiderii procedurii. În acest caz, chiriașul va beneficia de un termen de 3 luni pentru a achita sumele datorate pentru această perioadă, care corespunde în general perioadei de care organele procedurii au nevoie pentru a-și da seama de situația debitorului ; dacă plata sumelor intervine înainte de expirarea acestui termen, nu mai are loc rezilierea.

Pe de altă parte, este menționat și faptul că judecătorul-comisar poate autoriza vânzarea bunurilor mobile ale chiriașului debitor în favoarea locatorului.¹⁰

Regimul contractelor de închiriere în care debitorul este locatar (chiriaș) – teza prevăzută de art.86 al. 5 din Legea nr. 85/2006

Deschiderea procedurii colective împotriva chiriașului bulversează derularea normală a relațiilor comerciale dintre părți. Aplicarea prevederilor legale în materia insolvenței determină abaterea de la legea contractului, toți contractanții debitorului fiind în principiu subiecți cărora le revine obligația de a respecta regulile esențiale din procedură, în numele principiului egalității creditorilor.

Asupra acestora trec mai multe obligații pozitive, respectiv declarații, revendicări, cereri, dar și răspunsuri la consultări, participări la adunări sau comitete în cadrul procedurii. La acestea se adaugă și obligații negative, cum sunt interzicerea plăților pentru creanțe

⁹ M.Paşcanu, *Dreptul falimentar român cu legislația teritoriilor alipite*, Ed.Cugetarea, București, 1926 pag.277

¹⁰ D.Vidal, *Droit des procédures collectives*, 2e édition, LGDJ Paris 2009 pag.160

anterioare deschiderii procedurii, întreruperea urmăririlor individuale sau suspendarea cursului dobânzilor.

În această multitudine de obligații și restricții, s-a concluzionat că unii dintre creditori sunt mai egali decât alții¹¹. Majoritatea creditorilor nu se pot sustrage obligațiilor enunțate mai sus, însă unii (cum sunt cei privilegiați sau cei ulteriori deschiderii procedurii) beneficiază de anumite avantaje.

Locatorul este de regulă unul dintre acești creditori, beneficiind de privilegiul creanțelor ulterioare deschiderii procedurii. Cu toate acestea, deschiderea procedurii împotriva chiriașului îngreunează situația locatorului interesat să își redobândească bunul, ceea ce a determinat un autor să constate că locatorul « este sacrificat în interesul întreprinderii »¹². Fără îndoială acesta va plăti un tribut, deoarece drepturile pe care și le-a constituit odată cu semnarea contractului sunt minimizezate, iar locatorul va trebui să dea dovadă de tenacitate dacă va dori să obțină rezilierea contractului pe fundamentul prerogativelor sale contractuale.

Chiriașul, aflat sub protecția procedurii insolvenței, este astfel descărcat de neexecuțiile sale anterioare. Totuși, procedura insolvenței nu își propune să absolve chiriașul de toate culpele sale, lăsând locatorului posibilitatea, chiar limitată, de a înceta contractul pe baza unor elemente contractuale.

Locatorul, ca și alți creditori, este supus restricțiilor legale privind interzicerea urmăririlor individuale împotriva debitorului, bazate pe neexecuții anterioare din partea chiriașului.

Principiul interzicerii urmărilor individuale are însă în contrapartidă apărarea interesului colectiv al creditorilor, realizat prin intermediul mandatarilor justiției, astfel încât drepturile creditorilor să nu fie prejudiciate.

Interdicția încetării contractului de închiriere la inițiativa locatorului ar putea fi eludată dacă aceasta se datorează neexecuțiilor imputabile chiriașului, dacă acestea sunt comise ulterior deschiderii procedurii, de debitor sau de organele procedurii, locatorul refuzând astfel să accepte adâncirea prejudiciului ce deja i-a fost produs.

Având în vedere textul legal ce întrerupe urmăririle silite individuale, doctrina franceză¹³ interpretează în sensul că sunt vizați prin această dispoziție toți creditorii ale căror creanțe nu sunt născute după deschiderea procedurii pentru nevoile procedurii sau în contraprestație pentru prestațiile furnizate de debitor în această perioadă, în cursul desfășurării activității sale profesionale.

Interdicția se referă așadar la creditorii ce dețin creanțe anterioare deschiderii procedurii, ori născute după însă în mod nelegal (sume facturate ulterior pentru a beneficia de prioritatea stabilită de lege, deși prestația a fost realizată anterior deschiderii procedurii), ori născute în mod legal, dar nu pentru nevoile procedurii.

¹¹ M.Collins, *op.cit.*, pag.19

¹² F.Auque, Le cas particulier du bailleur în “*Le nouveau droit de l’Entreprise en difficulté*”, colloque du 22.06.2006, Lille II, citat în M.Collins, *op. cit.* pag. 20

¹³ M.Collins, *op.cit.*, pag. 23

Distincția este utilă să fie preluată și în dreptul românesc, în condițiile în care sunt des întâlnite situațiile în care nu toate cheltuielile ulterioare deschiderii procedurii sunt legate cu necesitate de nevoile procedurii, mai ales în procedurile în care dreptul de administrare al debitorului nu este ridicat, acesta continuându-și activitatea sub o supraveghere mai mult sau mai puțin riguroasă a administratorului judiciar.

În ipoteza analizată, locatorul nu se poate prevala de neplata de către chiriaș a chiriei și cheltuielilor anterioare deschiderii procedurii. Nu interesează scadența obligațiilor de plată, ci dacă acestea sunt aferente folosinței exercitate de chiriaș înainte de a fi supus procedurii insolvenței, acțiunea în reziliere pentru aceste motive fiind paralizată. Locatorul nu poate astfel nici iniția nici continua acțiuni în justiție menite să îi asigure repararea prejudiciului suferit urmare a acțiunilor chiriașului, singura opțiune la îndemâna acestuia fiind declararea creanței la masa creditorilor.

Prevederi similare regăsim și în dreptul german care, prin secțiunea 112 din Insolvenzordnung din 5 Octombrie 1994 dispune că toate contractele de locațiune sau de închiriere încheiate de debitor în calitate de chiriaș sau locatar nu pot fi denunțate de cealaltă parte după deschiderea procedurii de insolvență pentru motive ce țin de neplata obligațiilor bănești datorate cu titlu de chirie pentru perioada anterioară deschiderii procedurii insolvenței sau de degradarea situației financiare a debitorului.

O altă problemă este cea a admisibilității cererii de reziliere a contractului de închiriere pentru alte motive decât neplata chiriei anterioare deschiderii procedurii. De regulă, neexecutarea obligațiilor de către debitor nu dă creditorului, în principiu, un alt drept decât acela de a-și declara creanța. Această prevedere are drept scop doar paralizarea excepției de neexecutare și nu absolvirea debitorului de orice răspundere. În aceste condiții, s-a arătat¹⁴ că creditorul se poate îndrepta împotriva debitorului pentru încălcări aduse relației contractuale, altele decât plata unei sume de bani. Astfel de încălcări pot viza obligația de asigurare a bunului închiriat, respectarea destinației spațiului, a condițiilor de subînchiriere etc.

Potrivit prevederilor art. **86 al.5 din Legea nr.85/2006, contractele de închiriere în care debitorul este locatar** pot fi denunțate doar cu respectarea termenelor legale de preaviz. În cazul în care contractul încheiat de părți prevede termene de preaviz superioare celor legale, administratorul judiciar sau lichidatorul este obligat să respecte termenele legale mai scurte.

Având în vedere însă că, de regulă, în materia închirierii legislația nu prevede termene speciale de preaviz, acestea fiind lăsate la latitudinea părților, se pune problema dacă în absența unor asemenea termene legale, practicianul în insolvență va fi obligat să le respecte pe cele convenționale. Considerăm că în absența unei mențiuni exprese privind necesitatea respectării deopotrivă și a termenelor convenționale de preaviz, practicianul în insolvență va acționa de maniera în care va asigura cea mai bună protecție a intereselor debitorului.

Aceasta înseamnă că, în cazul acestor contracte, nu se poate califica executarea ca fiind sau nu substanțială; prin urmare, practicianul în insolvență poate decide rezilierea

¹⁴ M.Collins, *op.cit.*, pag. 24

contractelor oricând înainte de data prevăzută pentru expirarea lor, cu respectarea termenelor de preaviz.¹⁵

Pentru ca administratorul judiciar sau lichidatorul să ia o decizie de menținere a contractului sau de eliberare a spațiului închiriat acesta trebuie să urmărească câteva elemente de analiză¹⁶: posibilitatea plății în viitor a contravalorii utilităților; costurile necesare mutării întregii activități pe alt amplasament; notorietatea actualului sediu social și riscul ca posibili parteneri de afaceri să nu mai găsească cu ușurință noua locație; posibilitățile de eșalonare a obligațiilor de plată a chiriei restante; posibilitatea de restrângere a actualului spațiu ocupat de debitor la suprafața strict necesară desfășurării activității etc.

Alături de aceste elemente, soluția părăsirii integrale a spațiului ridică probleme legate de investițiile efectuate și fixate în imobil (tâmplărie metalică, instalații, rețele de calculator etc.) ce nu mai pot fi ridicate fără a li se diminua drastic valoarea, mobilier la comandă realizat pentru respectiva locație și care nu poate fi valorificat la un preț rezonabil etc.

Așadar, drepturile locatorului vor fi afectate pe măsura importanței pe care imobilul închiriat o are pentru continuarea activității chiriașului debitor. Drepturile locatorului cunosc limitări îndeosebi cu privire la dreptul de reziliere a contractului. În cazul în care rezilierea se datorează neplății chiriei, trebuie să distingem de asemenea între situația în care locatorul se prevalează de neplata sumelor datorate pentru perioada anterioară deschiderii procedurii sau, dimpotrivă, de neplata de către administratorul judiciar a chiriilor ulterioare.

În cazul neplății chiriilor anterioare deschiderii procedurii, rezultă în mod evident că neplata acestora nu justifică rezilierea contractului de închiriere. În acest sens, menționăm prevederile art.86 al.7 din Legea nr.85/2006, care coroborate cu art.86 al.1 ce instituie principiul general al continuării contractelor, paralizează practic toate acțiunile de reziliere pentru cauza neplății unor sume de bani.

Contextul aplicării acestui principiu trebuie să țină cont de situația concretă în care se găsesc părțile. Dacă locatorul a introdus o acțiune în instanță pentru rezilierea contractului de închiriere anterior deschiderii procedurii, aceasta nu determină rezilierea contractului decât dacă locatorul a obținut o hotărâre irevocabilă tot înainte de această dată. Aceasta presupune ca instanța să fi constatat rezilierea închirierii, dar și ca toate căile de atac împotriva acestei hotărâri să fi fost epuizate înainte de deschiderea procedurii. Dacă rezilierea contractului are loc în baza unei clauze rezolutorii (pact comisoriu) de care locatorul se poate prevala conform contractului, trebuie ca toate condițiile și cerințele contractuale și legale necesare acesteia pentru a-și produce efectele să se fi produs integral până la data deschiderii procedurii. Existența unui pact comisoriu de ultim grad în contract are drept efect desființarea necondiționată a contractului, de îndată ce a expirat termenul de executare, fără ca obligația să fi fost adusă la îndeplinire.¹⁷ O problemă sesizată în doctrina franceză¹⁸ în legătură cu

¹⁵ R.Bufan, *Reorganizarea judiciară și falimentul*, Ed.Lumina Lex, București, 2001 pag. 241

¹⁶ Programul Phare 2002 „Suport pentru îmbunătățirea și implementarea legislației și jurisprudenței în materie de faliment» - „Noțiuni de economie aplicate procedurilor de insolvență” pag. 348

¹⁷ C.Stătescu, C.Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*. Ediția a IX-a revizuită și adăugită, Ed.Hamangiu, București, 2008 pag. 93

¹⁸ C.Saint-Alary-Houin, *Droit des entreprises en difficulté*, 3^e édition, Montchrestien Paris 1999 pag.346

această ultimă ipoteză este cea în care condițiile aplicării pactului comisoriu sunt îndeplinite anterior deschiderii procedurii, însă acțiunea locatorului de constatare a producerii efectelor acestei clauze rezolutorii, cu consecința evacuării locatarului, se află în curs la data deschiderii procedurii. Având în vedere însă că rolul unei asemenea acțiuni în justiție este acela de a constata o situație juridică deja dobândită, se consideră că acțiunea poate continua după deschiderea procedurii, cu consecința evacuării debitorului chiar și după această dată, în condițiile în care nu ne găsim în prezența unei acțiuni îndreptată împotriva bunurilor debitorului, ci a persoanei acestuia.

Regimul contractelor de închiriere în care debitorul este locator – teza prevăzută de art. 91 din Legea nr. 85/2006

În cazul contractelor de închiriere în care debitorul este locator, administratorul judiciar sau lichidatorul nu mai are posibilitatea de a impune locatarului rezilierea contractului chiar cu respectarea unui termen de preaviz. Această prevedere este menită să protejeze locatarul împotriva unei rupeți intempestive a contractului care l-ar pune în dificultate, obligându-l să își transfere precipitat activitatea în altă locație cu consecința unor costuri exagerate, a pierderii clientelei etc.

Față de prevederile art.86 din Legea nr.85/2006, subordonate principiului maximizării averii debitorului, dar și cele art.91 al aceleiași legi, jurisprudența¹⁹ a reținut că se impune nu doar verificarea executării contractului de către părțile contractante, dar și profitabilitatea menținerii sale pentru debitorul aflat în procedură, sens în care legea prezumă neprofitabile pentru debitor acele contracte de închiriere ale debitorului pentru care nivelul chiriei este stabilit la un nivel inferior prețului pieței. În speță, instanța nu a considerat că argumentul denunțării contractului de închiriere a fost susținut de neexecutarea culpabilă a acestuia de către locator, pentru argumentul că, potrivit tezei a doua a art.86, în măsura în care inițiativa denunțării contractului aparține terțului prin notificarea adresată lichidatorului care va răspunde sub sancțiunea de a nu mai putea cere executarea contractului, premisa situației reglementate de acest text nu se suprapune speței. Astfel, în cazul reglementat de art.86 al.1 din Legea nr.85/2006, culpa neexecutării unui contract aparține debitorului în insolvență, iar administratorul are libertatea de a decide continuarea executării contractului dacă aceasta profită averii debitorului.

În același sens, într-o altă speță²⁰, instanța a reținut că, din interpretarea coroborată a art.86 și art.91 din Legea nr.85/2006, rezultă că lichidatorul poate denunța orice contract al debitorului, cu excepția contractelor de închiriere pentru care dreptul de denunțare aparține numai locatarului, dar cu condiția ca chiria convenită să nu fie inferioară chiriei practicate pe piață. *Per a contrario*, atunci când chiria este inferioară pieței, lichidatorul are dreptul de

¹⁹ Curtea de Apel București, Secția a VI-a Comercială, Decizia nr.347/07.03.2007 publicată în M.-M Pivniceru , C-A Susanu, M.Susanu , *Procedura insolvenței. Practică judiciară 2006-2009* Ed.Hamangiu București 2009 pag. 273

²⁰ Curtea de Apel Craiova, Secția Comercială, Decizia nr.385/16.04.2008, publicată în V. Calimachi Cartas, D.Tufan, *Insolvența. Practică judiciară 2008-2009*, Ed.Moroșan-Nicora, București 2009 pag. 227

denunța contractul urmărind maximizarea averii debitorului. În speță, s-a convenit o chirie de 50 lei pentru o casă cu două corpuri de clădire în suprafață de cca.200 mp, împreună cu curtea și grădina aferente, chiria fiind în mod vădit inferioară chiriei practicate pe piață pentru imobile similare, sens în care instanța a apreciat că lichidatorul este îndreptățit să denunțe contractul și să solicite evacuarea chiriașului din imobil.

Față de imperativul maximizării averii debitorului, s-a arătat²¹ că închirierea care, deși este făcută la preț de piață, nu aduce nici un beneficiu debitorului deoarece chiriașul nu achită contravaloarea chiriei, poate fi denunțată de lichidator în baza art.86. Apreciem încadrarea legală ca nefiind însă corectă, deoarece, fiind în discuție culpa contractantului în executarea propriilor obligații, lichidatorul ar fi putut apela și la instituția rezilierii contractului, cu consecința restituirii bunului în posesia debitorului.

Pe de altă parte, dacă lichidatorul are posibilitatea de a denunța închirierile a căror chirie este inferioară prețului pieței, cu atât mai mult acesta are dreptul de a denunța contractul de comodat prin care debitoarea a pus la dispoziția unui terț un spațiu proprietatea sa, contract încheiat, de altfel, pe perioadă nedeterminată²².

Deschiderea procedurii insolvenței împotriva locatorului generează însă, de regulă, efecte nefavorabile asupra calității serviciilor furnizate locatarului, accesorii închirierii și în considerarea cărora părțile au agreeat nivelul chiriei. În această categorie sunt incluse de regulă servicii furnizate personal de locator (pază, curățenie etc).

În ceea ce privește regimul utilităților, contractual părțile pot conveni fie încheierea unor contracte separate de către locatar cu furnizorii de utilități (variantă practică îndeosebi în cazul închirierilor de lungă durată a unor spații dotate cu bransamente separate pentru fiecare locatar), fie refacturarea contravalorii acestora către locatar, în baza consumului calculat după un algoritm convenit de părți.

Dacă în prima ipoteză, deschiderea procedurii insolvenței împotriva locatorului nu va afecta activitatea locatarului, în cea de-al doilea caz sunt des întâlnite situațiile în care, deși achită contravaloarea utilităților refacturate de locator, locatarul nu beneficiază de aceste servicii (energie electrică, apă, telefon etc.), în condițiile în care furnizorii decid întreruperea acestora în considerarea unor datorii ale locatorului-debitor anterioare deschiderii procedurii. În acest context, subliniem faptul că potrivit art.38 din Legea nr.85/2006, interdicția de a întrerupe furnizarea utilităților se rezumă doar la perioadele de observație și de reorganizare și doar la cazurile în care debitorul are calitatea de consumator captiv. Or, tendința generală de liberalizare a piețelor inclusiv în domeniul energiei sau gazelor este de natură să limiteze semnificativ aplicabilitatea conceptului de « consumator captiv ».

Legea insolvenței reglementează prin art.91 două opțiuni la îndemâna locatarului pentru cazul în care locatorul debitor refuză prestarea serviciilor datorate (fie cele ce ar trebui

²¹ Tribunalul Vrancea, Secția Comercială, Decizia nr.44/01.02.2007, publicată în lucrarea Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România, *Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009*, op.cit., pag. 365

²² Tribunalul Arad, Secția Comercială, Sentința nr.2684/19.11.2007, publicată în lucrarea Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România, *Procedura insolvenței. Culegere de practică judiciară 2006-2009*, op.cit., pag. 351

asigurate direct de acesta, fie cele preluate de la alți furnizori), și anume opțiunea părăsirii imobilului cu solicitarea de daune interese sau opțiunea rămânerii în posesiunea imobilului.

În varianta păstrării posesiei imobilului, chiriașul va reține din chirie contravaloarea serviciilor ce nu i-au fost prestate, după o estimare bazată pe valoarea acestora din luna anterioară sau din luna corespunzătoare din anul precedent (în cazul unor servicii cu un mai pronunțat caracter sezonier). În acest caz, chiriașul nu mai are dreptul la daune, asumându-și riscul întreruperii unor servicii esențiale pentru el în considerarea eventualelor dificultăți tehnice și/sau financiare ocazionate de o mutare precipitată.

Protecția debitorului împotriva daunelor pare justificată însă numai în ceea ce privește serviciile furnizate direct de debitor, cu privire la care chiriașul poate cuantifica costul asigurării prin resurse proprii (spre exemplu, asigurarea pazei sau a curățeniei imobilului prin resurse proprii). În cazul întreruperii utilităților în condițiile în care chiriașul a achitat contravaloarea acestora, refacturată, însă debitorul proprietar a utilizat aceste sume în alt scop, apreciem că dreptul chiriașului la repararea prejudiciului ce i-a fost cauzat în acest mod nu poate fi negat.

În varianta evacuării imobilului închiriat, chiriașul are dreptul de a cere înregistrarea creanței sale, constând în contravaloarea serviciilor nefurnizate, dar și a eventualelor daune ce i-au fost cauzate în acest mod, în tabelul creditorilor.

Prin referirea art.91 la “tabel”, înțelegem că legiuitorul atribuie acestor pretenții regimul unor creanțe anterioare deschiderii procedurii, ce urmează a fi înscrise în tabelul creditorilor. Apreciem această încadrare ca nefiind corectă, în condițiile în care faptul generator al acestor creanțe, și anume refuzul ori imposibilitatea furnizării serviciilor accesorii chiriei, intervine ulterior deschiderii procedurii, în cadrul unui contract de închiriere valabil continuat, având girul practicianului în insolvență care administrează respectiva procedură.

Mai mult, relația contractuală poate funcționa în bune condiții și în procedura insolvenței, iar dificultățile să apară doar după luni sau chiar ani de la deschiderea procedurii. Or, nu putem admite ca aceste creanțe născute în mod evident în timpul procedurii să fie incluse în tabelul creditorilor, în concurs cu întreaga masă credală a debitorului.

Din punctul de vedere al locatorului (proprietarului), soluția păstrării în spațiile sale a unor chiriași pe perioade mai lungi de timp este favorabilă din punctul de vedere al asigurării unor venituri constante debitoarei, menite să susțină cheltuielile de administrare a procedurii și să asigure funcționalitatea spațiilor închiriate.²³ În cazul unor spații izolate, situate în locuri îndepărtate de activitatea principală a debitoarei, este preferabilă orice închiriere, deoarece asigurarea pazei este dificilă și costisitoare, iar chiriașul are interesul de a menține spațiul închiriat într-o stare cât mai bună, corespunzătoare desfășurării propriei sale activități.

De asemenea, cu ocazia încheierii sau confirmării menținerii unor contracte de închiriere, practicianul în insolvență este dator să ia măsurile de protecție necesare pentru a nu compromite șansele de valorificare a activelor respective (stabilirea unei durate a închirierii

²³ Programul Phare 2002 „Suport pentru îmbunătățirea și implementarea legislației și jurisprudenței în materie de faliment » - „Noțiuni de economie aplicate procedurilor de insolvență” pag. 350

nu prea îndelungate sau inserarea în contract a unor clauze care să permită denunțarea unilaterală din partea proprietarului cu respectarea unor termene rezonabile de preaviz).

Refuzul creditorilor ce dețin garanții reale (ipotecii) asupra imobilelor debitorului de a autoriza închirierea acestora reprezintă însă un impediment real în aplicarea regulilor de mai sus în numeroase proceduri de insolvență.

Fiind în prezența unor contracte cu executare succesivă, subliniem în acest context și prevederile art.86 al.7 din Legea nr.85/2006, potrivit cărora dacă lichidatorul decide menținerea unui astfel de contract, acesta nu poate fi obligat a face plata obligațiilor restante ale debitorului din perioada anterioară deschiderii procedurii. Aceste sume vor veni la masa pasivă cu regimul corespunzător creanțelor respective.

Doctrina franceză²⁴ apreciază ca nefiind recomandabilă inițiativa chiriașului de a notifica administratorul judiciar sau lichidatorul locatorului, forțându-l să își exprime opțiunea în sensul menținerii sau denunțării contractului, deoarece, în cazul unui răspuns negativ, contractul va fi reziliat de drept, iar chiriașul va fi lipsit de orice drept de despăgubire.

O reglementare interesantă în această materie regăsim în legea germană a insolvenței Insolvenzordnung din 5 Octombrie 1994 (secțiunea 110), potrivit căreia dacă debitorul, în calitate de proprietar al imobilelor, cedează creanța sa viitoare reprezentând chiriile ce îi sunt datorate în baza contractului de închiriere unui terț înainte de deschiderea procedurii, validitatea unei asemenea cesiuni este limitată la valoarea chiriei datorată pentru luna curentă în care a avut loc deschiderea procedurii, cu excepția situației în care procedura a fost deschisă după data de 15 ale lunii, când validitatea cesiunii se va extinde și cu privire la chiria aferentă lunii următoare. De asemenea, potrivit secțiunii 111 din aceeași lege, dacă administratorul judiciar vinde bunurile imobile deținute de debitor, iar cumpărătorul ia locul debitorului ca parte în contractul de închiriere, acesta are dreptul de a denunța contractul de închiriere cu acordarea perioadei de preaviz.

Consecințele continuării contractelor de închiriere

Odată ce practicianul în insolvență care administrează procedura în care se găsește locatorul optează pentru menținerea contractului, acesta va continua în condițiile existente la momentul deschiderii procedurii.

Dacă în ceea ce privește serviciile « accesorii » închirierii, art.91 din Legea nr.85/2006 legiferează opțiunile chiriașului, cu privire la restul obligațiilor locatorului derivate din contractul de închiriere, nu există nicio prevedere specială. În consecință, dacă un contract de închiriere în curs este continuat, locatorul trebuie să își asume și pentru viitor toate obligațiile care decurg din această calitate a sa în relația cu chiriașul.

²⁴ F.Kenderian, *Le sort du bail commercial dans les procédures collectives*, 2e édition, LITEC, LexisNexis SA Paris 2008 pag.144

În acest sens, jurisprudența franceză a reținut obligația locatorului de a efectua reparațiile imobilului închiriat, în măsura în care acestea nu au caracterul unor mici reparații locative, iar neefectuarea acestora afectează dreptul de folosință al chiriașului. În speță, locatorul se angajase să remedieze infiltrațiile de apă din imobilul închiriat. După deschiderea procedurii insolvenței împotriva locatorului, chiriașul și-a declarat creanța reprezentând costul lucrărilor, al reparațiilor interioare, precum și al daunelor-interese pentru prejudiciile cauzate. Acesta a acționat în judecată deopotrivă lichidatorul pentru a obține executarea lucrărilor și înregistrarea creanței în tabelul creditorilor. Curtea de Apel din Caen a obligat lichidatorul la executarea lucrărilor și a ordonat consemnarea chiriei până la finalizarea acestora. În apărarea sa, lichidatorul a invocat interdicția urmăririlor individuale ale creditorilor după deschiderea procedurii, arătând că sub acoperirea unei acțiuni având ca obiect obligația de a face se ascunde de fapt o acțiune în pretenții pentru recuperarea unor sume având o cauză anterioară deschiderii procedurii. Instanța a apreciat că litigiul se circumscrie cadrului aplicabil contractelor în curs, nefiind incidente prevederile legale ce interzic continuarea urmăririlor individuale pentru creanțe anterioare deschiderii procedurii. În baza acestei argumentații, Curtea de Casație²⁵ a confirmat hotărârea Curții de Apel de obligare a lichidatorului la executarea lucrărilor, cu atât mai mult cu cât lichidatorul își exprimase acordul expres în sensul continuării respectivului contract.

²⁵ Cass Com 29 aprilie 2002 Bull Civ 2002 IV nr.75 publicat în F.Kenderian, *op.cit.*, pag.139