CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

prezentate la 16 octombrie 2008 [1]

I — Introducere

1. Nu toți datornicii au norocul să se înrudească cu Moș Goriot. Generozitatea și sufletele nobile nu reprezintă moneda curentă sub domnia legilor pieței, întrucât comercianții nu posedă calitățile care le permiteau lui Delphine și lui Anastasie, fiice nefericite și vanitoase, să trăiască și să se îndatoreze excesiv pe cheltuiala devotatului lor părinte, care a murit în cea mai completă ruină, binecuvântându-și progeniturile [2].

2. Insolvența unei întreprinderi nu este o comedie umană, dar comportamentele disperate ale celor care nu pot face față datoriilor proprii își au obârșia la originile omenirii. Dreptul încearcă să combată din față vicleniile debitorilor, chiar dacă uneori aplicarea normelor sale se lovește de dificultăți precum cele identificate de Bundesgerichtshof (Curtea Supremă Federală) (Germania) în examinarea prezentei cauze.

3. În acest context, în conformitate cu articolul 234 CE, Bundesgerichtshof a sesizat Curtea cu două întrebări preliminare privind interpretarea articolului 3 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 1346/2000 [3] și a articolului 2 alineatele (1) și (2) din Regulamentul (CE) nr. 44/2001 [4].

4. Instanța de trimitere dorește să stabilească dacă acțiunea revocatorie formulată în cadrul procedurii de insolvență este supusă dispozițiilor Regulamentului nr. 1346/2000 sau celor ale Regulamentului nr. 44/2001, în vederea stabilirii instanței competente pentru a judeca un litigiu transfrontalier.

1 — Limba originală: spaniola.

2 — De Balzac, H., *Le père Goriot*, Gallimard, 1999.

3 — Regulamentul Consiliului din 29 mai 2000 privind procedurile de insolvență (JO L 160, p. 1, Ediție specială, 19/vol. 1, p. 143).

4 — Regulamentul Consiliului din 22 decembrie 2000 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială (JO 2001, L 12, p. 1, Ediție specială, 19/vol. 3, p. 74).

5. Acțiunile revocatorii formulate în cadrul procedurii de insolvență își au rădăcinile în acțiunea pauliană, un mecanism de protecție de drept civil care protejează creditorii împotriva actelor de dispoziție asupra patrimoniului făcute de debitorii lor cu intenție de fraudă. Trebuie, așadar, să se studieze în detaliu evoluția și situația actuală a celor două domenii, realizând o interpretare a regulamentelor menționate anterior care să conducă la instanța competentă.

II — Faptele

6. La 14 martie 2002, Frick Teppichboden Supermärkte GmbH (denumită în continuare „debitoarea") a plătit 50 000 de euro societății Deko Marty Belgium NV (denumită în continuare „pârâta"). Deși pârâta este o societate belgiană cu sediul în Belgia, plata a fost efectuată într-un cont bancar deschis pe numele său la KBC Bank din Düsseldorf (Germania).

7. A doua zi, debitoarea a solicitat la Amtsgericht Marburg deschiderea unei proceduri de insolvență, cerere care a fost admisă la 1 iunie 2002. Domnul Christopher Seagon (denumit în continuare „reclamantul") a fost desemnat lichidator prin ordonanța de deschidere a procedurii.

8. În cadrul unei acțiuni revocatorii, reclamantul a solicitat în fața Landgericht Marburg restituirea celor 50 000 de euro primiți de pârâtă.

9. Landgericht a examinat în prealabil cererea reclamantului și a respins-o ca inadmisibilă, pentru motivul că organele jurisdicționale germane nu puteau să se pronunțe asupra acțiunii, întrucât pârâta are sediul în alt stat membru (Belgia) și Regulamentul nr. 1346/2000 nu este aplicabil acțiunilor revocatorii formulate în cadrul procedurii de insolvență. Această decizie a fost contestată în ultimă instanță în fața Bundesgerichtshof.

III — Cadrul juridic

A — *Cadrul juridic comunitar*

1. Regulamentul nr. 1346/2000

10. Litigiul privește interpretarea normelor privind competența judiciară internațională în domeniul dreptului comunitar al insolvenței. Cu toate acestea, trebuie să se examineze contextul juridic *global* privind conflic-

tele de legi în această materie, studiind de asemenea normele referitoare la legea aplicabilă și la recunoașterea hotărârilor judecătorești.

11. Articolul 3 alineatele (1) și (2) din Regulamentul nr. 1346/2000, intitulat „Competență internațională”, stabilește normele de competență judiciară pentru procedurile de insolvență care au o dimensiune comunitară.

„(1) Competența de a deschide procedura de insolvență revine instanțelor din statul membru pe teritoriul căruia se află centrul intereselor principale ale unui debitor. În cazul unei societăți sau persoane juridice, centrul intereselor principale este prezumat a fi, până la proba contrarie, locul unde se află sediul social.

(2) Atunci când centrul intereselor principale ale unui debitor este situat pe teritoriul unui stat membru, instanțele unui alt stat membru sunt competente să deschidă o procedură de insolvență împotriva acestui debitor numai dacă acesta are un sediu pe teritoriul acestui din urmă stat membru. Efectele acestei proceduri se limitează la bunurile debitorului situate pe teritoriul celui de-al doilea stat membru.

[…]”

12. Dispozițiile Regulamentului nr. 1346/2000 privind legea aplicabilă sunt strâns legate de articolul 3 din regulamentul menționat. Astfel, articolul 4, intitulat „Lege aplicabilă”, prevede la alineatul (1) și la alineatul (2) litera (m):

„(1) În absența unei dispoziții contrare în prezentul regulament, legea aplicabilă procedurii de insolvență și efectelor acesteia este legea statului membru pe al cărui teritoriu este deschisă procedura, denumit în continuare «stat de deschidere».

(2) Legea statului de deschidere determină condițiile pentru deschiderea, desfășurarea și închiderea procedurii de insolvență. Aceasta determină în special:

[…]

(m) normele referitoare la nulitatea, anularea sau inopozabilitatea actelor prejudiciabile adunării creditorilor.”

13. În ceea ce privește actele de dispoziție împotriva intereselor creditorilor, articolul 13, intitulat „Acte prejudiciabile", nuanțează dispozițiile citate la punctul precedent:

„Articolul 4 alineatul (2) litera (m) nu se aplică dacă persoana care a dobândit foloase în urma unui act prejudiciabil pentru adunarea creditorilor face dovada că:

— respectivul act este supus legii altui stat membru decât cea a statului de deschidere a procedurii și

— această lege nu permite în cazul respectiv, sub nicio formă, atacarea actului respectiv."

14. În capitolul II din Regulamentul nr. 1346/2000 se abordează problema recunoașterii și executării hotărârilor. În această privință, articolul 16 alineatul (1) și articolul 25 alineatele (1) și (2) au o importanță deosebită.

„Articolul 16

Principiu

(1) Orice hotărâre de deschidere a unei proceduri de insolvență pronunțată de o instanță a unui stat membru competentă în temeiul articolului 3 este recunoscută în toate celelalte state membre de îndată ce își produce efectele în statul de deschidere.

[…]

Articolul 25

Recunoașterea și caracterul executoriu al altor hotărâri

(1) Hotărârile cu privire la desfășurarea și închiderea unei proceduri de insolvență pronunțate de o instanță a cărei hotărâre de deschidere este recunoscută în temeiul arti-

colului 16, precum și un concordat aprobat de o atare instanță sunt, de asemenea, recunoscute fără îndeplinirea niciunei alte formalități. Aceste hotărâri sunt executate în conformitate cu articolele 31-51 [cu excepția articolului 34 alineatul (2)] din Convenția de la Bruxelles privind competența și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, astfel cum a fost modificată prin convențiile de aderare la această convenție.

Primul paragraf se aplică și hotărârilor care decurg în mod direct din procedura de insolvență și care au o strânsă legătură cu aceasta, chiar dacă au fost pronunțate de o altă instanță.

Primul paragraf se aplică și hotărârilor referitoare la măsurile de conservare adoptate ulterior cererii de deschidere a procedurii de insolvență.

(2) Recunoașterea și executarea altor hotărâri decât cele menționate la alineatul (1) sunt reglementate de convenția menționată la alineatul (1), cu condiția ca această convenție să fie aplicabilă."

2. Regulamentul nr. 44/2001

15. Normele generale privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor figurează în Regulamentul nr. 44/2001, ale cărui dispoziții constituie transpunerea comunitară a Convenției de la Bruxelles din 1968, care nu mai este în vigoare. Articolul 1 din regulament, care determină domeniul de aplicare al regulamentului, prevede:

„*Articolul 1*

(1) Prezentul regulament se aplică în materie civilă și comercială indiferent de natura instanței. El nu se aplică, în special, în materie fiscală, vamală sau administrativă.

(2) Prezentul regulament nu se aplică pentru:

[…]

(b) falimente, concordate sau [alte] proceduri similare;

[…]”

B — *Cadrul juridic național*

16. În dreptul german al falimentului, măsurile de protecție a masei bunurilor figurează la articolele 129 și următoarele din Insolvenzverordnung (Legea privind insolvența) din 5 octombrie 1994.

17. Cu toate acestea, ordinea juridică germană nu are norme speciale privind competența judiciară internațională pentru acțiunile revocatorii formulate în cadrul procedurii de insolvență. Ca și Regulamentul nr. 1346/2000, articolele 3 și 102 din Insolvenzverordnung nu conțin nicio normă în materia competenței judiciare internaționale care să se aplice în mod expres în cazul acțiunilor pauliene.

18. În pofida acestui vid legislativ, Bundesgerichtshof, într-o hotărâre din 11 ianuarie 1990, a confirmat faptul că aceste acțiuni decurg din procedura de insolvență și au o legătură strânsă cu desfășurarea acesteia [5]. Această hotărâre a fost pronunțată într-un litigiu cu privire la competența judiciară a tribunalelor din Republica Federală Germania în cadrul unei proceduri de insolvență cu legături în alte state membre. Bundesgerichtshof a calificat acțiunile revocatorii după ce a analizat articolul 1 din Convenția de la Bruxelles (citată anterior, înlocuită de actualul Regulament nr. 44/2001), a cărui redactare excludea falimentele din domeniul său de aplicare. Bundesgerichtshof s-a pronunțat în sensul că, în speță, Convenția nu se aplică pentru motivul că acțiunea revocatorie este acoperită de noțiunea de „faliment” și nu i sunt aplicabile, așadar, normele în materie de competență ale Convenției.

IV — Întrebările preliminare

19. În cadrul acțiunii formulate de lichidator, domnul Christopher Seagon, împotriva Deko Marty Belgium NV, Bundesgerichtshof, prin Decizia din 21 iunie 2007, a adresat Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Instanțele statului membru pe teritoriul căruia a fost deschisă procedura de insolvență cu privire la patrimoniul debitorului sunt învestite, în temeiul

5 — Hotărârea Bundesgerichtshof din 11 ianuarie 1990 (IX ZR 27/89).

regulamentului privind procedurile de insolvență, cu o competență internațională de judecare a unei acțiuni revocatorii formulate în cadrul procedurii de insolvență împotriva unui pârât care are sediul social în alt stat membru?

În cazul unui răspuns negativ la prima întrebare:

2) Acțiunea revocatorie formulată în cadrul procedurii de insolvență intră în domeniul de aplicare al articolului 1 alineatul (2) litera (b) din regulamentul privind competența judiciară?"

V — Prima întrebare preliminară

22. Instanța de trimitere a sesizat Curtea cu o întrebare care necesită în prealabil o analiză conceptuală. Este vorba, în esență, să se stabilească dacă o acțiune de drept civil, în speță acțiunea revocatorie formulată în cadrul procedurii de insolvență, intră în domeniul de aplicare al procedurii de insolvență pentru motivul legăturii sale cu falimentul. Trebuie mai întâi să se acorde o atenție specială acțiunii revocatorii formulate în cadrul procedurii de insolvență, studiind apariția și dezvoltarea sa ulterioară.

A — *Acțiunea revocatorie formulată în cadrul procedurii de insolvență și normele comunitare privind conflictul de jurisdicție*

1. Originea și evoluția acțiunii revocatorii în dreptul insolvenței

23. Protejarea creditorului de manevrele abuzive ale debitorilor s-a îmbunătățit considerabil de-a lungul timpului. Dreptul roman

20. Au fost depuse observații, în termenul prevăzut la articolul 23 din Statutul Curții de Justiție, de către reclamantul și pârâta din acțiunea principală, de către guvernele Republicii Elene și Republicii Cehe, precum și de către Comisia Comunităților Europene.

21. Reprezentanta domnului Seagon, precum și agenții guvernului elen și cei ai Comisiei s-au prezentat în cadrul ședinței care a avut loc la 11 septembrie 2008 pentru a-și expune oral argumentele.

este cel care a dat naştere primelor consideraţii juridice asupra acestei probleme, deşi la începuturile lor acestea nu s-au remarcat ca un model de moderaţie şi de echitate [6].

24. *Actio per manus iniectio*, formă primitivă de acţiune revocatorie, era un instrument executoriu care îi dădea creditorului dreptul să îl vândă ca sclav pe debitor, chiar împreună cu familia sa, sau să îl omoare dacă existenţa creditului era recunoscută prin judecată sau prin mărturisire [7]. Tabla III din Legea celor XII Table confirmă în mod foarte expresiv duritatea regimului procedural roman, încheind capitolul consacrat creditelor cu celebra maximă *„adversus hostem aeterna auctoritas esto”* (împotriva duşmanului, revendicarea este eternă) [8].

25. Spre anii 150-125 î.Hr., un pretor pe nume Paulus, despre care se ştiu puţine lucruri [9], a contribuit la depăşirea formalismului acţiunilor civile primitive, enunţând un concept cu caracter personal şi discreţionar care să îi permită creditorului să anuleze actele realizate în mod fraudulos şi în dezavantajul său de către debitor [10]. Câteva secole mai târziu, Digeste a consolidat versiunea cea mai elaborată a *actio pauliana*, făcând-o să fuzioneze, în configuraţia sa clasică, cu *interdictum fraudatorium* [11] . Începând din acest moment, *actio pauliana* s-a dezvoltat pe baza *alienatio* (înstrăinarea), a *eventus fraudis* (prejudiciul), a *fraus* (frauda) şi a *participatio fraudis* (cunoaşterea fraudei).

26. Două mii de ani reprezintă o perioadă de timp suficientă pentru ca dreptul şi practicienii săi să progreseze. Cu toate acestea, geniul juriştilor romani a permis acţiunii pauliene să îşi menţină intacte principiile caracteristice până astăzi. În pofida diferenţelor existente între ordinile juridice ale statelor membre, există un cod genetic comun al soluţiilor pe care acestea le oferă

6 — La începutul uneia dintre lucrările sale, specialistul spaniol în drept roman Xavier D'Ors califică revocarea actelor frauduloase ca fiind unul dintre aspectele cele mai complexe şi mai controversate din întreg dreptul roman (*El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico*, Roma-Madrid, 1974, p. 1).

7 — Procedura *manus iniectio* se desfăşura în felul următor: în lipsa efectuării plăţii de către debitor la sfârşitul unui termen de 30 de zile după judecata declarativă, creditorul îl aducea pe debitor în faţa judecătorului, dacă era nevoie, cu forţa, şi pronunţa următoarea frază: „întrucât tu ai fost obligat să îmi plăteşti zece mii de sesterţi şi nu ai plătit, atunci eu pun stăpânire pe tine pentru suma de zece mii de sesterţi”. (Gaius 4, 21)

8 — Pentru unii autori, această expresie dovedeşte existenţa unei norme de imprescriptibilitate a datoriilor personale. Pentru alţii, aluzia la „duşman” face trimitere la cei care nu aveau cetăţenia romană şi împotriva cărora creditorul putea să acţioneze în orice moment. Indiferent care este interpretarea corectă, că este disproporţionată sau discriminatorie, dreptul roman a dezvoltat căi mai subtile.

9 — Misteriosul pretor Paulus a provocat o mare dezbatere între specialiştii în drept roman: pentru unii ar fi vorba despre jurisconsultul Paul, prefect pretorian în 222 î.Hr. Pentru alţii, evoluţia numelui rezultă dintr-un proces care s-a desfăşurat în perioada bizantină. Aceste opinii le aparţin lui Planiol, M., *Traité élémentaire de droit civil*, ediţia a opta, Paris, LGDJ, 1920-1921, nr. 1413, şi, mai în detaliu, lui Collinet, P., „L'origine byzantine du nom de la Paulienne”, *Nouvelle revue historique de droit français et étranger*, 43, 1919.

10 — Ankum, J. A., *De geschiedenis der „actio pauliana”*, Zwolle Tjeenk Willink, 1962, Coing, H., „Simulatio und Fraus in der Lehre des Bartolus und Baldus”, *Festschrift P. Koschaker*, volumul III, 1939, p. 402 şi următoarele, D'Ors, X., op. cit., p. 203, Gutiérrez, F., *Diccionario de Derecho Romano*, Editorial Reus, Madrid, 1982, p. 25, şi Torrent, A., *Manual de Derecho Privado Romano*, Librería General, Zaragoza, 1995, p. 381.

11 — Digeste, cartea XXII, volumul I, 38.4: „Fructele acţiunii fabiene trebuie de asemenea să fie restituite şi, în cazul acţiunii pauliene, care permite să se revoce înstrăinarea frauduloasă a proprietăţii creditorilor, pretorul intervine pentru ca totul să rămână ca şi când nimic nu ar fi fost înstrăinat, ceea ce părea corect, întrucât expresia «vei restitui» pe care o foloseşte pretorul în acest edict are un sens suficient de larg pentru a acoperi restituirea fructelor”. (Paulo 6 ad Plaut) [traducere liberă]

ca răspuns la actele de dispoziție asupra patrimoniului realizate prin fraudarea drepturilor creditorilor. Astfel, acțiunea pauliană este concepută astăzi ca o excepție de la principiul efectului relativ al contractelor și este contrară normei potrivit căreia o persoană care nu este parte la un contract nu poate nici beneficia și nici suferi de pe urma consecințelor juridice ale acestuia [12]. Ordinea juridică din majoritatea statelor membre recunoaște faptul că, în esență, acțiunea pauliană nu implică *compensarea,* ci *prezervarea* drepturilor creditorului asupra patrimoniului debitorului. Din punct de vedere procedural, acțiunea pauliană este exercitată împotriva unui terț care a achiziționat bunul litigios, deși debitorul este citat în mod frecvent pentru ca hotărârea pronunțată să îi fie opozabilă.

27. De-a lungul timpului, acțiunea pauliană a cunoscut evoluții importante în domeniul insolvenței [13]. Prima ruptură apare la nivelul *nomen*, dispozițiile de drept al insolvenței intitulând această acțiune „acțiune revocatorie" [14]. Diferența esențială dintre acțiunea pauliană de drept civil și acțiunea revocatorie formulată în cadrul procedurii de insolvență constă în efectele pe care le produce fiecare acțiune, întrucât reglementările generale limitează aceste efecte la creditorii individuali care au introdus o acțiune, în timp ce normele de drept al insolvenței extind efectele asupra masei bunurilor astfel încât toți creditorii beneficiază de efectele respective. Această ultimă caracteristică a devenit un principiu general de drept al insolvenței, conform maximei latine *par conditio creditorum* [15] .

28. În unele sisteme naționale de drept, precum dreptul francez, distincția dintre instituția dreptului civil și cea a dreptului insolvenței se extinde de asemenea la regimul nulităților; lichidatorul poate să obțină nulitatea de drept a unor acte, în timp ce regimul comun al acțiunii pauliene se limitează la anulabilitate [16]. Această particularitate există de asemenea în sistemul de drept al Regatului Unit, în care actele de dispoziție sunt declarate nule de drept, însă sub rezerva motivului care le justifică [17]. De asemenea, trebuie să se sublinieze că domeniul dreptului insolvenței s-a îndepărtat de elementul subiectiv al acțiunii pauliene, care cerea ca reclamantul să dovedească intenția frauduloasă a debitorului. Contrar reglementărilor similare de drept civil, normele acțiunii revocatorii formulate în cadrul procedurii de insolvență prevăd în mod normal o prezumție de fraudă, inversând astfel sarcina probei [18].

12 — O maximă latină definește acest principiu după cum urmează: *res inter alios acta aliis neque nocere, neque prodesse potest*.

13 — Forner Delaygua, J. J. (ed.), *La protección del crédito en Europa: la acción pauliana*, Bosch, Barcelona, 2000, efectuează o analiză comparată a acțiunii pauliene, pe planul dreptului civil și la nivelul dreptului insolvenței.

14 — Calificată de asemenea drept „acțiune în resciziune", ce acoperă alte acțiuni specifice care vizează reconstituirea masei bunurilor.

15 — Există diferite denumiri pentru acest principiu, precum și concepții divergente, astfel cum arată Beltrán, E., articolul 49, în Rojo, A. și Beltrán, E., *Comentario a la Ley Concursal*, Thomson-Civitas, Pampelune, 2004, p. 990: egalitatea de tratament a creditorilor, comunitatea pierderilor, sprijinirea creditorilor sau proporționalitatea. În dreptul german, Balz, M., și Landfermann, H.-G., *Die neuen Insolvenzgesetze*, ediția a doua, Düsseldorf, 1999.

16 — În dreptul francez, Terré, F., Simler, P. și Lequette, Y., *Droit Civil. Les obligations*, Dalloz, ediția a șaptea, Paris, 1999, p. 969 și 970.

17 — Goode, R., *Principles of Corporate Insolvency Law*, Sweet & Maxwell, Londra, 2005, p. 411-413.

18 — De exemplu, în ordinea juridică italiană, Decretul regal 267/1942 a modificat articolul 708 și următoarele din Codul comercial din 1885 pentru a elimina cerințele subiective în domeniul falimentului. Dreptul spaniol a renunțat de asemenea la proba fraudei prin articolul 71 din Legea 22/2003 din 9 iulie 2003 privind falimentul.

29. O dovadă suplimentară privind autonomia acțiunii revocatorii față de acțiunea pauliană comună constă în caracterul subsidiar al acesteia din urmă, întrucât lichidatorul nu poate să exercite acțiunea civilă decât atunci când condițiile prevăzute de dreptul insolvenței pentru a recurge la acțiunea revocatorie (în general, termenele de prescripție prevăzute de legislația privind insolvența) nu sunt îndeplinite [19].

2. Acțiunea revocatorie formulată în cadrul procedurii de insolvență și normele comunitare privind competența judiciară internațională

30. Dreptul comunitar derivat și jurisprudența Curții s-au preocupat de acțiunea pauliană în dreptul civil și de corespondentul acesteia în dreptul insolvenței. S-a constatat că, în cadrul Uniunii, distincția dintre acțiunea prevăzută în dreptul general al obligațiilor și cea specifică domeniului insolvenței s-a menținut. Această distincție este deosebit de importantă pentru normele conflictuale, întrucât calificarea într-un sens sau în altul conduce la rezultate diferite.

31. În cauza Reichert și Kockler [20], Curtea s-a preocupat de o problemă de interpretare pentru a stabili dacă acțiunea pauliană este supusă jurisdicției desemnate de fosta Convenție de la Bruxelles (în prezent Regulamentul nr. 44/2001) pentru o acțiune personală sau pentru o acțiune reală. Litigiul dintre domnul și doamna Reichert, pe de o parte, și Dresdner Bank, pe de altă parte, avea ca obiect donația frauduloasă a unui imobil din Franța, în favoarea fiului acestora. Dresdner Bank a formulat acțiunea pauliană împotriva domnului și doamnei Reichert în fața instanțelor Republicii Franceze, unde se afla imobilul, în temeiul *locus rei sitae*. Competența sa fiind contestată, Tribunalul de Primă Instanță din Grasse a sesizat Curtea cu o întrebare preliminară privind aplicarea Convenției de la Bruxelles în cazul acțiunii pauliene de drept civil.

32. Curtea a studiat problema calificării acțiunii și s-a pronunțat în sensul că era vorba despre o acțiune personală, și nu despre una reală, competența nefiind, așadar, cea a *locus rei sitae*. Hotărârea analizează natura acțiunii pauliene în dreptul francez și concluzionează că aceasta „se întemeiază pe dreptul creanțelor, dreptul personal al creditorului față de debitorul său, și are ca obiect protejarea dreptul de gaj de care poate să dispună primul asupra patrimoniului celui de al doilea. Dacă are succes, consecința sa este aceea de a face actul de dispoziție fraudulos al

19 — În ceea ce privește dreptul francez, trebuie să se evidențieze Hotărârea Curții de Casație (Secția comercială) din 8 octombrie 1996. Dreptul spaniol propune o soluție identică: potrivit doctrinei, acțiunea pauliană este subsidiară în raport cu acțiunea revocatorie formulată în cadrul procedurii de insolvență. Este ceea ce arată León, F., „Artículo 71. Acciones de reintegración", în Rojo, A. și Beltrán, E., *op. cit.*, p. 1319 și 1320.

20 — Hotărârea din 10 ianuarie 1990 (C-115/88, Rec., p. I-27).

debitorului împotriva drepturilor creditorului inopozabil numai acestuia din urmă" [21]. Deşi nu în mod expres, din hotărâre rezultă că sunt competente [22] instanţele statului membru de domiciliu al pârâtului.

33. Ca urmare a acestei analize a acţiunii sub aspect civil, situaţia s-a schimbat în mod semnificativ în ceea ce priveşte acţiunea revocatorie formulată în cadrul procedurii de insolvenţă. Odată în plus, normele Convenţiei de la Bruxelles din 1968 au determinat Curtea, în Hotărârea Gourdain [23], să definească acest tip de acţiuni, Curtea respingând aplicarea Convenţiei de la Bruxelles atunci când acţiunea este în legătură cu o procedură de lichidare de bunuri sau de reorganizare judiciară.

34. Se ştie deja că articolul 1 al doilea paragraf punctul 2 din Convenţia de la Bruxelles, asemenea articolului 1 alineatul (2) litera (b) din Regulamentul nr. 44/2001, care se aplică în prezent, excludea din domeniul său de aplicare unele materii precum „falimente[le], concordate[le] sau [alte] proceduri similare". Potrivit Hotărârii Gourdain, acţiunile formulate în cadrul procedurii de insolvenţă fac parte din „procedurile similare" numai dacă „decurg în mod direct din faliment şi se află în strânsă legătură cu o procedură de lichidare de bunuri sau de reorganizare judiciară caracterizată ca atare" [24].

35. Ca urmare, în timp ce Curtea a plasat acţiunea paulliană de drept civil în domeniul de aplicare al Convenţiei de la Bruxelles, aceasta a lăsat în afara influenţei Convenţiei acţiunile revocatorii formulate în cadrul unei proceduri de insolvenţă, pentru motivul că redactarea articolului 1 al doilea paragraf punctul 2 le excludea din cadrul normelor Convenţiei privind conflictele de drept.

36. Trebuie să subliniem faptul că Hotărârea Gourdain îşi întemeia această excludere pe *legătura directă* dintre acţiune şi procedura de insolvenţă [25]. Cu toate acestea, această hotărâre a Curţii nu propune o definiţie comunitară autonomă pentru acţiunile revocatorii. Dimpotrivă, Curtea preferă să stabilească câteva criterii generale, comunitare de această dată, aplicabile eventual acţiunilor prevăzute de sistemele naţionale de drept [26]. Această metodologie a determinat Curtea să recunoască existenţa unei legături între

21 — *Ibidem*, punctul 12.

22 — Poziţie pe care Curtea o adoptă din nou în Hotărârea din 26 martie 1992, Reichert şi Kockler (C-261/90, Rec., p. I-2149). Borrás, A., *Revista Jurídica de Catalunya*, 1990, p. 1133 şi următoarele, şi 1992, p. 2149, a comentat cele două hotărâri. Forner Delaygua, J. J., „La acción pauliana ante el TJCE", *Revista de Instituciones Europeas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991, p. 635-637.

23 — Hotărârea din 22 februarie 1979 (133/78, Rec., p. 733).

24 — *Ibidem*, punctul 4.

25 — Bermejo Gutiérrez, N., şi Rodríguez Pineau, E., „Normas de protección de acreedores: entre el derecho de sociedades y el derecho concursal", *Indret*, nr. 4, 2006, p. 22 şi 23, şi Enriques, L., şi Gelter, M., „Regulatory Competition in European Company Law and Creditor Protection", *European Business Organization Law Review*, nr. 7, 2006, p. 440.

26 — Aceasta a condus la aplicarea „naţională" a jurisprudenţei Gourdain, adaptată oricărei acţiuni revocatorii formulate în cadrul unei proceduri de insolvenţă, după cum arată, printre multe altele, Hotărârea Tribunalului din Bari (Italia) din 27 ianuarie 2004, RDIPP, 2004, p. 1386-1390, Hotărârea Arrondissementsrechtbank Leeuwarden din 31 mai 1979, Hotărârea High Court, Chancery Division (Manchester) din 5 mai 2005, ILP, 2005-9, p. 552 şi următoarele, şi Hotărârea Curţii de Casaţie (Secţia comercială) din 24 mai 2005, RCDIP, vol. 94, 2005, p. 489 şi următoarele. În această privinţă, a se vedea Bermejo Gutiérrez, N., şi Rodríguez Pineau, E., op. cit., p. 22 şi 23.

faliment şi acţiunea din dreptul francez (în discuţie în acţiunea principală) în temeiul mai multor argumente: în primul rând, acţiunea este exercitată exclusiv în faţa tribunalului care a declarat falimentul, în temeiul dreptului francez aplicabil în acţiunea principală; în al doilea rând, numai lichidatorul sau tribunalul (care poate acţiona din oficiu) pot introduce această acţiune; în al treilea rând, această acţiune este exercitată în numele şi în interesul masei creditorilor şi, în al patrulea rând, normele de drept al insolvenţei prevăd un termen de prescripţie diferit [27].

37. În planul dreptului derivat, acţiunile revocatorii formulate în cadrul procedurii de insolvenţă nu se bucură de aceeaşi atenţie. Regulamentul nr. 1346/2000 privind procedurile de insolvenţă pare, într-adevăr, ambiguu cu privire la acest aspect, pe care îl vom examina în continuare.

38. Cu toate acestea, trebuie să se menţioneze Convenţia de la Bruxelles din 1995 privind procedurile de insolvenţă, care a fost elaborată sub auspiciile Comunităţii Europene şi care nu a intrat niciodată în vigoare, întrucât nu toate statele membre au acceptat să o semneze [28]. Deşi conţinutul acestui instrument este asemănător cu cel al Regulamentului nr. 1346/2000, dispoziţiile sale erau însoţite de un raport explicativ, întocmit şi negociat de statele membre [29]. Acest document a fost elaborat de un profesor de la Universitatea Autonomă din Madrid, domnul Virgós Soriano, şi de un magistrat luxemburghez, domnul Schmit, care au participat şi la redactarea Convenţiei [30]. La punctul 77 din raport, autorii acestuia semnalau în mod clar faptul că, deşi textul nu consacră principiul procedural *vis atractiva concursus*, îl abordează parţial. Citând textual Hotărârea Gourdain, aceştia insistă asupra faptului că există un element de atracţie atunci când „acţiunile [decurg] în mod direct [...] din insolvenţă şi [se află] în strânsă legătură cu procedura de insolvenţă". În mod logic, aceştia adaugă că „aceste acţiuni, pentru a evita lacune nejustificate între cele două convenţii, sunt reglementate în continuare de dispoziţiile Convenţiei privind procedurile de insolvenţă şi de *normele sale privind competenţa*" [31].

3. Recapitulare

39. Regimul procedurilor de insolvenţă s-a îndepărtat în mod semnificativ de dispoziţiile generale ale dreptului civil, astfel încât tradiţionala *actio pauliana* a devenit un mecanism foarte diferit în dreptul insolvenţei din statele membre. Curtea s-a pronunţat cu privire la cele două tipuri de acţiuni în cazuri privind conflictele de jurisdicţie în cadrul Comunităţii, supunând acţiunile civile normelor generale privind competenţa prevăzute de Convenţia de la Bruxelles (în prezent Regulamentul nr. 44/2001) şi excluzând de la aplicarea acestor norme acţiunile revocatorii formulate în cadrul procedurii de insolvenţă. Întrucât normele privind competenţa judiciară internaţională nu se aplică nici în cazul

27 — Hotărârea Gourdain, punctul 5.

28 — Convenţia, deschisă pentru semnare la Bruxelles la 22 noiembrie 1995, a fost parafată în aceeaşi zi de plenipotenţiarii din Belgia, Danemarca, Germania, Grecia, Spania, Franţa, Italia, Luxemburg, Austria, Portugalia, Finlanda şi Suedia.

29 — Documentul Consiliului nr. 6500/1/96 REV1 DRS (CFC).

30 — Numele autorilor acestui document explică de ce este cunoscut sub denumirea de „Raportul Virgós/Schmit".

31 — Sublinierea noastră.

falimentelor, nici în cazul „procedurilor similare", Curtea a statuat că acțiunile revocatorii, chiar dacă nu au o definiție comunitară autonomă, fac parte din aceste proceduri similare în cazul în care sunt strâns legate de aceste proceduri. Această legătură este stabilită ținând cont de natura fiecărei acțiuni, astfel cum este concepută în ordinea juridică națională.

40. Acest cadru normativ și jurisprudențial constituia dreptul aplicabil anterior Regulamentului nr. 1346/2000 privind procedurile de insolvență. Apreciem că este esențial să se stabilească, în continuare, dacă adoptarea acestui regulament confirmă sau nu confirmă afirmațiile expuse mai sus.

B — *Acțiunile revocatorii formulate în cadrul procedurii de insolvență și Regulamentul nr. 1346/2000*

41. Întrebarea adresată de Bundesgerichtshof se poate reduce la simpla întrebare: articolul 3 alineatul (1) din Regulamentul nr. 1346/2000, care reglementează competența judiciară în materie de insolvență, include acțiunile revocatorii formulate în cadrul procedurii de insolvență, chiar dacă nu este precizat în mod expres?

42. Contrar celor susținute de reclamant și de pârâtă, nu considerăm că, în speță, există lacune în ordinea juridică comunitară. Analogia intră în joc atunci când dreptul nu oferă o soluție dilemei. În lipsa normei aplicabile, analogia îi permite practicianului din domeniul dreptului să invoce o altă normă cu care există o identitate de rațiune și de materie [32], ceea ce nu este cazul în speță, întrucât există norme aplicabile [articolul 3 alineatul (1) din Regulamentul nr. 1346/2000] și alte dispoziții în cadrul aceluiași text, care contribuie la rezolvarea litigiului.

43. Dimpotrivă, interpretarea se lovește de o dificultate care impune o analiză a articolului 3 alineatul (1). Acesta este nivelul la care se situează îndoielile instanței supreme de trimitere. Nu există lacună, ci este necesar să se facă un exercițiu de interpretare.

1. Regulamentul nr. 1346/2000 și normele sale privind conflictul de legi

44. În aparență, Regulamentul nr. 1346/2000 păstrează tăcerea asupra competenței judiciare în exercitarea unei acțiuni revocatorii

32 — Cu privire la conceptul de lacună și la utilizarea analogiei în teoria argumentației juridice, a se vedea Perelman, Ch., *Le problème des lacunes en droit*, Bruylant, Bruxelles, 1968, și Díez- Picazo, L., *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Ariel, Barcelona, 1973, p. 280-283.

formulate în cadrul procedurii de insolvență, dar articolul 3 alineatul (1) din acesta prevede un criteriu de competență generală, întemeiat pe jurisdicția statului membru pe teritoriul căruia este situat centrul intereselor principale ale debitorului [33].

45. Acest criteriu ar putea să furnizeze o soluție simplă, întărită de un alt argument invocat de pârâtă. Articolul 18 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1346/2000, privind atribuțiile lichidatorului, îi conferă acestuia atribuția „să exercite orice acțiune revocatorie care este în interesul creditorilor". Se poate deduce că dreptul comunitar, permițând lichidatorului să exercite astfel de acțiuni fără să prevadă reguli de competență în această privință, exclude acțiunile revocatorii din domeniul de aplicare al regulamentului. Un astfel de argument implică faptul că, în realitate, competența judiciară internațională rezultă din Regulamentul nr. 44/2001 sau din sistemul autonom național.

46. În pofida logicii acestui argument al pârâtei, considerăm că replica reclamantului este mai convingătoare, întrucât articolul 18 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1346/2000 menționează în mod expres acțiunea revocatorie, spre deosebire de articolul 3 alineatul (1), dar această interpretare *a contrario* trebuie manipulată cu precauție [34]. Aceeași concluzie rezultă din redactarea considerentului (6) al Regulamentului nr. 1346/2000, care reflectă îndoielile instituțiilor în ceea ce privește competența judiciară și acțiunile revocatorii formulate în cadrul procedurii de insolvență. După precizarea că dispozițiile sale au în vedere respectarea principiului proporționalității, în cuprinsul considerentului figurează ideea potrivit căreia conținutul regulamentului „ar trebui să se limiteze la dispozițiile care reglementează competența de a deschide proceduri de insolvență și de a pronunța hotărâri care derivă direct din procedurile de insolvență și sunt strâns legate de acestea". Mai mult, în acest considerent se arată din nou că regulamentul merge mai departe, întrucât se referă la „recunoașterea acestor hotărâri și a dreptului aplicabil, care respectă, la rândul lor, acest principiu".

47. Intenția Consiliului de a rezolva dificultățile care fac obiectul prezentului litigiu se manifestă cu claritate, ceea ce ne face să minimalizăm importanța articolului 18 alineatul (2) pentru interpretarea articolului 3 alineatul (1).

33 — Această normă nu înseamnă că Regulamentul nr. 1346/2000 validează principiul *vis attractiva concursus*. Punctul 77 din Raportul Virgós/Schmit confirmă aceasta, menționând că „unele state contractante au în dreptul intern o normă numită «*vis attractiva concursus*», în temeiul căreia instanța care a deschis procedura de insolvență concentrează sub competența sa nu numai procedura de insolvență propriu-zisă, ci și toate acțiunile care rezultă ca urmare a insolvenței. Deși proiectarea acestui principiu în ordinea juridică internațională este controversată, proiectul Convenției comunitare din 1982 conținea la articolul 15 o normă care […] se inspira din «teoria *vis attractiva*» și care atribuia instanței statului membru care deschidea procedura de insolvență cunoașterea unei serii de acțiuni născute din insolvență. Nici acest principiu, nici această filozofie nu au fost adoptate de această Convenție."

34 — Interpretarea articolului 18 alineatul (2) propusă de pârâtă este sever criticată de Pannen, K., *European Insolvency Regulation*, Editura De Gruyter, Berlin, 2007, p. 125. În opinia acestuia, autorii regulamentului erau perfect conștienți de inconvenientele prezentate de acțiunile legate de procedura de insolvență.

48. Analiza sistematică a Regulamentului nr. 1346/2000 conduce mai degrabă la o concluzie diferită de cea propusă de pârâtă [35], întrucât atât articolul 4 alineatul (2) litera (m), cât şi articolul 25 alineatul (1) al doilea paragraf prevăd o normă de drept aplicabilă, ca şi principiul recunoaşterii hotărârilor judecătoreşti, atunci când obiectul lor îl constituie o acţiune revocatorie formulată în cadrul procedurii de insolvenţă. Faptul că acest aspect a fost abordat la articolul 25 alineatul (1) al doilea paragraf are o importanţă specială, întrucât, făcând trimitere la normele privind recunoaşterea şi executarea din Regulamentul nr. 44/2001, aceste dispoziţii prevăd că trimiterea în cauză „se aplică şi hotărârilor care decurg în mod direct din procedura de insolvenţă şi care au o strânsă legătură cu aceasta, chiar dacă au fost pronunţate de o altă instanţă." Este o aluzie evidentă la Hotărârea Gourdain, care susţine punctul de vedere al reclamantului [36].

49. Regulamentul nr. 1346/2000 nu face nicio diferenţă între normele privind competenţa judiciară şi cele privind recunoaşterea. În realitate, acestea se alimentează reciproc: hotărârile care fac obiectul recunoaşterii în sensul articolului 25 reflectă şi materiile care sunt de competenţa instanţei care a fost sesizată cu acţiunea [37].

35 — Guvernele elen şi ceh, precum şi Comisia îl susţin pe reclamant.

36 — Această opinie este împărtăşită de Duursma-Kepplinger, H.-C., Duursma, D., şi Chalupsky, E., *Europäische Insolvenzverordnung*, Springer, Viena – New York, 2002, p. 441.

37 — În acest sens, trebuie să se sublinieze punctul de vedere al lui Virgós, M., şi al lui Garcimartín, F., *Comentario al Reglamento Europeo de Insolvencia*, Thomson-Civitas, Pampelune, 2003, p. 66: „este suficient să se semnaleze că acest regulament privind insolvenţa nu face nicio diferenţă între normele privind competenţa şi normele privind recunoaşterea/executarea în ceea ce priveşte domeniul lor material de aplicare: acestea au fost concepute ca norme paralele. Lista deciziilor care figurează la articolul 25 serveşte astfel pentru a preciza aspectele sau litigiile care aparţin domeniului de competenţă al instanţei sesizate cu acţiunea de insolvenţă."

50. Având în vedere cele expuse anterior, se poate constata voinţa Consiliului de a reglementa regimul procedural al acţiunilor revocatorii formulate în cadrul procedurii de insolvenţă la nivel comunitar. Analiza Regulamentului nr. 1346/2000 evidenţiază nu o tăcere totală, ci una parţială. Această stare de fapt este în favoarea soluţiei pe care o sugerăm Curţii, dar, înainte de toate, trebuie să se analizeze rolul pe care este chemat să îl joace Regulamentul nr. 44/2001.

2. Interpretarea coroborată a Regulamentelor nr. 1346/2000 şi nr. 44/2001

51. Pentru a se confirma că articolul 3 alineatul (1) din Regulamentul nr. 1346/2000 acordă o competenţă atractivă în favoarea instanţei sesizate cu procedura de insolvenţă, trebuie să se verifice dacă Regulamentul nr. 44/2001, în conformitate cu jurisprudenţa Gourdain, exclude acţiunile revocatorii formulate în cadrul procedurii de insolvenţă.

52. Pârâta consideră că intrarea în vigoare a Regulamentului nr. 1346/2000 a provocat o schimbare substanţială a contextului normativ, modificând termenii Hotărârii Gourdain, citată anterior, întrucât articolul 1 al doilea paragraf punctul 2 din Convenţia de la Bruxelles din 1968 era interpretat într-un sens larg, în lipsa unei pluralităţi de texte comunitare şi a riscului de suprapunere care rezultă din aceasta. Hotărârea Gourdain constituia, aşadar, ultima verigă dintr-un lanţ cu un singur pandantiv, un text izolat în

materie. Potrivit pârâtei, ca urmare a adoptării Regulamentului nr. 1346/2000, necesitatea de a evita lacune la nivelul normelor privind competența ar fi impus o altă înțelegere a acestei dispoziții, în prezent articolul 1 alineatul (2) litera (b) din Regulamentul nr. 44/2001. Existând deja o dispoziție de reglementare a competenței judiciare în domeniul insolvenței, acest articol ar trebui să facă obiectul unei interpretări restrictive. Această teorie ar lăsa în seama normelor autonome naționale, în speță dreptul german, stabilirea competenței judiciare internaționale.

53. Cu toate acestea, această argumentație a pârâtei nu convinge pe nimeni, întrucât aceasta nu ar putea fi admisă decât cu condiția ca articolul 3 alineatul (1) din Regulamentul nr. 1346/2000 să renunțe cu adevărat să furnizeze o normă privind competența judiciară în cazul acțiunilor revocatorii formulate în cadrul procedurii de insolvență. În conformitate cu ceea ce arată guvernul ceh în observațiile sale scrise, nimic nu indică faptul că regimul comunitar al insolvenței păstrează tăcerea în această privință; mai mult, coexistența acestor două regulamente susține principiul absenței lacunelor, dar nu în sensul celor susținute de pârâtă [38].

38 — Cu privire la principiul absenței lacunelor, a se vedea Sánchez Lorenzo, S., și Fernández Rozas, J. C., *Derecho Internacional Privado*, ediția a treia, Thomson-Civitas, Pamplona, 2004, p. 64-67, și Virgós, M., și Garcimartín, F., *op. cit.*, p. 62 și 63.

54. Coerența ordinii juridice comunitare are două consecințe: în primul rând, atunci când norma generală nu prevede nimic sau se referă, în mod implicit sau explicit, la o altă normă, criteriul de competență trebuie căutat în prevederile speciale. În al doilea rând, ținând seama de multitudinea de norme europene, orice trimitere la dreptul național este de prisos, nu numai datorită logicii relației dintre prevederi, dar și pentru motive de eficiență a normelor privind competența și recunoașterea, prevăzute de normele europene ce reglementează conflictele de legi [39].

55. În consecință, Hotărârea Gourdain rămâne de actualitate și oferă linii directoare prețioase pentru rezolvarea prezentului litigiu [40]. Adoptarea Regulamentului nr. 1346/2000 nu diminuează utilitatea acestei hotărâri, ci, dimpotrivă, o accentuează. Întrucât în dreptul comunitar nu a fost adoptată nicio acțiune revocatorie uniformă, natura acțiunii și legătura sa ulterioară cu falimentul au o importanță specială [41]. Astfel, analiza acțiunii revocatorii germane oferă elemente suficiente pentru a recurge la Hotărârea Gourdain și pentru a stabili dacă norma de competență se află în unul sau în celălalt dintre regulamente [42].

39 — Virgós, M., și Garcimartín, F., *op. cit.*, p. 63, citează, cu titlu de exemplu, consecințele absurde ale acestui punct de vedere.

40 — Hotărârea Gourdain nu se limitează însă la acțiunile revocatorii formulate în cadrul procedurii de insolvență. Criteriul consacrat de Curte în Hotărârea Gourdain este îndeplinit în litigiile dintre lichidator și debitor privind apartenența unui bun la masa credală, în litigiile privind competența lichidatorului de a decide cu privire la respectarea relațiilor contractuale în vigoare sau în cadrul acțiunilor în răspundere împotriva lichidatorilor.

41 — A se vedea în acest sens Pannen, K., *op. cit.*, p. 122 și 123.

42 — *Ibidem*, p. 124.

56. Articolul 129 şi următoarele din Insolvenzverordnung din 1994 concep acţiunea revocatorie formulată în cadrul procedurii de insolvenţă din dreptul german ca având anumite caracteristici: este reglementată exclusiv de dreptul falimentului şi exercitarea sa nu este posibilă decât în caz de insolvenţă [43]; numai lichidatorul este cel care poate să o exercite, şi aceasta numai în vederea apărării intereselor tuturor creditorilor şi a masei bunurilor [44]. Întrucât vizează protejarea bunurilor debitorului, acţiunea este exercitată împotriva actelor de dispoziţie *anterioare* declanşării procedurii insolvenţei, în această privinţă fiind prevăzut un termen de prescripţie [45].

57. Faptul că este vorba despre o procedură contradictorie, şi nu de una colectivă, astfel cum este cazul în domeniul dreptului insolvenţei, nu este suficient pentru a se concluziona că există o ruptură între acţiunea revocatorie şi insolvenţă [46]. Totul arată că este vorba despre o acţiune strâns legată de declararea judiciară a insolvenţei, a cărei exercitare este rezervată numai lichidatorului, ceea ce demonstrează legătura sa indisolubilă cu falimentul.

43 — Articolul 129 şi următoarele din Insolvenzverordnung.

44 — Articolul 129 alineatul 1 din Insolvenzverordnung.

45 — Articolele 130, 132 şi 133 din Insolvenzverordnung.

46 — Acest argument poate da naştere unor adevărate absurdităţi, întrucât procedura insolvenţei trebuie să respecte, fără nicio excepţie, principiul contradictorialităţii, ca o garanţie care rezultă din dreptul fundamental la protecţie jurisdicţională efectivă. S-ar putea invoca faptul că procedura insolvenţei diferă de o procedură civilă ordinară, dar această obiecţie ni se pare excesiv de formalistă. Procedura insolvenţei trebuie să respecte toate garanţiile jurisdicţionale, fără nicio excepţie de la principiul universal al insolvenţei prevăzut de Regulamentul nr. 1346/2000.

58. Interpretarea coroborată a Regulamentelor nr. 44/2001 şi nr. 1346/2000, în lumina jurisprudenţei Gourdain, ne determină astfel să considerăm că acţiunea revocatorie din cadrul procedurii de insolvenţă nu se regăseşte în regimul comunitar general privind competenţa judiciară. Ca urmare, soluţia se află în dispoziţiile Regulamentului nr. 1346/2000, şi anume în articolul 3 alineatul (1). Această teză este susţinută şi de o serie de consideraţii legate de politica legislativă care se află la baza dreptului european al insolvenţei. Secţiunea următoare va fi dedicată acestui ultim punct, care ne va conduce la o nuanţare importantă a celor prezentate mai sus.

3. Obiectivele acţiunii revocatorii formulate în cadrul procedurii de insolvenţă şi politica legislativă a Regulamentului nr. 1346/2000

59. Intervenţia comunitară în materia insolvenţei se bazează pe nevoia de eficienţă şi de securitate juridică. Pentru a evita un cadru normativ confuz, care ar descuraja operaţiunile economice în cadrul Uniunii, Regulamentul nr. 1346/2000 introduce norme clare, care aduc stabilitate şi coerenţă unor aspecte atât de importante cum sunt competenţa judiciară, legea aplicabilă, recunoaşterea şi executarea hotărârilor judecătoreşti. În dreptul derivat există alte dezvoltări în acest domeniu, care vizează, toate, acelaşi obiectiv

și care, considerate împreună, formează *sistemul european de drept al insolvenței* [47] . Pe scurt, acest *corpus* împărtășește în mod unitar preocuparea pentru coerență în adoptarea hotărârilor judecătorești [48].

60. Considerentul (4) al Regulamentului nr. 1346/2000 manifestă această preocupare în contextul litigiilor, afirmând că, „pentru buna funcționare a pieței interne, este necesar să se evite ca părțile să fie tentate să transfere bunurile lor sau procedurile judiciare dintr-un stat membru în altul, în încercarea de a obține o situație juridică mai favorabilă (*forum shopping*)". Plecând de la această idee, regulamentul a optat pentru un model internațional și *universal* de insolvență, întemeindu-se pe o concepție unitară pentru toate procedurile colective, indiferent de teritoriul pe care sunt deschise [49]. Avantajele acestui model pot fi evidențiate cu ușurință, întrucât constituie un regim previzibil, care descurajează *forum shopping* și reduce costurile procedurii [50]. Dar caracterul universal prezintă inconveniente, în special în ceea ce privește situația în care i-ar pune pe unii creditori locali, mai ales atunci când sunt izolați și dispun de mai puține mijloace decât alți creditori pentru a introduce acțiuni în justiție într-un stat membru în care nu au reședința. Cu toate acestea, avantajele globale ale modelului universal vorbesc de la sine, în special dacă se ține seama de adevăratul obiectiv al oricărei proceduri de insolvență: reorganizarea unei întreprinderi și garantarea creditelor. Reducerea evidentă a costurilor care rezultă din centralizarea tuturor procedurilor constituie o facilitate decisivă în alegerea făcută, în linii mari, prin Regulamentul nr. 1346/2000 [51], în favoarea procedurii internaționale universale de insolvență.

61. Interesul economic al separării acțiunilor revocatorii formulate în cadrul procedurii de insolvență de procedura insolvenței suscită

47 — În plus față de Regulamentul nr. 1346/2000, acest sistem include Directiva 2001/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 19 martie 2001 privind reorganizarea și lichidarea întreprinderilor de asigurare (JO L 110, p. 28, Ediție specială, 06/vol. 4, p. 22), Directiva 98/26/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 19 mai 1998 privind caracterul definitiv al decontării în sistemele de plăți și de decontare a titlurilor de valoare (JO L 166, p. 45, Ediție specială, 06/vol. 3, p. 33), Directiva 2001/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 aprilie 2001 privind reorganizarea și lichidarea instituțiilor de credit (JO L 125, p. 15, Ediție specială, 06/vol. 4, p. 34) și Directiva 2002/47/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 6 iunie 2002 privind contractele de garanție financiară (JO L 168, p. 43, Ediție specială, 10/vol. 3, p. 6).

48 — Considerentul (8) al Regulamentului nr. 1346/2000 insistă asupra necesității „de a ameliora eficiența și [de a] accelera procedurile de insolvență cu efecte transfrontaliere". Această preocupare apare și în considerentul (16).

49 — Cu toate acestea, astfel cum pare să indice regulamentul, „forum shopping" nu constituie o practică total nelegală. Reglementarea comunitară combate utilizarea *oportunistă* și *frauduloasă* a dreptului de alegere a forului, ceea ce este foarte diferit de demonizarea *per se* a unei practici care, în unele cazuri, trebuie încurajată. Ne-am pronunțat în acest sens în Concluziile prezentate la 6 septembrie 2005 în cauza Staubitz-Schreiber (Hotărârea din 17 ianuarie 2006, C-1/04, p. I-701, punctele 70-77 din Concluzii).

50 — Westbrook, J. L., „A Global Solution to Multinational Default", *Michigan Law Review*, vol. 98, 2000, p. 2313 și următoarele, și, în același număr, Guzmán, A., „International Bankruptcy: in Defence of Universalism", p. 2186 și următoarele.

51 — Hotărârea Staubitz-Schreiber, citată anterior, reia această teorie atunci când arată, în cadrul unui litigiu privind caracterul universal al normelor privind competența judiciară internațională prevăzute în Regulamentul nr. 1346/2000, că această normă are în vedere „să se evite ca părțile la procedură să fie tentate să transfere bunurile lor sau procedurile judiciare dintr-un stat membru în altul, în încercarea de a obține o situație juridică mai favorabilă. Acest obiectiv nu ar fi atins dacă debitorul ar putea să își mute centrul intereselor într-un alt stat membru, în intervalul de timp dintre prezentarea cererii de deschidere a procedurii de insolvență și pronunțarea hotărârii de deschidere a procedurii, și să stabilească în acest fel jurisdicția competentă, precum și dreptul aplicabil. Un astfel de transfer de competență ar fi de asemenea contrar obiectivului amintit de considerentele (2) și (8) ale regulamentului privind o funcționare eficientă ameliorată și accelerată a procedurilor de insolvență cu efecte transfrontaliere, obligându-i pe creditori să îl urmărească încontinuu pe debitor, indiferent unde alege acesta să se stabilească mai mult sau mai puțin definitiv, ceea ce în practică ar putea însemna adesea o prelungire a procedurii".

unele îndoieli. Potrivit guvernelor elen şi ceh [52], această separare ar aduce o atingere semnificativă principiului universal susţinut de Regulamentul nr. 1346/2000, întrucât lichidatorul ar fi obligat să introducă acţiuni în justiţie în diferite state membre în funcţie de criteriile de competenţă judiciară internaţională care figurează în alte instrumente, diferite de regulamentul menţionat. La fel, separarea ar favoriza divergenţele normative şi unii operatori ar căuta cea mai favorabilă jurisdicţie, ceea ce ar perturba derularea normală a procedurii de insolvenţă [53]. Deşi separarea oferă unele avantaje creditorilor care au reşedinţa în statul membru în care lichidatorul introduce acţiunea în justiţie, trebuie să se ţină seama de interesul *global* protejat prin procedura de insolvenţă, care nu este numai acela al creditorilor individuali, ci şi al totalităţii bunurilor şi datoriilor [54].

62. Există însă cazuri în care modelul universal pare nesatisfăcător. Se pot lua ca exemple situaţiile care au o legătură extracomunitară, în care există puţine garanţii ca hotărârea pronunţată în statul membru de deschidere a procedurii să fie recunoscută într-un stat terţ în care se află bunurile debitorului. În plus, centralizarea competenţei pentru procedura de insolvenţă nu reduce întotdeauna costurile, întrucât în unele cazuri ar fi preferabil ca acţiunile să fie introduse în statul membru în care se află bunurile pentru a nu risipi timp şi bani într-o procedură de recunoaştere şi de executare.

63. Având în vedere cele expuse anterior, trebuie să se nuanţeze universalitatea Regulamentului nr. 1346/2000 pentru acţiunile revocatorii formulate în cadrul procedurii de insolvenţă.

4. Competenţa prevăzută de Regulamentul nr. 1346/2000: alternativă sau exclusivă?

64. Legislaţia comunitară privind insolvenţa conţine mai multe norme de competenţă judiciară de tipuri diferite. Cuprinsul acestora arată că, pentru deschiderea, desfăşurarea şi închiderea procedurii, precum şi pentru acţiunile care decurg în mod direct din această procedură, a fost prevăzută o competenţă *exclusivă*. Dimpotrivă, măsurile provizorii beneficiază de un regim de competenţă de natură *alternativă*.

52 — Secţiunea IV punctele 2 şi 3 din observaţiile guvernului elen şi secţiunea 4.2 punctul 16 din observaţiile guvernului ceh.

53 — Hotărârea Staubitz-Schreiber, citată anterior, punctul 28.

54 — Deşi există concepţii opuse privind insolvenţa, unele care se referă la lichidarea activelor şi altele la conservarea acestora, suntem de acord cu anumiţi autori ai doctrinei pentru care aceste două viziuni au un numitor comun: „realizarea unui ideal de justiţie", astfel cum arată Bermejo Gutiérrez, N., *Créditos y quiebra*, Civitas, Madrid, 2002, p. 467-468.

65. Particularitățile acțiunilor revocatorii formulate în cadrul procedurilor de insolvență impun să nu fie întotdeauna exclusivă competența judiciară de a se pronunța asupra acestora. Astfel cum au subliniat unii autori, este vorba despre o competență *relativ exclusivă*, care trebuie înțeleasă ca un privilegiu al lichidatorului [55]. Suntem de acord cu cei care susțin că exercitarea unei acțiuni revocatorii formulate de lichidator în cadrul procedurii de insolvență constituie o prerogativă de a acționa ce aparține lichidatorului. În consecință, numai lichidatorul poate să întreprindă în cursul procedurii acțiunile adecvate pentru a proteja masa bunurilor.

66. Această afirmație se întemeiază pe articolul 18 alineatul (2) din Regulamentul nr. 1346/2000, potrivit căruia lichidatorul poate „arăta *în orice* […] *stat membru*, pe cale judiciară sau extrajudiciară, că un bun mobil a fost transferat de pe teritoriul statului în care s-a deschis procedura pe teritoriul celuilalt stat membru ulterior deschiderii procedurii de insolvență” [56]. În continuare, această dispoziție îl autorizează să „exercite orice acțiune revocatorie care este în interesul creditorilor”, prezumând în mod logic că un astfel de demers se poate efectua „în orice […] stat membru”, astfel cum se prevede în prima parte a acestei dispoziții [57].

67. Aceeași apreciere rezultă din articolul 25 alineatul (1) al doilea paragraf din Regulamentul nr. 1346/2000. Acest articol, care reunește dispozițiile referitoare la recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești, instituie o obligație de recunoaștere a „hotărârilor care decurg în mod direct din procedura de insolvență și care au o strânsă legătură cu aceasta, chiar dacă au fost pronunțate de o altă instanță”. Regulamentul admite, așadar, ca hotărârile pronunțate ca urmare a unei acțiuni revocatorii formulate în cadrul procedurii de insolvență să fie adoptate de instanța sesizată cu procedura de insolvență sau de o altă instanță, indiferent dacă aceasta se află în aceeași țară sau într-un alt stat membru.

68. Această prerogativă a lichidatorului este conformă cu sarcinile pe care acesta le îndeplinește în cadrul procedurii de insolvență. Articolul 2 litera (b) din Regulamentul nr. 1346/2000 definește lichidatorul ca persoana sau organul „care are funcția de a administra sau lichida bunurile de care debitorul a fost desistat sau de a supraveghea administrarea afacerilor sale”. Competențele și obligațiile lichidatorului diferă între statele membre, dar sunt caracterizate în general printr-un monopol asupra principalelor formalități în orice procedură de insolvență. Lichidatorul este garantul masei bunurilor, al *par conditio creditorum*, precum și promotorul concordatelor sau al planurilor de reorganizare care pot permite întreprinderii să iasă din criză. În contextul deciziilor strategice pe care trebuie să le adopte, acesta trebuie să aleagă între mai multe instanțe cu ocazia exercitării acțiunilor de protejare a masei bunurilor.

55 — Virgós, M., și Garcimartín, F., *op. cit.*, p. 69-71.
56 — Sublinierea noastră.
57 — Pannen, K., *op. cit.*, p. 329 și 330, și Raportul Virgós/Schmit, punctul 167 și următoarele.

C — *Corolar*

69. În aceste condiții apreciem că, în conformitate cu articolul 3 alineatul (1) din Regulamentul nr. 1346/2000, instanța statului membru care este sesizată cu o procedură de insolvență are competența să deschidă o acțiune revocatorie formulată în cadrul procedurii de insolvență împotriva unui pârât domiciliat în alt stat membru. Fiind vorba despre o competență relativ exclusivă, revine lichidatorului sarcina de a alege instanța care, în funcție de legăturile cu actul de dispoziție în litigiu, pare a fi cea mai potrivită pentru protejarea masei bunurilor.

VI — A doua întrebare preliminară

70. A doua întrebare a instanței de trimitere este formulată cu condiția ca, în speță, Curtea să răspundă negativ la prima întrebare preliminară și, în consecință, având în vedere soluția pe care o propunem pentru prima întrebare, nu este necesar să se analizeze această a doua întrebare.

71. Cu toate acestea, în măsura în care Curtea nu ar fi de acord cu soluția pe care am sugerat-o, ar trebui să se recurgă la principiul absenței lacunelor între Regulamentul nr. 44/2001 și Regulamentul nr. 1346/2000. În conformitate cu acest principiu și cu acela al coerenței ordinii juridice comunitare, normele de competență aplicabile acțiunilor revocatorii formulate în cadrul procedurii de insolvență, având o dimensiune comunitară, ar trebui să figureze în aceste instrumente. Dacă, în speță, Curtea apreciază că articolul 3 alineatul (1) din Regulamentul nr. 1346/2000 nu se aplică acestui tip de acțiuni, atunci se va aplica Regulamentul nr. 44/2001 și normele privind competența judiciară internațională prevăzute de acesta.

72. O astfel de soluție nu este cea mai de dorit, întrucât ar echivala cu a considera că jurisprudența Gourdain a devenit obsoletă după adoptarea Regulamentului nr. 1346/2000. În acest caz, Curtea ar trebui să elaboreze o jurisprudență coerentă și completă, care să ofere o alternativă convingătoare la jurisprudența rezultată din hotărârea pronunțată în cauza Gourdain [58].

73. Cealaltă opțiune, care constă în a lăsa normele naționale privind conflictul de legi să stabilească criteriile privind competența judiciară internațională, ar fi contrară efectului util pe care îl urmăresc ambele regulamente, astfel cum am arătat la punctul 53 din prezentele concluzii.

58 — Este inutil să se adauge că, în cazul unei schimbări de opinie cu privire la jurisprudența Gourdain, completul Curții care ar trebui să se pronunțe în prezenta cauză ar trebui să fie, în mod logic, Marea Cameră.

74. Ținând cont de consecințele grave pe care le-ar determina un răspuns negativ la prima întrebare preliminară, propunerea noastră dobândește greutate, ca și cum ar fi vorba de o *reductio ad absurdum*. În consecință, insistăm în mod categoric asupra argumentelor pe care le-am susținut în ceea ce privește prima întrebare a instanței de trimitere.

VII — Concluzie

75. În lumina tuturor considerațiilor prezentate, sugerăm Curții să răspundă la întrebările preliminare adresate de Bundesgerichtshof după cum urmează:

„Articolul 3 alineatul (1) din Regulamentul CE nr. 1346/2000 al Consiliului din 29 mai 2000 privind procedurile de insolvență trebuie interpretat în sensul că instanța unui stat membru care este sesizată cu procedura de insolvență este competentă să se pronunțe asupra unei acțiuni revocatorii formulate în cadrul procedurii de insolvență și îndreptate împotriva unui pârât domiciliat într-un alt stat membru."