

PHOENIX INSOLVENCY REVIEW

# PHOENIX

## REVISTA DE INSOLVENȚĂ

NR. **73-74**

IULIE-DECEMBRIE 2020



APARIȚIE  
SEMESTRIALA

Marcela Comșa  
**Administratorul special,  
un participant în procedura insolvenței**

Csaba Bela Nász  
**Compatibilitatea dintre O.G. nr. 6/2019  
privind instituirea unor facilități fiscale  
și Legea nr. 85/2014 – studiu de caz**

Andreea Deli, Stan Tîrnoveanu  
**Creanțe incerte, creanțe sub condiție sau  
afectate de termen în procedura insolvenței;  
înscrierea creanței fiscale**

Luiza Cristina Gavrilescu  
**Invocarea moratoriului legal  
al rambursării împrumuturilor bancare  
în vederea evitării intrării în insolvență a debitorilor**

*(și altele)*

PUBLICAȚIE GRATUITĂ  
EDITATĂ DE UNIUNEA NAȚIONALĂ  
A PRACTICIENILOR ÎN INSOLVENȚĂ DIN ROMÂNIA

UNIVERSUL  
JURIDIC



# PHOENIX 73-74

## REVISTA DE INSOLVENȚĂ

IULIE-DECEMBRIE 2020

### EDITORIAL

#### Cuvântul Președintelui

### RUBRICA MAGISTRATULUI

- 5 Marcela Comșa  
**Administratorul special, un participant în procedura insolvenței**
- 12 Csaba Bela Nász  
**Compatibilitatea dintre O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale și Legea nr. 85/2014 – studiu de caz**

### RUBRICA ANALISTULUI

- 17 Andreea Deli, Stan Tîrnoveanu  
**Creanțe incerte, creanțe sub condiție sau afectate de termen în procedura insolvenței; înscrierea creanței fiscale**
- 27 Luiza Cristina Gavrilescu  
**Restricționarea regimului de valorificare a creanțelor curente în procedura insolvenței prin efectul Legii nr. 113/2020**
- 33 Luiza Cristina Gavrilescu  
**Invocarea moratoriului legal al rambursării împrumuturilor bancare în vederea evitării intrării în insolvență a debitorilor**
- 39 Vlad Moncea  
**Corelarea măsurii preventive a interzicerii unor operațiuni patrimoniale cu regimul persoanei juridice aflate în procedura insolvenței**  
*(și altele)*

#### SECRETARIAT GENERAL AL UNPIR

Str. Vulturilor nr. 23, sector 3, București  
Tel.: 021-316.24.84 | Fax: 021-316.24.85 | E-mail: office@unpir.ro

#### CONSULTANȚI DE SPECIALITATE

Av. **Simona Maria Miloș** (București)  
Av. **Ana-Irina Șarcane** (București)  
Av. dr. **Andreea Deli** (București)

#### SECRETARIAT DE REDACȚIE

**Adrian Ciochirdel**

# CUVÂNTUL PREȘEDINTELUI

**Dragi colegi,**

Se încheie unul dintre cei mai complicați ani de care am avut noi parte în istoria recentă. În editorialul anterior scriam optimist că „ieșim treptat și precaut dintr-o perioadă care ne-a complicat brusc activitatea și viața”. Au trecut șase luni și suntem în continuare în stare de alertă. Acum am același sentiment, că ne apropiem de finalul pandemiei, însă aleg precauția.

O parte dintre întrebările cu care ne-am confruntat în prima parte a anului și-au găsit răspunsul. Am organizat examenele profesiei, evenimente profesionale online și am continuat dialogul cu autoritățile.

## Examenele profesiei

În septembrie am organizat examenul de definitivat în profesia de practician în insolvență, cu 29 de înscriși. Candidații au mers la sediile UNPIR din țară și au participat la acest examen într-un format online. Ca un semn al vremurilor prin care trecem, am avut chiar trei candidați care au dat examen din spital. Chiar și în aceste condiții au fost declarați admiși toți candidații, cu doar trei note de 8, în rest note de 9 și 10.

Ulterior, la jumătatea lunii noiembrie, am organizat examenul pentru dobândirea calității de practician în insolvență. Și aici a trebuit să luăm măsuri extraordinare pentru siguranța candidaților și a organizatorilor. Nu am putut merge pe o variantă electronică, așa că ne-am orientat către un spațiu mai mare și mai bine aerisit, la Romexpo. În cele din urmă, cu aprobarea Ministerului Sănătății pentru măsurile luate, am organizat examenul în data de 14 noiembrie, cu 123 de candidați în sală. Au fost admiși, în total, 32 de candidați, echivalentul unei promovabilități de 26%, în condițiile în care nota minimă de admitere a fost 8, față de 7, în anii precedenți.



**NIC BĂLAN**  
Președintele UNPIR

## Evenimentele profesiei

Un alt aspect pe care a trebuit să îl adaptăm la context a fost pregătirea profesională continuă. În trecut organizam conferințe regionale de insolvență în întreaga țară, cu participări consistente. Acum a trebuit să mutăm online aceste evenimente.

Anul a început lent, însă în a doua jumătate am avut în total 12 videoconferințe și seminare online. Toți membrii UNPIR au avut la dispoziție multiple ocazii de participare la evenimente care să le asigure necesarul de puncte reglementate în statutul profesiei.

Acest format online vine cu avantaje de accesibilitate, însă comunicarea nu este la fel de naturală pe cât ar fi în persoană. Esența este că membrii UNPIR își pot respecta obligația de pregătire profesională continuă chiar și în acest context de pandemie. Subiectele cu care vin lectorii noștri în aceste evenimente rămân de actualitate și foarte utile practicienilor, inclusiv în interacțiunea cu autoritățile.

## Dialogurile profesiei

Cu autoritățile și cu celelalte profesii liberale am avut discuții în mare parte constructive în această perioadă.

Guvernul a emis în octombrie o ordonanță de urgență (nr. 181/2020) cu măsuri menite să înlesnească plata

obligațiilor fiscale restante după data instituirii stării de urgență. În forma pusă de Ministerul Finanțelor în dezbatere publică, actul normativ ar fi eliminat dintre beneficiarii societăților aflate „în procedura insolvenței”.

O delegație UNPIR a inițiat un dialog cu autoritățile și a reușit să schimbe această prevedere. Forma publicată în Monitorul Oficial precizează că printre beneficiarii nu trebuie să se afle societăți „în procedura falimentului”, astfel încât societățile în insolvență pot apela la eșalonarea plăților. Contribuții importante în aceste demersuri au venit din partea Camerei Consultanților Fiscali și din partea Uniunii Profesiilor Liberale din România.

Tot în octombrie, Uniunea Profesiilor Liberale din România și-a schimbat conducerea. Noua structură de conducere este formată din conf. univ. dr. Gheorghe Ialomițianu (președinte), dr. Dan Manolescu (prim-vicepreședinte), av. Cătălin-Daniel Fenechiu (vicepreședinte). Am convingerea că vom colabora foarte bine în perioada următoare pentru promovarea intereselor profesiilor liberale, în general, și ale practicienilor în insolvență, în special.

### Ediția curentă

În această ultimă ediție Phoenix a anului 2020 avem materiale referitoare la teme precum evaluarea în insolvență, rambursarea împrumuturilor bancare, creanțe incerte și altele. Specialiștii UNPIR au argumentat ipoteze și au pus întrebări cu care s-au confruntat practicienii în insolvență.

Vă invit să citiți textele scrise de autori precum av. Stan Tîrnoveanu, prim-vicepreședinte UNPIR, și av. dr. Andreea Deli, jud. dr. Marcela Comșa, jud. dr. Csaba Bela Nász, lect. univ. dr. Cristina Gavrilăscu și alți distinși colaboratori.

Pentru anul care vine avem în vedere câteva modificări în ceea ce privește revista Phoenix, schimbări de bun augur care sunt sigure că vor fi primite bine. Intenționăm să venim în întâmpinarea nevoilor de cercetare ale practicienilor în insolvență și vom implementa o soluție care să permită căutarea de cuvinte-cheie în toată arhiva Phoenix. Avem în discuție mai multe variante în prezent și o vom anunța în curând pe cea aleasă.

Închei acest material și acest an cu sincere urări de bine și cu speranța că greul a trecut, iar anul care vine ne va aduce numai reușite profesionale, așa cum merităm.

## ADMINISTRATORUL SPECIAL, UN PARTICIPANT ÎN PROCEDURA INSOLVENȚEI

### THE SPECIAL ADMINISTRATOR, PARTICIPANT IN THE INSOLVENCY PROCEEDING

#### ABSTRACT

The special administrator is one of the participants in the insolvency proceedings, representing the interests of shareholders during throughout the process. The law regulates the attributes of the special administrator, as well as their appointment by the general assembly of shareholders.



Judecător dr.  
**MARCELA COMȘA**  
Curtea de Apel Brașov

**KEYWORDS:** special administrator • insolvency procedure • credit • debtor • judicial administrator • judicial liquidator • general shareholders gathering

Un studiu relativ recent<sup>1</sup> arată că la nivelul Uniunii Europene jumătate dintre întreprinderi supraviețuiesc mai puțin de 5 ani. Aceasta se datorează atât unor factori obiectivi, cât și unor factori subiectivi. Voința întreprinzătorilor are o pondere redusă. Majoritatea problemelor sunt de natură economico-financiară. Când apar dificultăți de acest fel, există tendința ca inclusiv întreprinderile viabile să fie dirijate spre lichidare.

Se estimează că în Uniunea Europeană dau faliment 200.000 de firme pe an. Aceasta înseamnă că în fiecare zi falimentează aproximativ 600 de firme. Corelativ cu dispariția întreprinderilor, se pierd și locurile de muncă, aproximativ 1,7 milioane pe an.

În anul 2020, probabil că s-a dublat ori chiar triplat numărul de societăți ajunse în insolvență. Să nu uităm faptul că, anterior declanșării problemelor datorate de pandemia Covid-19, 43% dintre europeni nu ar fi demarat o afacere de teama eșecului<sup>2</sup>;

probabil și acest procent va crește ca urmare a dificultăților ivite.

În acest context, se impun măsuri de natură a eficientiza procedurile de restructurare și de insolvență și de a crește gradul de încredere a cetățenilor.

În România, Legea nr. 85/2014<sup>3</sup> s-a aliniat tendinței europene de stimulare a reorganizării/restructurării în detrimentul falimentului. Ea a suferit mai multe modificări, ultima în acest an<sup>4</sup>.

Scopul<sup>5</sup> imediat al unei proceduri de insolvență este acoperirea pasivului debitorului. Un alt obiectiv imediat al procedurii este redresarea activității debitorului cu acordarea celei de-a doua șanse, atunci când este posibil.

Pe lângă scopul imediat prevăzut expres de legiuitorul român în art. 2 al Legii, procedura insolvenței are și un scop extern, constând în protejarea mediului de afaceri prin salvarea

întreprinderilor viabile și eliminarea celor care nu mai au șanse de redresare.

Reglementarea participanților la procedura insolvenței, a organelor care aplică procedura cu drepturile și obligațiile acestora a urmărit și creșterea gradului de încredere a oamenilor, în general, în aceste mecanisme și, bineînțeles, atingerea scopului acestei proceduri colective.

De multe ori, asociații/acționarii unei societăți aflate în dificultate împotriva căreia se deschidea o procedură colectivă de insolvență se simțeau nedreptățiți, deposedați de bunurile lor, fără să fie reprezentați în procedură, fără să-și poată apăra interesele.

Legea nr. 85/2006<sup>6</sup> a adus, ca o noutate în procedura insolvenței, reprezentarea acționarilor/asociațiilor debitorului în cadrul procedurii de către o persoană desemnată de aceștia, numită „administrator special”. Prin actul normativ din 2014 s-a păstrat în calitate de participant la procedura insolvenței administratorul special.

Ne-am propus să analizăm acest participant la procedura insolvenței, drepturile și obligațiile acestuia și posibilitatea îmbunătățirii acestei instituții.

## 1. Noțiune

Din momentul deschiderii procedurii de insolvență, debitorul pierde conducerea activității sale, aceasta fiind preluată de administratorul judiciar, dacă a fost ridicat dreptul de administrare, sau de lichidatorul judiciar, după caz. Dacă debitorul și-a exprimat intenția de reorganizare, administrarea averii sale poate fi încredințată administratorului special, care îi va înlocui pe administratorii statutar ai debitorului.

Am arătat că prin Legea nr. 85/2014 s-a menținut în calitate de participant la procedura insolvenței administratorul special, îmbunătățindu-se reglementarea anterioară. Acesta nu se confundă cu administratorul statutar al debitorului, deși sunt situații frecvente, în practică, atunci când este desemnată ca administrator special aceeași persoană.

Administratorul special este, conform prevederilor art. 5 pct. 4 din Legea nr. 85/2014: „persoana fizică sau juridică desemnată de adunarea generală a acționarilor/asociațiilor/membrilor debitorului, împuternicită să le reprezinte interesele în procedură și, atunci când debitorului i se permite să își administreze activitatea, să efectueze, în numele și pe contul acestuia, actele de administrare necesare”. Legiuitorul a preluat în 2014 dispozițiile art. 3 pct. 26 din Legea nr. 85/2006, pe care le-a îmbunătățit.

Definiția din legea actuală este mai clară. Se precizează că administrator special poate fi atât o persoană fizică, cât și o persoană juridică. Au existat interpretări ale dispozițiilor ce reglementau situația acestui participant la procedură în sensul că poate fi administrator special doar o persoană fizică.

S-a precizat totuși în doctrină<sup>7</sup> că, în situația desemnării unei persoane juridice în calitate de administrator special, aceasta trebuie să își desemneze o persoană fizică care să participe efectiv la procedură.

Acesta, se menționează în definiție, este desemnat de adunarea generală a acționarilor/asociațiilor/membrilor debitorului. Se acoperă în acest mod toate tipurile de societăți.

Administratorul special, se deduce din text, se desemnează numai în cazul debitorului persoană juridică.

Precizăm că administratorul special este un mandatar al asociațiilor/acționarilor/membrilor societății aflate în procedura

insolvenței. Mandatul acestuia are un conținut convențional, dar și legal.

Legiuitorul a delimitat, inclusiv prin explicitarea noțiunii, atribuțiile acestei persoane în funcție de ridicarea sau nu a dreptului de administrare.

În Titlul II, Capitolul I, Secțiunea a 2-a din Legea nr. 85/2014, în art. 52-56, este reglementată această instituție, modul de desemnare a administratorului special și atribuțiile acestuia. Dar drepturi procedurale ale acestuia se regăsesc pe tot parcursul dispozițiilor ce vizează desfășurarea procedurii insolvenței debitorului.

Reținem că administratorul special nu este organ care aplică procedura insolvenței<sup>8</sup>, el este un participant la procedură cu un rol clar stabilit de lege.

## 2. Desemnarea administratorului special

Adunarea generală a acționarilor, asociațiilor sau membrilor persoanei juridice trebuie să fie convocată de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar pentru desemnarea administratorului special, în termen de maximum 10 zile de la notificarea deschiderea procedurii.

Legea nr. 85/2014 conferă, prin dispoziția din art. 53, o atribuție suplimentară AGA. Cerințele pentru validitatea hotărârii adunării generale a acționarilor/asociațiilor sunt cele impuse de actul constitutiv al societății ori în Legea nr. 31/1990, republicată<sup>9</sup>.

Reținem că pentru o societate pe acțiuni sunt incidente prevederile art. 115 din Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și

completările ulterioare, respectiv:

„(1) Pentru validitatea deliberărilor adunării generale extraordinare este necesară la prima convocare prezența acționarilor deținând cel puțin o pătrime din numărul total de drepturi de vot, iar la convocările următoare, prezența acționarilor reprezentând cel puțin o cincime din numărul total de drepturi de vot. (...)

(3) În actul constitutiv se pot stipula cerințe de cvorum și de majoritate mai mari”.

Pentru o societate cu răspundere limitată, art. 192 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 dispune:

„Adunarea generală decide prin votul reprezentând majoritatea absolută a asociațiilor și a părților sociale, în afară de cazul când în actul constitutiv se prevede altfel.”

Subliniem că, deși convocarea adunării generale a acționarilor, asociațiilor sau membrilor persoanei juridice se face de către practicianul în insolvență desemnat în cadrul procedurii insolvenței debitorului persoană juridică, verificarea validității hotărârii AGA se realizează prin raportare la cerințele de cvorum și majoritate cuprinse în actul constitutiv al societății ori, în lipsa unor astfel de prevederi, prin raportare la dispozițiile Legii societăților.

În doctrină<sup>10</sup> s-a exprimat opinia că art. 53 din Lege nu exclude dreptul asociațiilor/acționarilor ori organelor statutare de a convoca adunarea dacă practicianul în insolvență omite ori refuză să o facă.

Administratorul special poate fi o persoană fizică sau o persoană juridică, dar, potrivit dispozițiilor art. 52 alin. (2) din Lege, așa cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 88/2018<sup>11</sup>, aprobată cu modificări prin Legea nr. 113/2020 din 8 iulie 2020<sup>12</sup>, nu poate fi desemnată în această calitate o persoană



**Administratorul special nu este organ care aplică procedura insolvenței, el este un participant la procedură cu un rol clar stabilit de lege**

fizică sau juridică care are și calitatea de creditor. Se urmărește astfel evitarea conflictelor de interese în cadrul procedurii.

Recomandăm alegerea unei persoane care să cunoască specificul activității persoanei juridice, un bun manager, mai ales dacă se urmărește redresarea debitorului prin propunerea unui plan de reorganizare. Acesta poate fi și dintre fostele organe de conducere ale societății, dar nu putem să nu ne reamintim ce spunea Albert Einstein: „*Nicio problemă nu poate fi rezolvată la același nivel de cunoștințe la care a fost creată*”. Un administrator care, prin managementul defectuos ori prin fapte ilicite, a contribuit la ajungerea societății în insolvență nu va putea nici ca administrator special să asigure redresarea debitorului, dacă acestuia nu i se ridică dreptul de administrare în procedura colectivă.

În practică, strict pentru reprezentarea intereselor asociaților/acționarilor, este, de regulă, desemnată în calitate de administrator special o persoană care a fost în organele de conducere statutare anterior deschiderii procedurii de insolvență și care, în societățile mici, este de cele mai multe ori și asociat. Hotărârea adunării generale a asociaților se ia în considerare costurile reduse și pentru că fostul administrator, director etc. este deja familiarizat cu problemele debitorului, activul/pasivul acestuia, relațiile de afaceri.

Există aprecieri<sup>13</sup> în sensul că ar fi bine să fie ales administrator special un practician în insolvență. Legea nu interzice desemnarea ca administrator special al debitorului aflat în procedura insolvenței a unei persoane care să aibă calitatea de practician în insolvență, deci, de principiu, considerăm că poate fi administrator special un practician în insolvență, dar nu recomandăm acest lucru, din considerente practice. Este dificil de crezut că un astfel de administrator special va accepta supravegherea activității sale de un alt coleg de profesie (administratorul judiciar numit în cadrul procedurii insolvenței), va aștepta avizarea actelor/operațiunilor întreprinse în procedură etc. În situația procedurii falimentului nu mai subzistă niciunul dintre argumentele aduse în favoarea acestei desemnări.

Art. 53 din Legea nr. 85/2014 dispune că, în situația în care adunarea asociaților/acționarilor convocată corespunzător nu desemnează un administrator special, debitorului i se va ridica dreptul de administrare, dacă acesta nu a fost ridicat, iar debitorul, respectiv asociații/acționarii sunt decăzuți din drepturile recunoscute de procedură și care sunt exercitate prin administrator special.

Dacă un administrator special nu a fost desemnat pentru soluționarea acțiunilor prevăzute la art. 84 și a celor reglementate de art. 117-122, debitorul va fi reprezentat de un curator special, desemnat dintre organele de conducere statutare aflate în exercițiul funcției la data deschiderii procedurii. Desemnarea curatorului se face de către judecătorul-sindic<sup>14</sup>. Este o procedură-remediu pentru a se asigura respectarea drepturilor asociaților/acționarilor debitorului persoană juridică. În cazul în care, ulterior, adunarea asociaților/acționarilor alege un administrator special, acesta va prelua procedura în stadiul în care se găsește la data desemnării.

Art. 53 din Legea nr. 85/2014 nu aduce elemente noi în reglementarea convocării adunării generale și a sancțiunii nedesemnării unui administrator special, față de actul normativ din 2006.

În interpretarea art. 53 alin. (2) s-a arătat că<sup>15</sup> decăderea operează de la data ținerii adunării generale a asociaților/acțio-

narilor, dacă nu a fost legal constituită ori nu s-a întrunit cvorumul pentru luarea deciziei ori dacă adunarea nu a fost convocată de administratorul judiciar provizoriu de la expirarea termenului de 10 zile de la notificarea deschiderii procedurii insolvenței.

Problema ivită în practică este cea a sancționării neconvocării adunării asociaților de către practicianul în insolvență.

Potrivit dispozițiilor art. 54, „*mandatul administratorilor statutari încetează de la data ridicării dreptului de administrare sau de la data desemnării administratorului special. Încetarea mandatului impune obligația predării gestiunii*”.

Poate fi ridicat dreptul de administrare al debitorului atunci când adunarea generală a asociaților/acționarilor societății nu a fost convocată de administratorul judiciar numit în cadrul procedurii? Legea prevede că administratorul judiciar ori lichidatorul judiciar, după caz, convoacă adunarea și o prezidează.

Majoritatea practicienilor au apreciat că, în lipsa convocării adunării de către acesta, asociații/acționarii debitorului ar putea să se întrunească și să desemneze un administrator special care să le reprezinte interesele în procedură. Depunerea hotărârii AGA la Registrul comerțului este necesară pentru efectuarea publicității, dar ar trebui să fie înregistrată și la dosarul de insolvență.

Există și opinia conform căreia judecătorul-sindic poate sancționa administratorul judiciar în condițiile art. 60 alin. (2) din Lege pentru neconvocarea adunării, aceasta fiind o atribuție expres prevăzută în sarcina sa. Judecătorul-sindic se poate autosesiza ori poate fi investit cu o astfel de cerere de către orice parte interesată. În cauză, parte interesată poate fi un asociat/acționar al debitorului.

Constatăm, în acest context, că judecătorul-sindic, potrivit prevederilor art. 45, nu are atribuții referitoare la desemnarea administratorului special. El controlează sub aspectul legalității activitatea administratorului judiciar ori a lichidatorului judiciar în procedură. Judecătorul-sindic desemnează un curator pentru debitor în vederea soluționării acțiunilor prevăzute la art. 84 și a celor reglementate de art. 117-122, dacă constată că un administrator special nu a fost desemnat conform legii. Dar, în situația în care nu s-au respectat de către practicianul în insolvență dispozițiile privind convocarea adunării generale, poate dispune judecătorul-sindic decăderea din drepturi a asociaților/acționarilor?

Prin decizia civilă nr. 595/Ap din 7 mai 2019, pronunțată de Curtea de Apel Brașov<sup>16</sup>, s-a reținut că lichidatorul judiciar al debitoarei P S.R.L. a invocat lipsa calității de reprezentant al administratorului special P R pentru debitoare în susținerea apelului declarat, arătând că nu există hotărâre AGA de desemnare înscrisă la ORC.

În cauză, raportat la această excepție, apelanta a precizat că societatea P S.R.L. are asociat unic, în persoana lui P R. Aceasta, în calitate de asociat unic, având toate drepturile conferite de adunarea generală, s-a desemnat pe sine ca administrator special, legea permițându-i acest lucru, în conformitate cu art. 52 teza ultimă. A subliniat că, potrivit art. 52, adunarea generală trebuie convocată de către administratorul judiciar, iar dacă administratorul judiciar nu a făcut acest lucru, într-unul dintre alineate se prevede că se desemnează un curator special de către judecătorul-sindic în camera de consiliu, pentru anumite acțiuni, cele indicate în textele de lege, ceea ce nu s-a întâmplat, pentru ca în final, în



**Recomandăm alegerea unei persoane care să cunoască specificul activității persoanei juridice, un bun manager, mai ales dacă se urmărește redresarea debitorului prin propunerea unui plan de reorganizare**

art. 52, să se introducă teza potrivit căreia, dacă adunarea generală desemnează, atunci votul și, respectiv, hotărârea adunării generale devine valabilă în toate procedurile, ceea ce s-a întâmplat în cauză. S-a arătat că: „Asociata unică și proprietara societății și a tuturor valorilor patrimoniale își exercită dreptul de a apăra patrimoniul în condițiile în care administratorul judiciar nu a convocat adunarea și, pentru a nu se trezi în situația în care să fie decăzută din orice drepturi de a-și apăra patrimoniul, care este un drept constituțional și care ține de accesul la justiție, în baza Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale și exercitând drepturile de administrare, și-a făcut prerogativele de a se desemna administrator special”. S-a depus la dosarul cauzei Hotărârea AGA.

Ulterior, după ce i s-a pus în vedere să prezinte modul în care și-a respectat atribuțiile prevăzute de art. 53 din Legea nr. 85/2014 cu privire la convocarea adunării asociaților pentru desemnarea administratorului special, lichidatorul judiciar, fost administrator judiciar al societății debitoare P. S.R.L., a renunțat la susținerea acestei excepții. În aceste condiții, instanța nu a mai analizat situația desemnării administratorului special în cauză.

Reținem că, potrivit dispozițiilor art. 13 din Legea nr. 31/1990, republicată, dacă într-o societate cu răspundere limitată părțile sociale sunt ale unei singure persoane, aceasta, în calitate de asociat unic, are drepturile și obligațiile ce revin, conform Legii societăților, adunării generale a asociaților. Deci această persoană, asociat unic, poate desemna și administratorul special în cadrul procedurii insolvenței acestei societăți.

În doctrină<sup>17</sup> s-a susținut că desemnarea ulterioară, pentru a fi incidente dispozițiile art. 52 alin. (3) teza finală privind preluarea procedurii în stadiul în care se găsește la data alegerii administratorului special, este puțin probabilă, fiindcă operează decăderea. Opinăm în sensul unei interpretări în vederea aplicării acestei prevederi, scopul urmărit de legiuitor, inclusiv prin dispoziția menționată, fiind acela de a permite asociaților/acționarilor să-și apere interesele în cadrul procedurii de insolvență. Notificarea privind deschiderea procedurii insolvenței se trimite, conform art. 99 din Lege, debitorului, iar nu fiecărui asociat ori acționar în parte. Dacă aceștia află ulterior despre procedură, nefiind convocați în vederea luării unei hotărâri în AGA, nu li se pot îngrădi drepturile. Situația trebuie analizată în concret; de exemplu, dacă adunarea generală nu a fost legal constituită ori nu s-a întrunit cvorumul pentru luarea deciziei, se poate reține o culpă în sarcina asociaților/acționarilor și intervine decăderea din drepturile recunoscute de procedură. Când s-a refuzat ori omis să se convoace adunarea și asociații/acționarii debitorului nu au cunoscut despre deschiderea procedurii și obligațiile ce le incumbă, apreciem că art. 53 alin. (3) teza finală prevede un remediu pentru protejarea drepturilor acestora în cadrul acțiunilor în anulare.

Considerăm că și pentru celelalte drepturi din procedură se poate desemna un administrator special după expirarea termenului de 10 zile de la notificarea deschiderii procedurii insolvenței, atunci când există motive temeinice. *De lege ferenda*, o astfel de prevedere care să indice condițiile în care se poate convoca adunarea generală a asociaților/acționarilor și pe parcursul desfășurării procedurii de insolvență, posibilitatea desemnării la o dată ulterioară a administratorului special, precum și titularii dreptului de a convoca adunarea este recomandabilă.

Cert este că debitorul nu poate fi sancționat prin ridicarea dreptului de administrare ori asociații/acționarii decăzuți din drepturile lor din procedura colectivă, dacă culpa aparține practicianului în insolvență care nu a convocat adunarea.

Problema plății administratorului special a suscitat dezbateri în practica judiciară în aplicarea legii din 2006. S-a susținut<sup>18</sup> fie că este o cheltuială a procedurii de insolvență, deci administratorul special trebuie plătit din averea debitorului, fie că este o sumă ce trebuie suportată de acționari/asociați, deoarece acestora le profită activitatea administratorului special.

Art. 52 dispune că, după deschiderea procedurii, adunarea generală a acționarilor/asociaților debitorului va desemna administratorul special pe cheltuiala acestora. Reținându-se că administratorul special este un mandatar al asociaților/acționarilor/membrilor societății aflate în procedura insolvenței, este firesc ca plata serviciilor acestuia să se realizeze de către mandanți.

Prin dispoziția menționată, legiuitorul a lămurit problema retribuției administratorului special, cheltuiala intrând în sarcina asociaților/acționarilor debitorului, nefiind asimilată unei cheltuieli de procedură plătibile din averea debitorului.

Legea nu prevede modalitatea de înlocuire a administratorului special pe parcursul desfășurării procedurii de insolvență. Pot exista motive imputabile ori neimputabile acestuia care fac necesară desemnarea unui alt administrator special. Se apreciază că, pentru motive temeinice, în orice stadiu al procedurii, poate fi înlocuit administratorul special, bineînțeles, tot în baza unei hotărâri a adunării generale a asociaților/acționarilor ale căror interese le reprezintă. Ca motive temeinice, sunt avute în vedere: decesul administratorului special, o boală gravă, mutarea în altă localitate ori țară cu imposibilitatea îndeplinirii obligațiilor (motive neimputabile) ori exercitarea cu rea-credință a atribuțiilor, o condamnare penală în legătură cu infracțiuni economice etc. *De lege ferenda*, se impune reglementarea expresă a posibilității înlocuirii administratorului special pe parcursul desfășurării procedurii de insolvență.

### 3. Atribuțiile administratorului special

Am arătat că administratorul special este un participant la procedura insolvenței, cu drepturi și obligații în cadrul acesteia.

Subliniem că administratorul special nu este reprezentantul debitorului în insolvență, ci este reprezentantul asociaților/acționarilor debitorului. El poate reprezenta debitorul în afara procedurii insolvenței doar atunci când debitorul își păstrează dreptul de administrare și strict sub supravegherea/avizarea operațiunilor de către administratorul judiciar.

Acestui participant i se recunosc trei tipuri de atribuții conferite de lege: cea de reprezentant legal al debitorului, când acesta își păstrează dreptul de administrare a averii; reprezintă în procedură interesele asociaților sau acționarilor debitorului și, respectiv, exercită anumite drepturi ale debitorului – formulează contestații, participă la judecarea acțiunilor în anularea actelor frauduloase, primește pentru debitor acte din procedură – raportul final, bilanțul, notificarea de închidere a procedurii.

Unii autori<sup>19</sup> împart atribuțiile administratorului special în două tipuri, respectiv atribuții de conducere și administrare și atribuții procedurale.

Reținem că, indiferent de clasificare, atribuțiile administratorului special diferă în funcție de stadiul procedurii de insolvență în care se află debitorul.



**Subliniem că administratorul special nu este reprezentantul debitorului în insolvență, ci este reprezentantul asociaților/acționarilor debitorului**



### 3.1. Activitatea în perioada de observație

O perioadă importantă din punctul de vedere al posibilității redresării activității debitorului și întocmirii unui plan de reorganizare, dar și pentru conservarea averii debitorului în situația în care acesta va intra în faliment este perioada de observație.

Art. 87 din Legea nr. 85/2014 reglementează modul de exercitare a activității în această perioadă limitată, în prezent, la un an.

Astfel: „(1) În perioada de observație, debitorul va putea să continue desfășurarea activităților curente și poate efectua plăți către creditorii cunoscuți, care se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente, după cum urmează:

a) sub supravegherea administratorului judiciar, dacă debitorul a făcut o cerere de reorganizare, în sensul art. 67 alin. (1) lit. g), și nu i-a fost ridicat dreptul de administrare;

b) sub conducerea administratorului judiciar, dacă debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare.

(2) Actele, operațiunile și plățile care depășesc condițiile prevăzute la alin. (1) vor putea fi autorizate în exercitarea atribuțiilor de supraveghere de administratorul judiciar; acesta va convoca o ședință a comitetului creditorilor în vederea supunerii spre aprobare a cererii administratorului special, în termen de maximum 5 zile de la data primirii acesteia. În cazul în care o anumită operațiune care excedează activității curente este recomandată de către administratorul judiciar, iar propunerea este aprobată de către comitetul creditorilor, aceasta va fi îndeplinită obligatoriu de administratorul special. În cazul în care activitatea este condusă de către administratorul judiciar, operațiunea va fi efectuată de către acesta cu aprobarea comitetului creditorilor, fără a fi necesară cererea administratorului special”.

Observăm că atribuțiile administratorului special diferă în funcție de situația concretă a debitorului, dacă i s-a ridicat ori nu dreptul de administrare. Debitorul care a făcut o cerere de reorganizare conform art. 67 alin. (1) lit. g) poate păstra dreptul de administrare. El poate continua activitatea curentă, dar sub supravegherea administratorului judiciar.

Art. 5 pct. 66 cuprinde definiția acestei supravegheri: „supravegherea exercitată de administratorul judiciar, în condițiile în care nu s-a ridicat dreptul de administrare al debitorului, constă în analiza permanentă a activității acestuia, avizarea prealabilă atât a măsurilor care implică patrimonial debitorului, cât și a celor menite să conducă la restructurarea/reorganizarea acestuia și urmărirea operațiunilor efectuate în baza avizului prealabil. Avizarea se efectuează având la bază o raportare întocmită de către administratorul special, care menționează și faptul că au fost verificate și că sunt îndeplinite condițiile privind realitatea și oportunitatea operațiunilor juridice supuse avizării. Supravegherea operațiunilor de gestionare a patrimoniului debitorului se face prin avizul prealabil acordat cel puțin cu privire la următoarele operațiuni:

a) plățile, atât prin contul bancar, cât și prin casierie; aceasta se poate realiza fie prin avizarea fiecărei plăți, fie prin instrucțiuni generale cu privire la efectuarea plăților;

b) încheierea contractelor în perioada de observație și în perioada de reorganizare;

c) operațiunile juridice în litigiile în care este implicat debitorul, avizarea măsurilor propuse privind recuperarea creanțelor;

d) operațiunile care implică diminuarea patrimoniului, precum casări, reevaluări etc.;

e) tranzacțiile propuse de către debitor;

f) situațiile financiare și raportul de activitate atașat acestora;

g) măsurile de restructurare sau modificările contractului colectiv de muncă;

h) mandatele pentru adunările și comitetele creditorilor ale societăților aflate în insolvență la care societatea debitoare deține calitatea de creditor, precum și în adunările generale ale acționarilor la societățile la care debitorul deține participații;

i) înstrăinarea de active imobilizate din patrimoniul societății la care debitorul deține participații sau grevarea de sarcini ale acestora – este necesară, pe lângă avizul administratorului judiciar, și parcurgerea procedurii prevăzute la art. 87 alin. (2) și (3)”.

Această supraveghere se exercită și pe durata desfășurării planului de reorganizare după confirmarea acestuia, bineînțeles, dacă nu s-a prevăzut prin plan ridicarea dreptului de administrare al debitorului.

Sunt anumite operațiuni care excedează administrarea curentă a activității pentru care legea impune urmarea unei proceduri de avizare/aprobare a acestora<sup>20</sup>. Administratorul special formulează o cerere pentru efectuare de plăți/operațiuni ce excedează activitatea curentă adresată administratorului judiciar care exercită supravegherea, iar acesta din urmă o supune aprobării comitetului creditorilor, împreună cu opinia sa. După avizare/aprobare, administratorul special trebuie să o îndeplinească obligatoriu.

După ridicarea dreptului de administrare, activitatea debitorului, atât în perioada de observație, cât și ulterior, se desfășoară sub conducerea administratorului judiciar.

Legea instituie și o formă de răspundere a administratorului special pentru încălcarea acestor prevederi; este o dispoziție rezultată din dificultatea responsabilizării acestuia în procedură.

Art. 84 prevede: „(1) În afară de cazurile prevăzute la art. 87, de cele autorizate de judecătorul-sindic sau avizate de către administratorul judiciar, toate actele, operațiunile și plățile efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii sunt nule de drept.

(2) Administratorul special desemnat într-o procedură de insolvență răspunde pentru încălcarea dispozițiilor art. 87, judecătorul-sindic, la cererea administratorului judiciar, a adunării creditorilor, formulată de președintele comitetului creditorilor sau de un alt creditor desemnat de aceasta, sau la cererea creditorului ce deține 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală, putând dispune ca o parte din pasivul astfel produs să fie suportat de către administratorul special, fără să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu actele sau operațiunile astfel desfășurate.

(3) Debitorul și/sau, după caz, administratorul judiciar sunt/este obligați/obligat să întocmească și să păstreze o listă cuprinzând toate încasările, plățile și compensările efectuate după deschiderea procedurii, cu precizarea naturii și valorii acestora, precum și a datelor de identificare a cocontractanților”.



**Această supraveghere se exercită și pe durata desfășurării planului de reorganizare după confirmarea acestuia, bineînțeles, dacă nu s-a prevăzut prin plan ridicarea dreptului de administrare al debitorului**

Reținem că, pe lângă sancțiunea nulității actelor, operațiunilor, plăților efectuate fără respectarea cerințelor legii, care se regăsea și în reglementarea din 2006, s-a introdus și o formă de răspundere patrimonială personală pentru administratorul special. Acesta poate fi obligat să suporte prejudiciul produs prin încălcarea limitărilor prevăzute de actul normativ.

Titularul cererii de atragere a răspunderii în această situație este administratorul judiciar, adunarea creditorilor, prin președintele comitetului creditorilor sau un alt creditor desemnat prin hotărâre de aceasta, precum și creditorul care deține 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală.

Această formă de răspundere patrimonială a administratorului special în cadrul procedurii insolvenței, deși este tot o răspundere civilă delictuală, nu se confundă cu atragerea răspunderii foștilor administratori ai debitorului, reglementată de art. 169 din Lege<sup>21</sup>.

Potrivit dispozițiilor art. 169 din Legea nr. 85/2014, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte sau întregul pasiv al debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, fără să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă, să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului, deci care au săvârșit o faptă prevăzută în textul menționat anterior deschiderii procedurii colective și au determinat ajungerea în insolvență.

Răspunderea administratorului special se atrage pentru faptele săvârșite ulterior deschiderii procedurii de insolvență, pentru actele, operațiunile și plățile efectuate pentru debitor, fără să fie autorizate ori avizate.

Astfel, prin decizia civilă nr. 1066/Ap/10 septembrie 2019 Curtea de Apel Brașov<sup>22</sup>, în soluționarea apelului declarat împotriva sentinței judecătorului-sindic prin care s-a admis doar în parte acțiunea în atragerea răspunderii fostului administrator M.C. în temeiul art. 169 din Legea nr. 85/2014, s-a stabilit că: „Referitor la plata făcută ulterior deschiderii procedurii de insolvență de către M.C., Curtea reține incidența art. 84 din Legea nr. 85/2014. Nu este în obiectul prezentului dosar o astfel de cerere”.

Precizăm că acțiunile în constatarea nulității actelor, operațiunilor și plăților efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii nu sunt supuse prescripției extinctive. Legiuitorul a prevăzut că sunt nule de drept, nulitate absolută. Cererile cu acest obiect sunt de competența judecătorului-sindic. Deși sunt imprescriptibile din punct de vedere extintiv, astfel de acțiuni se impune a fi formulate înainte de închiderea procedurii de insolvență.

### 3.2. Atribuțiile în cadrul procedurii insolvenței

Art. 56 din Legea nr. 85/2014 stabilește atribuțiile administratorului special în cadrul procedurii insolvenței:

„a) participă, în calitate de reprezentant al debitorului, la judecarea acțiunilor prevăzute la art. 117-122 ori a celor rezultând din nerespectarea art. 84;

b) formulează contestații în cadrul procedurii reglementate de prezenta lege;

c) propune un plan de reorganizare;

d) administrează activitatea debitorului, sub supravegherea administratorului judiciar, după confirmarea planului, doar în

situația în care nu i s-a ridicat debitorului dreptul de administrare;

e) după intrarea în faliment, participă la inventar, semnând actul, primește raportul final și situația financiară de închidere și participă la ședința convocată pentru soluționarea obiecțiilor și aprobarea raportului;

f) primește notificarea închiderii procedurii.

(2) După ridicarea dreptului de administrare, debitorul este reprezentat de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, care îi conduce și activitatea de afaceri, iar mandatul administratorului special va fi redus la a reprezenta interesele acționarilor/asociaților/membrilor”.

Aceste atribuții au rămas, în principal, aceleași ca cele reglementate de Legea din 2006. Am precizat că drepturile și obligațiile administratorului special se circumscriu tipului de procedură, de reorganizare judiciară sau de faliment, iar cele din reorganizare diferă, în funcție de ridicarea ori nu a dreptului de administrare al debitorului.

Administratorul special reprezintă debitorul în acțiunile în anularea actelor frauduloase. Acesta nu are calitate procesuală activă în promovarea unor astfel de acțiuni<sup>23</sup>, dar poate depune întâmpinare, propune probe și exercita calea de atac a apelului împotriva hotărârii pronunțate de judecătorul-sindic pentru apărarea drepturilor debitorului.

Indiferent de tipul de procedură colectivă, administratorul special poate formula contestații în cadrul acesteia; reprezintă debitorul, dar poate fi și parte interesată în susținerea drepturilor asociaților/acționarilor societății.

Exercitarea atribuțiilor anterior menționate nu sunt influențate de păstrarea ori ridicarea dreptului de administrare.

O problemă ivită în practică a fost cea a timbrării contestației ori căii de atac declarate. În soluționarea unor cereri de reexaminare la taxa judiciară de timbru dispusă în dosar, Curtea de Apel Brașov a reținut în mod constant că:

„În cauză, raportat la obiectul cererii, i s-a pus în vedere petentului, administrator special al debitoarei, să achite o taxă judiciară de timbru, calculată conform prevederilor art. 23 raportat la art. 14 alin. (1) din O.U.G. nr. 80/2013.

Potentul invocă scutirea de la plata taxei judiciare de timbru motivat de dispozițiile din Legea insolvenței.

Potrivit prevederilor art. 115 alin. (1) din Legea nr. 85/2014: „Toate acțiunile introduse de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar în aplicarea dispozițiilor prezentului capitol (...) sunt scutite de taxe de timbre”.

Curtea constată că cererea supusă reexaminării, care a fost formulată de debitoarea în insolvență prin administrator special, nu este însușită, semnată și ștampilată de administratorul judiciar.

În consecință, scutirea prevăzută de art. 115 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 nu i se aplică”.

Propunerea unui plan de reorganizare, conform art. 132 din Lege, poate fi făcută de debitor cu aprobarea adunării generale a asociaților/acționarilor, dacă acesta și-a manifestat intenția de reorganizare în condițiile art. 67 alin. (1) lit. g). În această situație, administratorul special propune planul de reorganizare în urma unei hotărâri a AGA și reprezintă debitorul. El nu poate depune un plan de reorganizare a societății fără consultarea asociaților/acționarilor al căror mandat este în procedură.

Dacă nu s-a ridicat dreptul de administrare și s-a confirmat un plan, administratorul special administrează activitatea debi-



**Administratorul special reprezintă debitorul în acțiunile în anularea actelor frauduloase. Acesta nu are calitate procesuală activă în promovarea unor astfel de acțiuni, dar poate depune întâmpinare**

torului conform planului și sub supravegherea administratorului judiciar.

În situația ajungerii debitorului în faliment, atribuțiile administratorului special sunt reduse: el participă la inventar, primește raportul final, situația financiară și, ulterior, i se comunică notificarea de închidere a procedurii.

În alin. (2) al art. 56 se specifică faptul că, după ridicarea dreptului de administrare, administratorul special reprezintă doar interesele asociațiilor/acționarilor debitorului, el nemaiputând să reprezinte debitorul în relațiile de afaceri.

În cazul administratorului special se poate pune problema și a rezolvării unor aspecte de drept internațional privat, atunci când asociați/acționari ai debitoarei sunt cetățeni sau persoane juridice străine. Aceștia vor avea aceleași drepturi și obligații ca și persoanele de cetățenie/naționalitate română în procedura insolvenței deschisă în România.

În concluzie, administratorul special are un rol complex în calitate de participant la procedura insolvenței. Atribuțiile sale se circumscriu acestui rol stabilit prin actul normativ. Prin Legea nr. 85/2014 s-a îmbunătățit reglementarea anterioară, dar sunt încă multe aspecte ce comportă interpretări diferite.

Subliniem și necesitatea completării actului normativ cu dispoziții care să prevadă: condițiile desemnării administratorului special pe parcursul derulării procedurii, în situația neconvocării adunării generale a asociațiilor/acționarilor; conferirea legitimității convocării adunării ce are ca ordine de zi desemnarea administratorului special și asociațiilor/acționarilor ori organelor de conducere statutare ale debitorului; circumstanțierea cerințelor de sancționare a debitorului prin ridicarea dreptului de administrare ori de decădere din drepturi ale asociațiilor în raport de culpa acestora. De asemenea, *de lege ferenda*, propunem reglementarea modalității de înlocuire a administratorului special pe parcursul desfășurării procedurii de insolvență.

## Note

<sup>1</sup> CE, Studiu de impact, disponibil la: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/10102/2016/EN/SWD-2016-357-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF>.

<sup>2</sup> Studiul de impact menționat, p. 72.

<sup>3</sup> Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, publicată în M. Of. nr. 466 din 25 iunie 2014, cu modificările ulterioare.

<sup>4</sup> Legea nr. 113/2020 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 88/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul insolvenței și a altor acte normative, publicată în M. Of. nr. 600 din 8 iulie 2020.

<sup>5</sup> Pentru o analiză a scopului procedurii de insolvență, a se vedea: M. Comșa, *Înscrierea creanțelor în tabelul creditorilor. Considerații teoretice și practice*, Ed. Universul Juridic, București 2020, p. 37 și urm.

<sup>6</sup> Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, publicată în M. Of. nr. 359 din 21 aprilie 2006.

<sup>7</sup> N. Tândăreanu, *Codul insolvenței comentat – art. 1-82*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 26.

<sup>8</sup> Organele care aplică procedura sunt, conform art. 40 din Legea nr. 85/2014: instanțele judecătorești, judecătorul-sindic, administratorul judiciar și lichidatorul judiciar.

<sup>9</sup> Legea nr. 31/1990 a societăților, republicată în M. Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare.

<sup>10</sup> R. Bufan (coord. științific), *Tratat practic de insolvență*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 172.

N. Tândăreanu, *op. cit.*, p. 26.

<sup>11</sup> O.U.G. nr. 88/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul insolvenței și a altor acte normative, publicată în M. Of. nr. 840 din 2 octombrie 2018.

<sup>12</sup> Legea nr. 113 din 8 iulie 2020 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 88/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul insolvenței și a altor acte normative, publicată în M. Of. nr. 600 din 8 iulie 2020.

<sup>13</sup> Gh. Piperea, *Insolvența, legea, regulile, realitatea*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2008, p. 310.

<sup>14</sup> A se vedea, în acest sens, dispozițiile art. 58 alin. (3) C. pr. civ.: „Numirea acestor curatori se va face de instanța care judecă procesul, dintre avocații anume desemnați în acest scop de barou pentru fiecare instanță judecătorească. Curatorul special are toate drepturile și obligațiile prevăzute de lege pentru reprezentantul legal”.

<sup>15</sup> N. Tândăreanu, *op. cit.*, p. 200.

<sup>16</sup> Decizia civilă nr. 595/Ap din 7 mai 2019, pronunțată de Curtea de Apel Brașov, nepublicată.

<sup>17</sup> N. Tândăreanu, *op. cit.*, p. 201.

<sup>18</sup> R. Bufan, R. Andraș, *Spinoasa problemă a retribuției administratorului special*, în Phoenix nr. 30/2009, p. 26.

<sup>19</sup> N. Tândăreanu, *op. cit.*, p. 203.

<sup>20</sup> Art. 87 alin. (2) și (3): „Actele, operațiunile și plățile care depășesc condițiile prevăzute la alin. (1) vor putea fi autorizate în exercitarea atribuțiilor de supraveghere de administratorul judiciar; acesta va convoca o ședință a comitetului creditorilor în vederea supunerii spre aprobare a cererii administratorului special, în termen de maximum 5 zile de la data primirii acesteia. În cazul în care o anumită operațiune care excedează activității curente este recomandată de către administratorul judiciar, iar propunerea este aprobată de către comitetul creditorilor, aceasta va fi îndeplinită obligatoriu de administratorul special. În cazul în care activitatea este condusă de către administratorul judiciar, operațiunea va fi efectuată de către acesta cu aprobarea comitetului creditorilor, fără a fi necesară cererea administratorului special.

(3) În cazul propunerilor de înstrăinare a bunurilor din averea debitorului grevate de cauze de preferință, creditorul titular are următoarele drepturi:

a) dreptul de a beneficia de o protecție corespunzătoare a creanței sale, potrivit prevederilor art. 78;

b) dreptul de a beneficia de distribuiri de sume în condițiile art. 159 alin. (1) pct. 3 și art. 161 pct. 1, în condițiile în care nu poate beneficia de o protecție corespunzătoare a creanței, beneficiind de o cauză de preferință, conform prevederilor art. 78”.

<sup>21</sup> Art. 169 din Legea nr. 85/2014: „(1) La cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte sau întregul pasiv al debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, fără să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă, să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului, prin una dintre următoarele fapte: (...)”.

<sup>22</sup> Decizia civilă nr. 1066/Ap din 10 septembrie 2019, pronunțată de Curtea de Apel Brașov, nepublicată.

<sup>23</sup> În acest sens, a se vedea și St. Cârpenaru, M.A. Hotca, V. Nemeș, *Codul insolvenței comentat*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 163.



**Dacă nu s-a ridicat dreptul de administrare și s-a confirmat un plan, administratorul special administrează activitatea debitorului conform planului și sub supravegherea administratorului judiciar**

## COMPATIBILITATEA DINTRE O.G. NR. 6/2019 PRIVIND INSTITUIREA UNOR FACILITĂȚI FISCALE ȘI LEGEA NR. 85/2014 – STUDIU DE CAZ

## COMPATIBILITY BETWEEN G.O. NO. 6/2019 ESTABLISHING FISCAL INCENTIVES AND LAW NO. 85/2014 – CASE STUDY

### ABSTRACT

The article aims to present the main arguments for which the provisions of G.O. no. 6/2019 on the establishment of fiscal incentives are compatible with the provisions of Law no. 85/2014, amended, given that, at least at first sight, the two normative acts seem to be irreconcilable. Additional evidence, supporting the stated thesis, comes from a court ruling that found the analyzed compatibility, this being the first definitive solution that supports this theory.



Judecător dr.  
**CSABA BELA NÁSZ**

**KEYWORDS:** Insolvency Code • fiscal incentives • cancellation of ancillary budgetary obligations • special law • compatibility between two normative acts • case study

### Aspecte prealabile

În data de 8 august 2019 a intrat în vigoare O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale<sup>1</sup>, care prevedea măsuri de restructurare a obligațiilor bugetare restante la 31 decembrie 2018, în cazul debitorilor care au datorii mai mari de un milion de lei. De asemenea, actul normativ instituia și posibilitatea, în anumite condiții, de anulare a unor obligații accesorii.

Ulterior, această ordonanță a suferit mai multe modificări, în prezent actul normativ vizând obligațiile bugetare principale restante la data de 31 iulie 2020 și neachitate până la data emiterii certificatului de atestare fiscală, precum și obligațiile bugetare accesorii.

În Capitolul I al O.G. nr. 6/2019 sunt reglementate măsurile de restructurare a obligațiilor bugetare restante la data de 31 iulie 2020 de care pot beneficia debitorii, persoane juridice de

drept public sau privat, cu excepția instituțiilor publice definite potrivit art. 2 alin. (1) pct. 30 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice<sup>2</sup> și a unităților administrativ-teritoriale, care îndeplinesc cumulativ următoarele condiții:

a) se află în dificultate financiară, nu au fost dizolvați, nu se află în procedura insolvenței, dar există riscul intrării în insolvență;

b) nu îndeplinesc condițiile pentru a beneficia de eșalonarea la plată prevăzută de Codul de procedură fiscală;

c) prezintă un plan de restructurare și un test al creditorului privat prudent, întocmite de un expert independent;

d) au toate declarațiile fiscale depuse potrivit vectorului fiscal.

Capitolul II al O.G. nr. 6/2019 prevede posibilitatea debitorilor persoane juridice, persoane fizice sau entități fără personalitate juridică care, la data de 31 decembrie 2018, inclusiv, au

obligații bugetare principale restante administrate de organul fiscal central sub un milion de lei de a beneficia de anularea obligațiilor accesorii.

Pentru a beneficia de anularea obligațiilor bugetare accesorii trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiții generale:

a) toate obligațiile bugetare principale restante la 31 decembrie 2018, inclusiv, administrate de organul fiscal central, sunt stinse prin orice modalitate prevăzută de lege până la data de 15 decembrie 2019, inclusiv;

b) sunt stinse prin orice modalitate prevăzută de lege toate obligațiile bugetare principale și accesorii administrate de organul fiscal central cu termene de plată cuprinse între data de 1 ianuarie 2019 și 15 decembrie 2019, inclusiv, până la data depunerii cererii de anulare a accesoriilor;

c) debitorul are depuse toate declarațiile fiscale, potrivit vectorului fiscal, până la data depunerii cererii de anulare a accesoriilor;

d) debitorul depune, sub sancțiunea decăderii, până în data de 15 decembrie 2019, inclusiv, cererea de anulare a accesoriilor.

### Studiu de caz

A. Prin sentința civilă nr. 240 din 26 martie 2020, pronunțată de Tribunalul Timiș în dosarul nr. 5825/30/2018/a10<sup>3</sup>, a fost admisă contestația formulată de creditoarea D., dispunându-se anularea Hotărârii Adunării creditorilor debitoarei Societatea R. S.A. Timișoara din data de 8 noiembrie 2019.

În esență, tribunalul a reținut că se contestă legalitatea ordinii de zi și a deciziei adoptate, pe motiv că se încalcă art. 163 alin. (1) și (2) și art. 4 pct. 4 din Legea nr. 85/2014, hotărându-se plata, în timpul perioadei de observație, a unei creanțe bugetare născute anterior deschiderii procedurii de insolvență, deși modalitatea de plată a creanțelor unui debitor aflat în procedură este reglementată de lege, nefiind atributul adunării creditorilor. Astfel, art. 163 din Legea nr. 85/2014 prevede că titularilor de creanțe dintr-o categorie li se vor putea distribui sume numai după deplina îndeplinire a titularilor de creanțe din categoria ierarhic superioară, potrivit ordinii stabilite de art. 161, în cazul insuficienței sumelor necesare acoperirii valorii integrale a creanțelor cu același rang de prioritate titularii acestora urmând să primească o cotă falimentară.

Creanța creditoarei D.G.R.F.P. Timișoara, în cuantum de 518.639 lei, propusă spre plată, este născută anterior deschiderii procedurii, astfel cum reiese din tabelul preliminar de creanțe, iar plata trebuie să respecte ordinea de distribuție prevăzută de art. 159 și art. 161 din Lege. Debitoarea se află în procedura generală de insolvență în perioada de observație, când, potrivit art. 87 alin. (1), poate continua să desfășoare activități curente și poate efectua către creditorii cunoscuți doar acele plăți care se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente.

Contrar susținerilor administratorului judiciar, creanța propusă spre plată nu se încadrează în excepțiile stabilite de legiuitor, procedura insolvenței fiind deschisă față de această debitoare prin sentința civilă nr. 383 din 28 martie 2019, iar hotărârea contestată a fost adoptată în data de 8 noiembrie 2019.

Potrivit art. 2 alin. (1) lit. c) din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale, act normativ invocat de administratorul judiciar în susținerea ordinii de zi propuse adunării

creditorilor, pentru a beneficia de restructurarea obligațiilor bugetare, debitorul trebuie să îndeplinească cumulativ mai multe condiții, printre care și pe aceea de a nu se afla în procedura reglementată de Legea nr. 85/2014.

În condițiile în care față de debitoare s-a deschis procedura insolvenței, prima instanță a considerat că dispozițiile O.G. nr. 6/2019 nu sunt aplicabile, nefiind îndeplinite cumulativ condițiile anterior enumerate. Procedura insolvenței este una concursuală, care, potrivit art. 4 pct. 4 din Legea nr. 85/2014, este guvernată de anumite principii, printre care cel al asigurării unui tratament egal al creditorilor de același rang (în speță, contestatoarea D. și creditoarea D.G.R.F.P. Timișoara fiind creditori bugetari), plata creanțelor urmând să respecte dispozițiile legii speciale. În cauză nu suntem în prezența unei plăți care să se încadreze în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente, așa cum sunt acestea definite de art. 5 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 85/2014, motiv pentru care hotărârea adunării creditorilor contestată este nelegală.

B. Împotriva acestei sentințe civile a declarat apel debitoarea Societatea R. S.A. Timișoara, atât prin administratorul judiciar, cât și prin administratorul special.

C. Prin decizia civilă nr. 279/A din 30 iunie 2020, pronunțată în dosarul nr. 5825/30/2018/a10, Curtea de Apel Timișoara<sup>4</sup> a admis apelurile declarate în cauză și a schimbat în tot sentința civilă nr. 240 din 26 martie 2020 a Tribunalului Timiș, în sensul că a respins contestația formulată de creditoarea D. împotriva Hotărârii adunării creditorilor din data de 8 noiembrie 2019.

Pentru a decide astfel, instanța de control judiciar a reținut că, în esență, prin cele două apeluri formulate în numele debitoarei, administratorul judiciar și administratorul special au criticat sentința judecătorului-sindic de anulare a Hotărârii adunării creditorilor din data de 8 noiembrie 2019, susținând că în mod greșit prima instanță a apreciat că unei societăți aflate în procedura de insolvență nu-i sunt aplicabile dispozițiile O.G. nr. 6/2019, nefiind îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de art. 2 din Ordonanță, procedura reglementată de Legea nr. 85/2014, modificată, fiind una concursuală, care, potrivit art. 4 pct. 4 din acest din urmă act normativ, este guvernată de anumite principii, printre care cel al asigurării unui tratament egal al creditorilor de același rang, fiind necesar ca plata creanțelor să respecte dispozițiile legii speciale. Or, în cauză nu suntem în prezența unei plăți care să se încadreze în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente a debitoarei, așa cum sunt acestea definite la art. 5 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 85/2014, modificată.

Este real că societatea debitoare se află în perioada de observație, urmare a deschiderii procedurii generale a insolvenței, prin sentința civilă nr. 383 din 28 martie 2019, pronunțată de Tribunalul Timiș în dosarul nr. 5825/30/2018, iar, în conformitate cu dispozițiile art. 87 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, modificată, în perioada de observație, debitorul va putea să continue desfășurarea activităților curente și poate efectua plăți către creditorii cunoscuți, care se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente, după cum urmează: a) sub supravegherea administratorului judiciar, dacă debitorul a făcut o cerere de reorganizare, în sensul art. 67 alin. (1) lit. g),



**Pentru a beneficia de restructurarea obligațiilor bugetare, debitorul trebuie să îndeplinească cumulativ mai multe condiții, printre care și pe aceea de a nu se afla în procedura reglementată de Legea nr. 85/2014**

și nu i-a fost ridicat dreptul de administrare; b) sub conducerea administratorului judiciar, dacă debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare. De asemenea, art. 84 din aceeași lege dispune că, în afară de cazurile prevăzute la art. 87, de cele autorizate de judecătorul-sindic sau avizate de către administratorul judiciar, toate actele, operațiunile și plățile efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii sunt nule de drept, administratorul special desemnat într-o procedură de insolvență răspunzând pentru încălcarea dispozițiilor art. 87, judecătorul-sindic, la cererea administratorului judiciar, a adunării creditorilor, formulată de președintele comitetului creditorilor sau de un alt creditor desemnat de aceasta, sau la cererea creditorului ce deține 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală, putând dispune ca o parte din pasivul astfel produs să fie suportat de către administratorul special, fără să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu actele sau operațiunile astfel desfășurate.

Cu toate acestea, trebuie avut în vedere faptul că alin. (2) al art. 87 din legea-cadru statuează că actele, operațiunile și plățile care depășesc condițiile prevăzute la alin. (1) (adică activitățile curente) vor putea fi autorizate în exercitarea atribuțiilor de supraveghere de administratorul judiciar, care va convoca o ședință a comitetului creditorilor în vederea supunerii spre aprobare a cererii administratorului special, în termen de maximum 5 zile de la data primirii acesteia. În cazul în care o anumită operațiune care excedează activității curente este recomandată de către administratorul judiciar, iar propunerea este aprobată de către comitetul creditorilor, aceasta va fi îndeplinită obligatoriu de administratorul special, iar în cazul în care activitatea este condusă de către administratorul judiciar, operațiunea va fi efectuată de către acesta cu aprobarea comitetului creditorilor, fără a fi necesară cererea administratorului special.

Legislatorul național a definit, în cuprinsul art. 5 alin. (1) pct. 2 din Codul insolvenței, activitățile curente ca fiind acele activități de producție, comerț sau prestări de servicii și operațiuni financiare, propuse a fi efectuate de debitor în perioada de observație și în perioada de reorganizare, în cursul normal al activității sale, cum ar fi: a) continuarea activităților contractate și încheierea de noi contracte, conform obiectului de activitate; b) efectuarea operațiunilor de încasări și plăți aferente acestora; c) asigurarea finanțării capitalului de lucru în limite curente.

Este de necontestat că operațiunea supusă analizei instanței, mai exact plata, în perioada de observație, a sumei totale de 518.639 lei către creditorul bugetar D.G.R.F.P. Timișoara, reprezentând datorie anterioară deschiderii procedurii colective, parte din creanța de 872.853 lei, cu care această instituție bugetară se regăsește înscrisă la masa credală conform tabelului preliminar al creanțelor asupra averii debitoarei Societatea R. S.A. Timișoara, în scopul de a beneficia de anularea unor obligații accesorii, în condițiile Capitolului II din O.G. nr. 6/2019, modificată (lucru care s-a și întâmplat, de vreme ce, ulterior efectuării plăților aferente, debitoarei i-a fost eliberată de către ANAF, prin Administrația Județeană a Finanțelor Publice Timiș, decizia de anulare a obligațiilor de plată accesorii nr. 60780 din 17 decembrie 2019), nu se încadrează în condițiile prevăzute la alin. (1) al art. 87 din Legea nr. 85/2014,

modificată, nefiind o activitate curentă sau o plată aferentă activității de producție, comerț sau prestări de servicii desfășurate de debitor în cursul normal al activității sale, așa cum corect a reținut și tribunalul.

Tocmai de aceea, pentru corecta determinare a condițiilor legale în vederea validării sau, dimpotrivă, a invalidării acestei operațiuni financiar-fiscale, este imperios necesar a se stabili dacă, în speță, au fost respectate condițiile prevăzute de alin. (2) al art. 87, normă care tocmai pentru astfel de plăți a fost edictată și din analiza căreia reiese că și actele, operațiunile sau plățile care depășesc limitele activităților curente (recunoscute de drept ca fiind posibile în perioada de observație, în virtutea regulii „business as usual”) vor putea fi autorizate, în exercitarea atribuțiilor de supraveghere, de către administratorul judiciar, dar numai după ce, în prealabil, acesta obține aprobarea comitetului creditorilor. Evident, în cazul în care fie comitetul creditorilor nu a fost încă desemnat, fie, deși desemnat, nu a fost în măsură să adopte, în condițiile art. 51 din Legea nr. 85/2014, modificată, o decizie în privința operațiunii pentru care se impunea să-și exprime punctul de vedere conform solicitării făcute de administratorul special sau recomandării administratorului judiciar, operațiunea sau plata respectivă va putea fi aprobată de către adunarea creditorilor, în temeiul tezei finale a alin. (1) al art. 50 din aceeași lege, așa cum, de altfel, s-a întâmplat și în prezenta cauză.

Astfel, ca urmare a cererii nr. 20 din 22 august 2019, adresată administratorului judiciar de către administratorul special al debitoarei, pentru accesarea procedurii reglementate de O.G. nr. 6/2019 în scopul anulării obligațiilor bugetare accesorii, practicianul în insolvență desemnat în cauză a convocat adunarea creditorilor pentru data de 10 septembrie 2019, pentru a se pronunța asupra intenției debitoarei de a beneficia de anularea obligațiilor fiscale accesorii potrivit ordonanței de Guvern antemenționate.

La această ședință au votat creditorii reprezentând 99,827% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot asupra averii debitorului, iar dintre creditorii votanți un procent de 60,983% a aprobat notificarea organului fiscal competent cu privire la intenția debitorului de a beneficia de facilitățile fiscale reglementate de O.G. nr. 6/2019, singurul creditor care a nu a fost de acord cu unicul punct aflat pe ordinea de zi a ședinței adunării creditorilor fiind contestatoarea, care deține cota de

38,8467% din creditorii cu drept de vot, după cum reiese fără dubiu din cuprinsul procesului-verbal al adunării creditorilor nr. 463 din 10 septembrie 2019.

Sunt eronate reținerile judecătorului-sindic potrivit cărora, atâta vreme cât față de debitoarea Societatea R. S.A. Timișoara a fost deschisă procedura insolvenței, acestea nu-i pot fi aplicabile dispozițiile O.G. nr. 6/2019, nefiind îndeplinite cumulativ condițiile impuse de art. 2 alin. (1) din acest act normativ, mai precis cerința de la lit. c) – „pentru a beneficia de restructurarea obligațiilor bugetare, debitorul trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții: (...) c) să nu se afle în procedura insolvenței potrivit Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare, sau potrivit Legii nr. 85/2006, cu modificările și completările ulterioare”.



**În cazul în care o anumită operațiune care excedează activității curente este recomandată de către administratorul judiciar, iar propunerea este aprobată de către comitetul creditorilor, aceasta va fi îndeplinită obligatoriu de administratorul special**

Aceasta întrucât, pe de o parte, Tribunalul nu a observat că respectiva condiționalitate este impusă doar de Capitolul I din Ordonanță – *Instituirea unor măsuri de restructurare a obligațiilor bugetare restante la 31 decembrie 2018 în cazul debitorilor care au datorii în cuantum mai mare sau egal cu suma de un milion lei* (denumirea capitolului fiind schimbată, între timp) –, lucru absolut firesc, de vreme ce alin. (1) al art. 1 își propune ca debitorii, persoane juridice de drept public sau privat, cu excepția instituțiilor publice definite potrivit Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările și completările ulterioare, și a unităților administrativ-teritoriale, aflați în dificultate financiară și pentru care există riscul intrării în insolvență, să-și poată restructura obligațiile bugetare principale restante la data de 31 decembrie 2018 în cuantum mai mare sau egal cu un milion de lei și neachitate până la data emiterii certificatului de atestare fiscală, precum și obligațiile bugetare accesorii tocmai **în scopul revitalizării și evitării deschiderii procedurii insolvenței**.

Or, societatea debitoare a intenționat să uzeze de prevederile Capitolului II din Ordonanță – *Anularea unor obligații accesorii* –, pentru că nu avea datorii la bugetul general consolidat în cuantum mai mare sau egal cu suma de un milion de lei [alin. (1) al art. 23 stabilind sfera de aplicare a acestui capitol – „se aplică pentru debitorii – persoane juridice, persoane fizice sau entități fără personalitate juridică – care la data de 31 decembrie 2018, inclusiv, au obligații bugetare principale restante administrate de organul fiscal central sub un milion lei”], iar pentru a putea beneficia de această formă de facilitate fiscală legiuitorul nu a mai impus condiția de la lit. c) a alin. (1) al art. 2 din O.G. nr. 6/2019. De altfel, art. 24 din Ordonanță este extrem de clar, impunând, pentru a putea beneficia de anularea dobânzilor, a penalităților și a tuturor accesoriilor aferente obligațiilor bugetare principale datorate bugetului general consolidat, restante la data de 31 decembrie 2018, inclusiv, doar patru condiții, și anume: a) toate obligațiile bugetare principale restante la 31 decembrie 2018, inclusiv, administrate de organul fiscal central, se sting prin orice modalitate prevăzută de lege până la data de 15 decembrie 2019, inclusiv; b) sunt stinse, prin orice modalitate prevăzută de lege, toate obligațiile bugetare principale și accesorii administrate de organul fiscal central cu termene de plată cuprinse între data de 1 ianuarie 2019 și 15 decembrie 2019, inclusiv, până la data depunerii cererii de anulare a accesoriilor; c) debitorul să aibă depuse toate declarațiile fiscale, potrivit vectorului fiscal, până la data depunerii cererii de anulare a accesoriilor, condiție care se consideră îndeplinită și în cazul în care, pentru perioadele în care nu s-au depus declarații fiscale, obligațiile fiscale au fost stabilite, prin decizie, de către organul fiscal central; d) debitorul depune cererea de anulare a accesoriilor după îndeplinirea în mod corespunzător a condițiilor prevăzute la lit. a)-c), dar nu mai târziu de 15 decembrie 2019, inclusiv, sub sancțiunea decăderii.

Mai mult decât atât, prin *Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 3126/2019 pentru aprobarea Procedurii de anulare a obligațiilor de plată accesorii și privind modificarea Ordinului ministrului finanțelor publice nr. 2810/2019 pentru aprobarea procedurii de aplicare a măsurilor de restructurare a obligațiilor bugetare restante la 31 decembrie 2018 în cazul debitorilor care au datorii principale în cuantum mai mare sau egal cu suma de un milion lei*, s-a stabilit că procedura de anulare a obligațiilor de plată accesorii se aplică pentru obligațiile bugetare administrate de organul fiscal central, prin obligații bugetare administrate de organul fiscal central înțelegându-se obligații fiscale principale reprezentând impozite, taxe, contribuții sociale, drepturi vamale și alte sume datorate bugetului general consolidat, precum și obligații accesorii aferente acestora, stabilite prin declarații fiscale,

decizii de impunere, decizii referitoare la obligațiile fiscale accesorii, orice alte acte prin care se stabilesc impozite, taxe, contribuții sociale, drepturi vamale și alte sume datorate bugetului general consolidat, inclusiv obligațiile bugetare individualizate în titluri executorii emise potrivit legii, existente în evidența organului fiscal central competent în vederea recuperării.

Debitorii care pot beneficia de facilitățile prevăzute în această procedură sunt: a) debitorii, persoane juridice, persoane fizice sau entități fără personalitate juridică care la data de 31 decembrie 2018, inclusiv, au obligații bugetare principale restante administrate de organul fiscal central sub un milion de lei; b) debitorii, persoane fizice sau entități fără personalitate juridică, unități administrativ-teritoriale sau subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiului București ori instituțiile publice care la data de 31 decembrie 2018, inclusiv, au obligații bugetare principale restante administrate de organul fiscal central de un milion de lei sau mai mari, **în categoria debitorilor prevăzuți la alin. (4) fiind incluși inclusiv debitorii aflați în procedura insolvenței** ori aflați în dizolvare, potrivit prevederilor legale în vigoare [art. 1 alin. (5) lit. c) din Anexa nr. 1 la Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 3126/2019]. Ca atare, nu se poate susține cu temei că procedura concursuală ar fi incompatibilă cu procedura de acordare a facilităților fiscale, sub forma anulării obligațiilor de plată accesorii, chiar dacă este de necontestat caracterul special al Legii nr. 85/2014, caracter care însă nu poate să excludă *de plano* incidența ordonanței Guvernului privind instituirea unor facilități fiscale, cum greșit susține intimata creditoare.

Nu în ultimul rând, fără a nega existența principiului asigurării unui tratament egal al creditorilor de același rang, care, alături de celelalte 12 principii reglementate de art. 4 din Legea nr. 85/2014, modificată, au rolul de a guverna această procedură judiciară și de a scoate în evidență trăsăturile sale specifice pentru o mai bună înțelegere a reglementării, Curtea apreciază că în speță această regulă diriguitoare nu a fost încălcată. Așa cum, în dreptul civil, art. 1 alin. (1) și (2) din Legea nr. 287/2009, republicată, având titlul marginal „Izvoarele dreptului civil”, prevede: „(1) Sunt izvoare ale dreptului civil legea, uzanțele și *principiile generale ale dreptului*. (2) În cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanțele, iar în lipsa acestora, dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziții, *principiile generale ale dreptului*” (s.n.), iar potrivit art. 5 alin. (3) din Codul de procedură civilă, „în cazul în care o pricină nu poate fi soluționată nici în baza legii, nici a uzanțelor, iar în lipsa acestora din urmă, nici în baza dispozițiilor legale privitoare la situații asemănătoare, ea va trebui judecată în baza *principiilor generale ale dreptului*, având în vedere toate circumstanțele acesteia și ținând seama de cerințele echității” (s.n.), și în materia analizată, dacă se vor ivi situații care nu sunt reglementate de Legea privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, organele care aplică această procedură trebuie să se raporteze la principiile cuprinse în art. 4 din Legea nr. 85/2014, modificată. Aceasta pentru că este posibil ca un anumit caz concret să nu fie reglementat expres de lege, situație în care instanța nu poate să refuze soluționarea aceluși litigiu, ceea ce ar echivala cu o denegare de dreptate, interzisă de Codul de procedură civilă – art. 5 alin. (2) statuând că „niciun judecător nu poate refuza să judece pe motiv că legea nu prevede, este neclară sau incompletă” –, ci ea va trebui să apeleze la analogia dreptului (*analogia iuris*), care a fost definită ca fiind rezolvarea unui caz concret, nereglementat de lege, pe baza principiilor generale ale dreptului, spiritul general al legislației și ordinea de drept.

Principiul de care se prevalează contestatoarea intimată și la care a făcut referire și judecătorul-sindic nu face altceva decât să consacre faptul că în cadrul procedurii colective trebuie asigurat un tratament echitabil creditorilor de același rang, sens în care, în cuprinsul art. 159 din legea-cadru, care reglementează modul de distribuire a fondurilor obținute din vânzarea bunurilor și drepturilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de cauze de preferință, se arată că, în cazul în care sumele realizate din vânzarea acestor bunuri ar fi insuficiente pentru plata în întregime a respectivelor creanțe, creditorii vor avea, pentru diferență, creanțe chirografare sau bugetare, după caz, care vor veni în concurs cu cele cuprinse în categoria corespunzătoare, potrivit naturii lor, prevăzute la art. 161, și vor fi supuse dispozițiilor art. 80, iar dacă după plata sumelor prevăzute la alin. (1) va rezulta o diferență în plus, aceasta va fi depusă, prin grija lichidatorului judiciar, în contul averii debitorului. Un creditor beneficiar al unei cauze de preferință este îndreptățit să participe la orice distribuire de sumă făcută înaintea vânzării bunului grevat de o cauză de preferință în favoarea sa, dar sumele primite din acest fel de distribuire vor fi scăzute din cele pe care creditorul ar fi îndreptățit să le primească ulterior din prețul obținut prin vânzarea bunului grevat de o cauză de preferință, dacă aceasta este necesară pentru a împiedica un astfel de creditor să primească mai mult decât ar fi primit dacă bunul grevat de o cauză de preferință în favoarea sa ar fi fost vândut anterior distribuirii.

De asemenea, în art. 162 și art. 163 din aceeași lege se precizează ritos că sumele de distribuit între creditorii în același rang de prioritate vor fi acordate proporțional cu suma alocată pentru fiecare creanță, prin tabelul definitiv consolidat, titularilor de creanțe dintr-o categorie putându-li-se distribui sume numai după deplina îndestulare a titularilor de creanțe din categoria ierarhic superioară, potrivit ordinii prevăzute la art. 161. În cazul insuficienței sumelor necesare acoperirii valorii integrale a creanțelor cu același rang de prioritate, titularii acestora vor primi o cotă falimentară, reprezentând suma proporțională cu procentul pe care creanța lor îl deține în categoria creanțelor respective. Or, **în speță, nu s-a pus problema încălcării acestor reguli în distribuirea sumelor realizate în urma lichidării bunurilor și drepturilor patrimoniale care compun averea falitului**, ci verificarea respectării cerinței de la alin. (2) al art. 87, în ceea ce privește intenția debitorului insolvent de a beneficia de o facilitate fiscală constând în anularea obligațiilor de plată accesorii, cerință respectată, după cum s-a arătat deja, astfel că și această apărare a intimitatei urmează a fi înlăturată.

Curtea relevă faptul că această împrejurare constituie **un aspect de oportunitate**, lăsat de legiuitor la aprecierea creditorilor participanți la procedura de executare colectivă, reprezentând **un drept de apreciere** care „scapă” controlului judecătorului-sindic, după cum o atestă categoric alin. (2) al art. 45 din Codul insolvenței – atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului judiciar și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței, atribuțiile manageriale aparținând administratorului judiciar ori lichidatorului judiciar sau, în mod excepțional, debitorului, dacă acestuia nu i s-a ridicat dreptul de a-și administra averea, deciziile manageriale ale administratorului judiciar,

lichidatorului judiciar sau debitorului care și-a păstrat dreptul de administrare putând fi controlate, sub aspectul oportunității, de către creditorii, prin organele acestora.

Așadar, cenzura instanței poate interveni numai atunci când este afectată legalitatea unui act îndeplinit în cadrul procedurii judiciare concursuale, ceea ce nu este cazul în speță, regula fiind că instanța poate controla numai legalitatea actelor din procedură, nu și oportunitatea lor. Aceasta întrucât, **dacă legea permite realizarea unei anumite operațiuni în sensul în care o lasă în marja de apreciere a creditorilor, nu mai poate fi pusă în discuție cenzurarea oportunității aprecierii acestora din urmă**, iar creditorii, în majoritate (excepție făcând doar creditoarea contestatoare), au fost de părere că măsura plății debitului principal către ANAF în scopul ștergerii tuturor accesoriilor în cuantum de 354.214 lei este una oportună (adekvată situației în care se găsește societatea debitoare), constituindu-se într-o împrejurare favorabilă pentru a stinge, fără plată efectivă, o sumă considerabilă cu care acest creditor bugetar este înscris la masa credală, **în analiza oportunității fiind necesar să se pornească de la înțelegerea contextului economic în care acționează debitorul insolvent pentru a se înțelege cum și de ce a fost măsura apreciată drept una favorabilă, care sunt factorii economici care au fost avuți în vedere de către creditorii etc., aspect asupra cărora instanța nu are căderea să se pronunțe tocmai pentru că nu există niciun mecanism de control al oportunității adoptării unei decizii de afaceri**. Prin urmare, dacă legea permite realizarea unei anumite operațiuni, în sensul în care o lasă în marja de apreciere a creditorilor debitorului insolvent, nu poate fi pusă în discuție cenzurarea oportunității aprecierii acestora din urmă. Oricum, nu este de ignorat nici faptul că singurul creditor nemulțumit de decizia adunării creditorilor este o altă instituție bugetară, în condițiile în care plata sumei totale de 518.639 lei s-a făcut doar către stat, nicidecum către vreun creditor privat.

Cum, potrivit alin. (7) al art. 48 din Legea nr. 85/2014, modificată, hotărârea adunării creditorilor poate fi anulată de judecătorul-sindic doar pentru nelegalitate, la cererea creditorilor care au votat împotriva luării hotărârii respective și au făcut să se consemneze aceasta în procesul-verbal al adunării, precum și la cererea creditorilor care au lipsit motivat de la ședința adunării creditorilor sau ale căror voturi nu au fost consemnate în procesul-verbal întocmit, hotărârea, cu excepția celei prin care a fost desemnat, putând fi atacată, tot pentru motive de nelegalitate, și de către administratorul judiciar/lichidatorului judiciar, Curtea a constatat că în mod greșit judecătorul-sindic a admis contestația creditoarei intime, în cauză neconfirmându-se niciunul dintre preținsele motive de nelegalitate invocate de aceasta din urmă.

## Note

<sup>1</sup> O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale a fost publicată în M. Of. nr. 648 din 5 august 2019, suferind ulterior mai multe modificări.

<sup>2</sup> Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice a fost publicată în M. Of. nr. 597 din 13 august 2002, suferind ulterior mai multe modificări.

<sup>3</sup> Sentința civilă nr. 240 din 26 martie 2020 a Tribunalului Timiș, pronunțată în dosarul nr. 5825/30/2018/a10, până în prezent nu a fost publicată.

<sup>4</sup> Decizia civilă nr. 279/A din 30 iunie 2020 a Curții de Apel Timișoara, pronunțată în dosarul nr. 5825/30/2018/a10, până în prezent nu a fost publicată.



**Cenzura instanței poate interveni numai atunci când este afectată legalitatea unui act îndeplinit în cadrul procedurii judiciare concursuale**



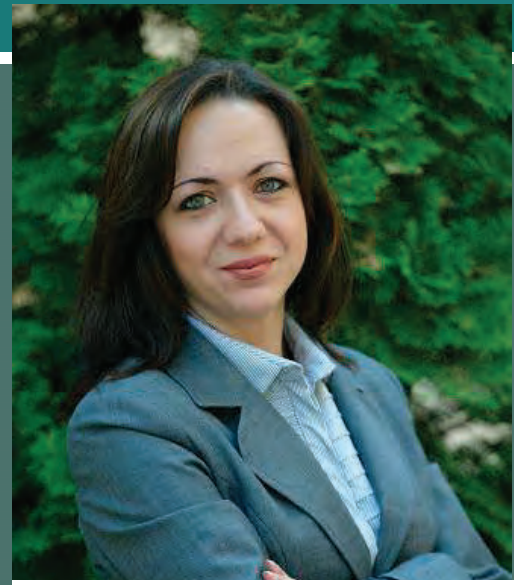
## CREANȚE INCERTE, CREANȚE SUB CONDIȚIE SAU AFECTATE DE TERMEN ÎN PROCEDURA INSOLVENȚEI; ÎNSCRIEREA CREANȚEI FISCALE

### UNCERTAIN CLAIMS, CLAIMS UNDER CONDITION OR AFFECTED BY THE TERMS OF INSOLVENCY; REGISTERING THE FISCAL CLAIM

#### ABSTRACT



Avocat  
**STAN TÎRNOVEANU**



Avocat dr.  
**ANDREEA DELI**

The legislative amendment brought by Law No 113/2020, i.e. the addition of paragraph 8<sup>1</sup> to article 102 of Law No 85/2014, was intended to clarify the framework of disputed tax claims which shall be henceforth deemed to be claims to be registered temporarily. However, the new law does not clearly regulate the regime of fiscal disputed claims which were also stayed by the administrative court vested with such a request based on article 14 and article 15 of Law No 554/2004. These claims must be declared uncertain claims in respect of which the contentious court conducted a verification, be it only preliminary, of the substance of the matter and decided to stay them.

Since these fiscal claims are disputed claims, their registration in the table of claims within the insolvency proceedings shall be made temporarily – they are temporary claims the effects of which are stayed, that is, they don't bring along any right to participate in distributions.

**KEYWORDS:** tax claims in insolvency • condition precedent • uncertain claims • stay of administrative act • temporary regime • *res iudicata* • tax clearance certificate • threshold of need • insolvency particulars

#### A. Aspecte prealabile

Modalitatea de aplicare a normei juridice trebuie să fie, înainte de toate, *echilibrată*, în raport de cele cinci repere

fundamentale ale sale: imperativul ipotetic, constrângerea, validitatea, înlănțuirea și eficacitatea.

Astfel cum demonstra, cu eleganța simplă a logicii, H. Kelsen în *Reine Rechtslehre*<sup>1</sup> (*Teoria pură a dreptului*),

„Ordinea juridică nu este un sistem de norme juridice situate toate la același nivel, ci un edificiu cu mai multe etaje supra-puse, o piramidă sau, astfel spus, o ierarhie formată dintr-un anumit număr de niveluri sau straturi de norme juridice. Coeziunea sa rezultă din relația dintre elemente, care decurg din faptul că validitatea unei norme legate corespunzător de o altă se fondează pe aceasta din urmă, că, la rândul ei, crearea acesteia din urmă a fost condiționată de altele, care, la rândul lor, constituie fundamentul validității sale”.

Compatibilitatea dintre normele aferente procedurii de insolvență și alte norme aparținând altor materii ale dreptului constituie, în continuare, o provocare, iar soluția în privința problemei de compatibilitate ar trebui să aibă în vedere verificarea interpretării și aplicării normelor suprapuse, pentru a le regăsi în echilibru și a nu le afecta, în cele din urmă, *coerența ultimă*.

În studiul de față, norma juridică ce va fi analizată, în principal, nu este cea aferentă materiei insolvenței, **ci norma juridică de contencios fiscal**, devenită necesară pentru verificarea, în afara procedurii de insolvență, a unui drept de creanță, de către instanța specializată de contencios fiscal.

Este una dintre situațiile atipice de compatibilitate care are la bază, de această dată, nu prevalența normei specifice insolvenței, ci doar aplicarea consecventă și riguroasă a unei soluții pronunțate de instanța de contencios fiscal, în interiorul și în cadrul procedurii de insolvență.

Cu alte cuvinte, în această situație, procedura insolvenței este cea care trebuie *adaptată și integrată* materiei speciale de contencios fiscal, pentru a respecta ordinea de drept creată de aceasta din urmă.

Ceea ce vom demonstra, în finalul acestui studiu, este că materia insolvenței, recent modificată prin prevederile pct. 9 din Legea nr. 113/2020 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 88/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul insolvenței și a altor acte normative<sup>2</sup>, deține în prezent instituțiile juridice care permit reflectarea soluțiilor pe care instanța de contencios fiscal le poate pronunța în privința suspendării executării actului administrativ fiscal contestat, astfel încât să se obțină, în final, *echilibrarea* drepturilor participanților la procedura de insolvență.

## B. Instrumente juridice necesare analizei

În analiza juridică de față vom pleca de la definiția „dreptului de creanță”, conținută de dispozițiile art. 1.164 C. civ.: „Obligația este o legătură de drept în virtutea căreia debitorul este ținut să procure o prestație creditorului, iar acesta are dreptul să obțină prestația datorată”.

Doctrina juridică a stabilit faptul că dreptul de creanță este „dreptul în temeiul căruia o persoană are libertatea de a pretinde și de a obține de la o altă persoană o prestațiune sau o abstențiune”<sup>3</sup>.

Conceptul tehnic al dreptului de creanță este unul dintre cele mai des utilizate concepte în materia insolvenței<sup>4</sup>, în esența sa un concurs al drepturilor de creanță, adică „un așezământ procedural menit să satisfacă interese ale unor creditori numeroși”<sup>5</sup>.

O primă poziționare a dreptului de creanță în procedura insolvenței este chiar la momentul deschiderii sale. Dispozițiile art. 5 pct. 20 din Legea nr. 85/2014 stabilesc astfel: „creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței este

creditorul a cărui creanță asupra patrimoniului debitorului este **certă**, lichidă și exigibilă de mai mult de 60 de zile. Prin creanță **certă**, în sensul prezentei legi, se înțelege acea creanță a cărei existență rezultă din însuși actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emenate de la debitor sau recunoscute de dânsul. (...)” (s.n.).

Un al doilea moment al vizualizării dreptului de creanță în procedura insolvenței este acela al verificării îndreptățirii de a participa la aceasta. Astfel, prevederile art. 5 pct. 19 din Legea nr. 85/2014 sunt relevante în acest scop, pentru că nu mai prevăd cerința „caracterului cert”, astfel cum aceasta a fost stabilită la momentul deschiderii: „creditor îndreptățit să participe la procedură este acel titular al unui drept de creanță asupra averii debitorului, care a înregistrat o cerere de înscriere a creanței, în urma admiterii căreia acesta dobândește drepturile și obligațiile reglementate de prezenta lege pentru fiecare stadiu al procedurii” (s.n.).

De asemenea, nici dispozițiile art. 5 pct. 69 din Legea nr. 85/2014, când stabilesc care sunt creanțele care vor fi înscrise în tabelul preliminar de creanțe, moment decisiv al formării masei credale, nu dispun cerința caracterului cert al titularului acestora: „tabelul preliminar de creanțe cuprinde toate creanțele scadente sau nescadente, sub condiție sau în litigiu, născute înainte de data deschiderii procedurii, acceptate de către administratorul judiciar în urma verificării acestora” (s.n.).

Coroborând elementele distinctive selectate mai sus, concluzia care se impune este aceea că și o creanță incertă poate forma obiect al cererii de admitere a creanței, urmând ca, prin efectul procedurii de verificare a creanței și a administrării probatoriului, caracterul cert să fie astfel ulterior dobândit. Pentru deschiderea procedurii de insolvență însă, este necesar caracterul cert al creanței.

Distincția de mai sus nu este nouă, pentru că a caracterizat și vechiul drept falimentar român<sup>6</sup>, întrucât formarea masei credale avea în vedere atât creanțe contestate, cât și creanțe necontestate, precum și procedura de soluționare a acestora: „(dacă – n.n.) s-a făcut admiterea unei creanțe prin procesul verbal de verificare, avem un contract judiciar, care se poate sfârâma prin contestație; ori de câte ori contractul judiciar nu este definitiv – și el nu e definitiv, atâta timp cât Tribunalul este sesizat cu judecarea contestațiilor ce i s-a trimis de către judecătorul-sindic”.

## C. Cauze pentru care creanțele sunt calificate juridic ca fiind incerte

În primul rând, urmează a argumenta în continuare un nou instrument juridic, considerat util și concludent în analiza de față, și anume acela al „creanțelor certe absolut”.

În cadrul acestei categorii de creanțe se includ acele creanțe care au traversat filtrul de legalitate al instanței de judecată, având ca finalitate dobândirea efectului judiciar al *res iudicata* pro veritate accipitur.

Doctrina juridică<sup>7</sup> a argumentat convingător rațiunea pentru care proveniența acestor creanțe, și anume hotărârea judecătorească, le conferă un caracter absolut cert: „În ipoteza în care titlul executoriu este reprezentat de o hotărâre judecătorească, creanța pe care aceasta o constată are un



**Concluzia care se impune este aceea că și o creanță incertă poate forma obiect al cererii de admitere a creanței**

caracter de certitudine absolută, cu excepția acelor hotărâri date cu execuție vremelnică (...)” (s.n.).

Legislația insolvenței nu face decât să transpună riguros acest regim juridic al *res iudicata pro veritate accipitur* prin dispozițiile art. 105 alin. (1) teza I, „extrăgând” din sfera de verificare a practicianului în insolvență astfel de creanțe: „Toate creanțele vor fi supuse procedurii de verificare prevăzute de prezentul capitol, cu excepția creanțelor constatate prin hotărâri judecătorești executorii, precum și prin hotărâri arbitrale executorii”.

În al doilea rând, următorul instrument juridic care se conturează, pe cale de consecință, este acela al „creanțelor relativ certe”.

Intră în această categorie creanțele care nu provin din hotărâri judecătorești sau arbitrale definitive, cum ar fi titluri de creanță de tipul: cambiei, biletului la ordin (art. 61 din Legea nr. 58/1934 asupra cambiei și biletului la ordin), actelor autentice care constată o datorie certă și lichidă care devin titluri executorii de la data scadenței [art. 101 alin. (1) din Legea nr. 36/1995 a notarilor publici și a activității notariale], contractul de închiriere [art. 1.816 alin. (3) C. civ.] sau decizia de impunere [art. 226 alin. (4) C. pr. fisc.].

Cu alte cuvinte, specificul acestor creanțe este acela că se bucură de o certitudine relativă, întrucât pot fi contestate, în sensul dispozițiilor art. 713 alin. (2) C. pr. civ., care constituie sediul materiei pentru contestația la titlu, cale de atac care poate viza inclusiv, în anumite condiții, existența sau întinderea dreptului de creanță.

Analizând regimul juridic al atacării acestor creanțe, doctrina juridică<sup>8</sup> s-a pronunțat astfel: „Actualul Cod de procedură civilă îngăduie ca, pe calea contestației la executare, să se invoce și apărări care ar fi putut fi formulate pe calea unei acțiuni de drept comun, fiind excluse numai acele apărări ce vizează anumite titluri executorii pentru care diferitele legi speciale reglementează proceduri speciale de atac”, situație care și sub imperiul vechiului Cod de procedură civilă era posibilă, în condițiile art. 399.

Față de elemente distinctive generate de aceste două instrumente juridice, și anume categoria creanțelor absolut certe și categoria creanțelor relativ certe, rezultă că ultima categorie este cea în cadrul căreia trebuie situate actele administrative fiscale atacate prin căile și modalitățile specifice, *ratione materiae*, și anume:

(i) *stricto sensu*, prin referință la dispozițiile art. 281 alin. (2) C. pr. fisc.: „Deciziile emise în soluționarea contestațiilor împreună cu actele administrative fiscale la care se referă pot fi atacate de către contestator sau de către persoanele introduse în procedura de soluționare a contestației, la instanța judecătorească de contencios administrativ competentă, în condițiile legii” (s.n.).

(ii) *lato sensu*, prin referință la dispozițiile art. 8 din Legea nr. 554/2004.

Apariția acestor tipuri de creanțe în procedura insolvenței le conferă, astfel, un regim de contestare reglementat de legea specială, intrând în sfera de competență a instanțelor specializate de contencios fiscal, conform regulilor stabilite prin Decizia nr. 11 din 18 aprilie 2016, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept<sup>9</sup>: „Verificarea legalității unei creanțe fiscale cuprinse într-un titlu executoriu nu poate fi efectuată decât în condițiile

reglementate de legislația specială, respectiv Codul de procedură fiscală, iar nu în cadrul procedurii insolvenței, supuse unei alte reglementări legale speciale”.

#### D. Creanțe relativ certe – creanțe înscrise provizoriu

În cele ce urmează, vom analiza modalitatea în care categoria creanțelor relativ certe se reflectă în procedura insolvenței, raportat la specificul provenienței acestei „incertitudini”.

În acest context, devine necesară analiza regimului juridic al provizoratului înscrierilor în materia insolvenței, regim juridic conferit, până în prezent, exclusiv judecătorului-sindic, iar în prezent, urmare a modificărilor legislative aduse prin dispozițiile alin. (8<sup>1</sup>) al art. 102 din Legea nr. 85/2014, și practicianului în insolvență.

Regimul juridic al înscrierii provizorii este stabilit de art. 111 alin. (6) din Legea nr. 85/2014: „(...) judecătorul-sindic va soluționa deodată, printr-o singură sentință, toate contestațiile, chiar dacă pentru soluționarea unora ar fi nevoie de administrare de probe; în acest din urmă caz, judecătorul-sindic poate admite, în tot sau în parte, înscrierea creanțelor respective în mod provizoriu în tabelul definitiv”.

Rezultă astfel că înscrierea provizorie este determinată de complexitatea probatoriului și de factorul timp în care acest probatoriu, odată încuviințat, ar trebui administrat, raportat la necesitatea depunerii unui plan de reorganizare, în condițiile soluționării restului contestațiilor la tabel, pentru respectarea termenului de un an alocat duratei procedurii de observație<sup>10</sup>. Măsura este una *intrinsecă* procedurii de insolvență, provenind din regulile sale speciale.

Caracterul just al unui astfel de „provizorat” se explică prin necesitatea stabilizării pasivului debitorului, fiind strâns legată de tipologia „măsurilor provizorii”, ca instituții specifice dreptului comun al procedurii civile. Analogia cu procedura ordonanței președințiale, reglementată prin dispozițiile art. 997-1.002 C. pr. civ., apare, astfel, evidentă.

Pe cale de consecință, dispunerea unei înscrieri provizorii ar trebui să fie dispusă în mod excepțional, căci aceasta înseamnă, *per se*, un anumit grad de verificare a aparenței fondului dreptului contestat, efectul admiterii unei astfel de înscrieri însemnând, ca finalitate urmărită, recunoașterea conferită pentru creditorul beneficiar de a exercita dreptul său de vot în procedura insolvenței. Iar exercitarea activă a acestui vot, cu anticipație față de momentul prezumtiv la care ar fi soluționată contestația la creanță, este exact rezultatul stabilirii unei „aparențe” a dreptului în sine.

Raportând dispozițiile nou-introduse prin art. (8<sup>1</sup>) al art. 102 din Legea nr. 85/2014 la regimul juridic al provizoratului înscrierii în insolvență la sfera creanțelor relativ certe, rezultă faptul că o astfel de înscriere reprezintă corolarul stabilirii acestei „aparențe” a dreptului, de această dată pe o cale *extrinsecă* procedurii de insolvență, și anume în materia contenciosului administrativ, ca efect al admiterii unei suspendări a executării actului administrativ fiscal.



Caracterul just al unui astfel de „provizorat” se explică prin necesitatea stabilizării pasivului debitorului

### E. Creanțe incerte conform izvorului acestora (actul din care rezultă)

Pe lângă categoria „creanțelor relativ certe”, astfel cum aceasta a fost argumentată *supra*, în sfera raporturilor juridice pot apărea și „creanțe incerte”, prin raportare la izvorul din care acestea provin.

Este vorba despre creanțele afectate de modalități, și anume de termen sau condiție.

În opinia noastră, deși beneficiind de un grad relativ de certitudine datorat pronunțării unei soluții de suspendare în executarea actului administrativ fiscal, creanțele fiscale aflate în această poziție la masa credală nu pot fi calificate ca fiind creanțe sub condiție suspensivă sau rezolutorie.

Îndelung disputată în practica judiciară, conturată ca argumentație la momentul pronunțării Deciziei nr. 11/2016 a Înaltei Curți, problema condiției suspensive sau rezolutorii a suscitat multe și intense dezbateri.

În acest context, clarificarea regimului condiției, ca modalitate a actului juridic, permite și simplifică concluzia propusă în analiza de față.

În primul rând, conform interpretării sistematice, regimul juridic al condiției suspensive este reglementat de Codul civil în cadrul Cărții a V-a („Despre obligații”), al Titlului III („Modalitățile obligațiilor”), și anume după Titlul II („Izvoarele obligațiilor”), Capitolul I („Contractul”), Capitolul II („Actul juridic unilateral”).

Beneficiul câștigării sau riscul pierderii unui litigiu civil nu reprezintă echivalentul afectării creanței de o condiție suspensivă, ca modalitate a obligației, în sensul dispozițiilor art. 1.400 C. civ.: „Condiția este suspensivă atunci când de îndeplinirea sa depinde eficacitatea obligației”.

Există, evident, o similaritate între caracterul „relativ cert” al creanțelor, pentru că în privința acestora ar exista un litigiu în derulare, de natură a afecta, prin soluția judiciară, caracterul cert, pe de o parte, și caracterul incert al creanțelor, pe de altă parte, ca urmare a atașării, de la momentul originar al încheierii actului, a unei condiții suspensive. Acest „cod genetic comun”<sup>11</sup> este reprezentat de finalitatea demersului de „certificare” al creanței, însă cele două direcții în analiză sunt și rămân distincte.

Relevante, în acest sens, sunt și dispozițiile art. 1.404 C. civ., care **relaționează incidența condiției suspensive de voința părților semnatare ale actului juridic**, subsumând-o la nivelul unui act voluntar, conștient și asumat al voinței juridice originare, manifestate de către subiectele de drept: „Îndeplinirea condiției se apreciază după criteriile stabilite de părți sau pe care acestea este probabil să le fi avut în vedere după împrejurări”.

Ca atare, **părțile** sunt cele care condiționează evoluția raportului juridic dintre ele de un eveniment viitor și nesigur, pentru că acesta reprezintă acordul lor, aspect dezvoltat și de vechea doctrină juridică civilistă<sup>12</sup>: „*si rex Parthorum vivit (dacă trăiește regele Partitor). Starea caracterului posibil, licit și moral al condiției este atributul justiției, iar aprecierea, în raport cu data la care s-a încheiat acordul de voință al părților*”.

În al doilea rând, o astfel de valorizare a condiției în cadrul juridic al actului de voință al părților exclude încadrarea creanței fiscale față de care s-a dispus suspendarea ca fiind o

creanță sub condiție suspensivă sau rezolutorie. Niciun contribuabil nu se află într-o relație contractuală cu statul, pentru a obține acordul acestuia de a considera că, în viitor, dacă și numai dacă contribuabilul ar declanșa o dispută juridică, Statul să accepte realizarea condiției suspensive, astfel încât raportul juridic fiscal să fie unul sub condiție. Întreaga arhitectură a dreptului fiscal, parte componentă a dreptului administrativ, se bazează pe raporturi de subordonare, părțile nefiind în raporturi de egalitate juridică: „*în accepțiunea sa structural-organizațională, actul administrativ se caracterizează prin următoarele trăsături: este forma juridică de realizare a faptului administrativ public; reprezintă o manifestare unilaterală de voință a organelor de stat (...); se realizează într-un regim juridic de putere publică (administrativ) ce presupune, ca regulă, controlul de legalitate al instanțelor de judecată*”<sup>13</sup>.

Concluzia se impune, întrucât soluționarea unui astfel de litigiu fiscal consolidează („certifică”) sau nu un drept de creanță, transformându-l dintr-un drept contestat într-unul soluționat judiciar, cu dispariția, în final, a caracterului „disputat” al acestui drept.

Prin analogie, instituția retractului litigios definea cu suficientă concizie caracterul „litigios” al dreptului, condiționând acest caracter de existența unui „proces început, dar neterminat, asupra fondului dreptului”<sup>14</sup>.

În schimb, condiția suspensivă trebuie să existe în însuși izvorul (originea) creanței, rezultând din chiar înscrisul său constatator, întrucât obligația afectată de modalitatea condiției suspensive este „**formată, dar nu este încă născută**” (s.n.).

De aici și distincțiile operate în doctrină<sup>15</sup> între „**eficacitatea obligației**” și „**nașterea obligației**”, ambele având o cauză pur contractuală, întrucât au drept bază comună „**un drept distinct recunoscut creditorului (subiectul activ al raportului juridic, care are dreptul să speră că) și o obligație negativă, ce revine debitorului (de a nu întreprinde nimic de natură a afecta posibilitatea manifestării evenimentului viitor)**”.

La nivel procesual, dispariția caracterului litigios al dreptului conduce la dispariția *incertitudinii* juridice a acestuia, în timp ce, în materia dreptului substanțial, obligația condițională se naște prin atașarea unei condiții suspensive, caracterul perfect al obligației ținând, în schimb, de *eficacitatea* acesteia.

Aplicarea mecanismelor sub care acționează condiția suspensivă sau rezolutorie în insolvență devine obligatorie, pentru că testul de compatibilitate trasat prin dispozițiile art. 342 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 o impune.

Diferența notabilă, care nu permite transpunerea litigiului fiscal într-o condiție, ca modalitate a actului juridic civil și a obligației civile, este subsumarea sa materiei răspunderii contractuale, prin decizia originară a părților, iar nu delictuale, cum este materia contenciosului fiscal.

### F. Drepturile care se nasc ca efect al deținerii unei creanțe în procedura insolvenței

Fără nicio îndoială, majoritatea drepturilor aferente creditorilor îndreptățiți să participe la procedura insolvenței sunt drepturi patrimoniale, între care, *ratio legis*, dreptul de îndeustulare/realizare a creanței.



**Condiția suspensivă trebuie să existe în însuși izvorul (originea) creanței, rezultând din chiar înscrisul său constatator**

Cu toate acestea, regimul „sindicalizării masei credale”<sup>16</sup>, specific insolvenței, permite și exercitarea unor drepturi nepatrimoniale sau, pentru o încadrare juridică cât mai aproape de finalitatea normei, a unor drepturi „mai puțin patrimoniale”.

În această categorie putem încadra: dreptul de vot în cadrul Adunării creditorilor, dreptul de a fi ales și de a exercita votul în calitate de membru în Comitetul creditorilor, dreptul de a introduce acțiunile specifice insolvenței, cum ar fi acțiunile în anularea unor acte sau transferuri frauduloase ori acțiunile în angajarea răspunderii patrimoniale a organelor de conducere ale debitorului.

Astfel cum, în materia dreptului societar, acționarii exercită și drepturi nepatrimoniale<sup>17</sup> (dreptul de a participa la adunarea generală a acționarilor, dreptul la vot, dreptul la informare), creditorii care formează masa credală se bucură de același tip de drepturi, pentru că acestea concură și sprijină însăși finalitatea dreptului de realizare a creanțelor, prin încasarea de plăți în cadrul programului de plăți sau de distribuții, în faliment.

O elegantă conturare a sferei acestor drepturi a fost realizată de către Înalta Curte de Casație și Justiție în cadrul Deciziei nr. 19/2020, pronunțată de completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, astfel: „În acest context, se pune în mod firesc întrebarea care ar putea fi motivele pentru care un creditor, deși îndreptățit să invoce compensarea, ar accepta să facă plata datorată debitorului aflat în insolvență, în vreme ce creanța sa ar căpăta potențialele dezavantaje descrise anterior. Răspunsul la această întrebare se regăsește în cumulul de drepturi individuale și colective pe care le dobândește un creditor îndreptățit să participe la procedură, în sensul art. 5 pct. 19 din Legea nr. 85/2014, drepturi care nu se limitează la acoperirea creanței sale.

Astfel, un creditor îndreptățit să participe la procedură poate contesta mențiunile din tabelul creanțelor nu numai în ceea ce privește respingerea, în tot sau în parte, a propriei creanțe, ci și cu privire la decizia administratorului/lichidatorului judiciar de înscriere în tabel a altor creditori, are dreptul de a participa la organele colective ale creditorilor, dreptul de informare și control asupra activității debitorului și a administratorului judiciar etc. Creditorii ce dețin creanțe mai mari în raport cu ceilalți creditori pot, individual, să desemneze un administrator sau un lichidator judiciar să formuleze o acțiune în anulare sau în răspundere (dacă dețin minimum 50% din creanțe) sau să propună un plan de reorganizare (dacă dețin minimum 20% din creanțe)” (s.n.).

În aceste condiții, problema care urmează a fi analizată în continuare este aceea a stabilirii regimului juridic al acestor drepturi, în cadrul procedurii insolvenței și pentru realizarea intereselor concursuale, pentru titularii lor, înscrși în regim provizoriu, dar eficacitatea drepturilor rezultate din raportul fiscal este serios afectată, ca urmare a obținerii de către debitorul insolvent a unei suspendări în materia contenciosului fiscal.

Înainte însă, considerăm utilă analiza specificului drepturilor execuționale ale unor creditori, în materia dreptului comun, creditori ale căror creanțe sunt afectate de termen, condiție sau, după caz, sunt contestate.

## G. Executarea drepturilor de către titularii de creanțe al căror regim nu este acela de certitudine absolută – viziunea dreptului comun

Dreptul comun al procedurii execuționale este un bun exemplu pentru argumentul de analogie juridică.

În acest scop, urmează a analiza cum funcționează plata creanțelor afectate de termen, de condiție sau a creanțelor contestate, având în vedere faptul că dreptul execuțional deține, în raport de procedura insolvenței, un element substanțial de similaritate, având o rațiune comună: realizarea drepturilor de creanță.

Astfel, dispozițiile art. 881 C. pr. civ. reglementează plata creanțelor afectate de termen, stabilind posibilitatea efectuării plății, chiar înainte de împlinirea termenului: „Dacă creanța este afectată de un termen suspensiv, aceasta se va plăti chiar dacă termenul nu s-a împlinit. Când o astfel de creanță este fără dobândă, plata înainte de termen nu se va face decât dacă se scade dobânda cuvenită până la împlinirea termenului. Dacă însă creditorul nu este de acord să se facă scăderea, creanța sa se va consemna la unitatea prevăzută de lege, pentru a fi eliberată la împlinirea termenului” (s.n.).

În contrapondere, plata creanțelor condiționale se poate realiza însă, pentru că există o zonă de incertitudine, obligatoriu cu acordarea unei cauțiuni, conform dispozițiilor art. 882 C. pr. civ., astfel: „(1) Atunci când condiția este rezolutorie, nu se va putea elibera creditorului suma cuvenită, decât dacă acesta va da o cauțiune sau va constitui o ipotecă în favoarea celor care ar trebui să se folosească de această sumă în cazul îndeplinirii condiției. (2) Dacă însă condiția este suspensivă, suma cuvenită creditorului va fi distribuită creditorilor care vin după acesta, dacă aceștia vor da o cauțiune sau vor constitui o ipotecă pentru a garanta restituirea sumei primite în caz de îndeplinire a condiției. (3) În cazul în care creditorii prevăzuți la alin. (1) și (2) nu dau o cauțiune sau nu constituie o ipotecă, suma se va consemna la unitatea prevăzută de lege până la îndeplinirea condiției rezolutorii sau suspensive” (s.n.).

Justificarea este logică, și anume caracterul viitor și nesigur al realizării condiției, doctrina juridică<sup>18</sup> argumentând astfel: „(Depunerea unei cauțiuni sau constituirea unei ipoteci) este o măsură de prevedere, pentru ipoteza în care s-ar îndeplini, ulterior, condiția rezolutorie. (...) pentru a garanta restituirea sumei primite în caz de îndeplinire a condiției”.

În privința creanțelor contestate sau a celor pentru care s-au înființat măsuri asigurătorii, dispozițiile art. 883 C. pr. civ. impun necesitatea consemnării sumelor: „(2) După rămânerea definitivă a hotărârii de soluționare a contestației sau a celei date asupra acțiunii pe baza căreia s-a înființat măsura asigurătorie, executorul, la cererea debitorului sau a creditorului interesat, va dispune, potrivit hotărârii respective, fie eliberarea sumelor corespunzătoare creanței contestate ori alocate pe bază de măsură asigurătorie, fie distribuirea lor, în condițiile legii, între creditorii rămași neîndestulați. Suma rămasă se va elibera debitorului. (3) Dacă suma reclamată a fost păstrată pentru obținerea de către creditorii intervenienți a titlurilor executorii necesare, în condițiile prevăzute la art. 692 alin. (6), executorul, la cererea uneia dintre părți sau chiar din oficiu, va cita debitorul, creditorul urmăritor și creditorii intervenienți, cu excepția celor îndestulați integral, și, după



**Dreptul comun al procedurii execuționale este un bun exemplu pentru argumentul de analogie juridică**

ascultarea celor prezenți, va dispune eliberarea sumei reținute în contul creditorilor intervenienți care au obținut între timp un titlu executoriu. Înfățișarea părților interesate va putea fi dispusă, la cererea oricărui dintre creditori, și înainte de expirarea termenului legal pentru obținerea titlului executoriu, în afară de cazul în care mai există alți creditori care urmează să obțină titlul executoriu. Suma rămasă se va elibera debitorului” (s.n.).

Prin noțiunea de „creanțe contestate” în procedura execuțională de drept comun se înțelege „creanțe față de care s-au formulat obiecțiuni împotriva proiectului de distribuire”, conform dispozițiilor art. 883 alin. (3) C. pr. civ., fiind necesară formularea acțiunii în obținerea titlului executoriu pentru eliberarea garanțiilor constituite sau a sumelor consemnate.

Din analiza regimului juridic al plății sumelor aferente acestor trei tipuri de creanțe, sub termen, afectate de condiție sau contestate, în dreptul comun execuțional, rezultă elementele clare de similaritate cu procedura insolvenței.

Astfel, dispozițiile art. 165 din Legea nr. 85/2014 stabilesc obligativitatea provizionării<sup>19</sup> sumelor datorate pentru creanțele afectate de o condiție suspensivă nerealizată sau pentru cele admise provizoriu: „Cu ocazia distribuțiilor parțiale, următoarele sume vor fi provizionate: 1. sume proporționale datorate creditorilor ale căror creanțe sunt supuse unei condiții suspensive care nu s-a realizat încă; (...) 3. **sume proporționale datorate creanțelor admise provizoriu**” (s.n.).

De asemenea, un comportament preventiv și precaut, de natură a nu vătăma interesele concursuale ale masei credale, printr-o realizare ireversibilă a unor drepturi incerte, este reglementat și prin dispozițiile art. 166 („Pentru creditorii deținând creanțe înscrise în tabelul consolidat definitiv de creanțe, cărora li s-au alocat sume numai parțial sau creanțe sub condiție suspensivă și care au luat parte la distribuire, sumele cuvenite vor fi păstrate la bancă, într-un cont special de depozit, până ce situația lor va fi lămurită.”) și art. 167 („Creanțele care la data înregistrării raportului final vor fi încă sub condiție nu vor participa la ultima distribuire.”).

Observăm astfel, atât în materia execuțională a dreptului comun, cât și în materia insolvenței, aceeași tipologie a reglementării, având ca fundament un numitor comun: evitarea caracterului nereparabil al unor distribuții inechitabile, în raport de evenimente sau fapte de natură a crea un dubiu în certitudinea circuitului juridic civil.

## H. Regimul juridic al suspendării în materia contenciosului fiscal

Normele juridice aferente materiei contenciosului fiscal, prezentând relevanță în raport de problemele de drept analizate, sunt următoarele:

- art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004: „În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea, în condițiile art. 7, a autorității publice care a emis actul sau a autorității ierarhic superioare, persoana vătămată poate să ceară instanței competente să dispună **suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunțarea instanței de fond**. În cazul în care persoana vătămată nu introduce acțiunea în anularea actului în termen

de 60 de zile, suspendarea încetează de drept și fără nicio formalitate” (s.n.).

- art. 15 alin. (1) din Legea nr. 554/2004: „Suspendarea executării actului administrativ unilateral poate fi solicitată de reclamant, pentru motivele prevăzute la art. 14, și prin cererea adresată instanței competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat. În acest caz, instanța poate dispune **suspendarea actului administrativ atacat, până la soluționarea definitivă a cauzei**. Cererea de suspendare se poate formula odată cu acțiunea principală sau printr-o acțiune separată, până la soluționarea acțiunii în fond” (s.n.).

- art. 15 alin. (4) din Legea nr. 554/2004: „În ipoteza admiterii acțiunii de fond, măsura suspendării, dispusă în condițiile art. 14, se prelungește de drept până la soluționarea definitivă a cauzei, chiar dacă reclamantul nu a solicitat suspendarea executării actului administrativ în temeiul alin. (1)”.

- art. 278 alin. (3) C. pr. fisc.: „În cazul suspendării executării actului administrativ fiscal, dispusă de instanțele de judecată în baza prevederilor Legii nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, toate efectele actului administrativ fiscal sunt suspendate până la încetarea acesteia și obligațiile fiscale nu se înscriu în certificatul de atestare fiscală. Aceste efecte privesc atât obligațiile fiscale principale individualizate în actul administrativ suspendat la executare, cât și obligațiile fiscale accesorii aferente acestora, chiar dacă aceste obligații fiscale accesorii sunt individualizate în acte administrative fiscale care nu sunt suspendate la executare”.

De-a lungul evoluțiilor legislative, astfel cum acestea au fost reflectate de doctrină<sup>20</sup> și jurisprudență, trebuie admis că una dintre cele mai complicate probleme ale procedurii de insolvență a constituit-o înscrierea creanței fiscale, contestată

în procedura contenciosului fiscal.

Fără a reprezenta doar un simplu demers teoretic, modalitatea de înscriere a creanței fiscale s-a demonstrat a reprezenta, în practică, un adevărat prag de necesitate, pentru că multe proceduri de insolvență se derulează având ca actor principal creditorul fiscal, decident în privința deciziei de restructurare a debitorului și a modalităților sale de implementare.

Urmare a soluțiilor neuniforme pronunțate de instanțele judecătorești, Curtea de Apel Alba Iulia a sesizat Înalta Curte de Casație și Justiție, pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile în privința următoarei probleme de drept: „dacă sunt supuse procedurii verificării creanțele bugetare rezultând dintr-un titlu executoriu contestat în termenul prevăzut de legea specială și limitele verificării făcute de administratorul judiciar”.

Prin Decizia nr. 11/2016, Înalta Curte a tranșat problema în sensul următor: „Verificarea legalității unei creanțe fiscale cuprinse într-un titlu executoriu nu poate fi efectuată decât în condițiile reglementate de legislația specială, respectiv Codul de procedură fiscală, iar nu în cadrul procedurii insolvenței, supuse unei alte reglementări legale speciale. Prin urmare, controlul de legalitate/de temeinicie a titlurilor executorii din care izvorăsc creanțe bugetare, pentru care se solicită înscrierea în tabelul de creanță, în ipoteza în care aceste titluri au fost contestate în fața instanței judecătorești în termenele



**Dispozițiile art. 165 din Legea nr. 85/2014 stabilesc obligativitatea provizionării sumelor datorate pentru creanțele afectate de o condiție suspensivă nerealizată sau pentru cele admise provizoriu**

*speciale prevăzute de legea specială, revine exclusiv instanței specializate de control administrativ și fiscal, o atare verificare pe fond neputând fi făcută de practicianul în insolvență”.*

Considerăm că rațiunile și premisele avute în vedere de Înalta Curte în cadrul considerentelor Deciziei nr. 11/2016, dezvoltate și aprofundate mai recent în cadrul Deciziei nr. 28 din 16 aprilie 2018, pronunțată de Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept<sup>21</sup>, constituie, în esență, *instrumentul de relaționare*, de o manieră coerentă și echilibrată, a celor două proceduri: de contencios fiscal și insolvență.

Astfel, dacă textul nou-introdus prin prevederile Legii nr. 113/2020 are în vedere o condiționare în ipoteza sa de aplicare („imperativ ipotetic”<sup>22</sup>), și anume „*nu a fost suspendată prin hotărâre judecătorească definitivă*”, rezultă că soluțiile pronunțate în materia suspendării actului administrativ fiscal trebuie să se reflecte de o manieră adecvată în procedura insolvenței.

### I. Analiza problemelor ridicate de înscrierea creanței fiscale contestate

În continuare, vom analiza câteva probleme care se pot ridica în practică, din aplicarea și interpretarea noilor dispoziții ale alin. (8<sup>1</sup>) al art. 102 din Legea nr. 85/2014.

Textul în discuție reglementează o ipoteză negativă, adică situația *inexistenței unei suspendări definitive a actului administrativ fiscal*, ceea ce implică, evident, preexistența unei contestații a acestui act, adică a unei situații litigioase în privința fondului dreptului de creanță.

Ipoteza afirmativă, adică *existența* unei astfel de suspendări a actului administrativ fiscal, nu este expres reglementată, însă normele contenciosului fiscal reglează și rezolvă o astfel de situație, evitându-se o dublă reglementare.

Pe de altă parte, textul normativ prevede cerința caracterului *definitiv* al hotărârii judecătorești pronunțate de instanța de contencios fiscal, fără a reglementa cum anume se înscrie creanța fiscală contestată în situația în care soluția suspendării nu este una definitivă.

Sintetizând situațiile premisă care se pot ivi în aplicarea acestui text normativ, rezultă următoarele direcții principale în analiză:

a) Suspendarea acordată în materia contenciosului administrativ, în temeiul art. 14 din Legea nr. 554/2004, adaugă la *regimul provizoriu* al înscrierii, în sensul suspendării automate a dreptului de vot/distribuție în procedură, față de creditorul fiscal, din moment ce suspendarea provizorie se dispune tot în cadrul unei cauze care antamează fondul dreptului, rezultat din actul administrativ?

b) O creanță pentru care există și o hotărâre nedefinitivă în materia contenciosului fiscal, prin care s-a admis acțiunea în anularea creanței fiscale, poate fi înscrisă provizoriu în tabelul creditorilor, dar cu suspendarea dreptului de vot/distribuție în procedură?

c) Admiterea definitivă a acțiunii în anularea creanței fiscale, pronunțată în materia contenciosului administrativ, dacă, urmare a ponderii în structura de vot a creditorului fiscal, planul de reorganizare a fost *respins* prin votul negativ al acestui creditor, are vreun remediu activ în procedura insolvenței în temeiul art. 49?

d) Se pot solicita despăgubiri pentru votul care a condus la astfel de efecte negative, cum ar fi, de exemplu, infirmarea planului de reorganizare?

Pentru a putea propune, argumentat, soluții față de problemele ridicate, considerăm că trebuie plecat de la regimul juridic al provizoratului înscrierii creanțelor în procedura insolvenței. Mai departe, va rezulta faptul că acest regim juridic este compatibil cu situația incertitudinii raportului fiscal, atunci când acesta face obiectul verificării de către instanță și permite transpunerea în insolvență a soluțiilor pe care instanța de contencios fiscal le poate pronunța în cauză.

Cu alte cuvinte, regimul provizoratului din insolvență reprezintă echivalentul **pragului de incertitudine**<sup>23</sup> prin care insolvența „așteaptă” soluția definitivă a instanței de contencios fiscal, pe fondul dreptului, pentru că doar judecătorul specializat are competența de a-l analiza<sup>24</sup>, conferindu-i „certitudine”, dar, până la acel moment, conferă titularului creanței *exact drepturile* pe care și judecătorul specializat le permite a fi activate în circuitul juridic.

Doctrina juridică<sup>25</sup> a relevat cerința caracterului *cert* al creanței bugetare, pentru ca titularul acesteia să aibă vocația de a solicita și obține deschiderea procedurii: „(...) în cadrul procedurii insolvenței, creditorul bugetar titular al unei creanțe fiscale întemeiate pe un act fiscal – **titlu executoriu suspendat în temeiul Legii contenciosului administrativ – nu are o creanță certă și exigibilă sub aspectul executării, care să poată fi plătită în procedura de executare colectivă a insolvenței**” (s.n.).

### J. Argumentele înscrierii provizorii, dar fără exercițiul drepturilor patrimoniale și nepatrimoniale, față de creanțele fiscale în raport de care s-a admis suspendarea

În privința acordării sau nu a dreptului de vot și a dreptului de a participa la distribuții, trebuie pornit, în primul rând, de la premisa conform căreia regimul înscrierii provizorii nu înseamnă afectarea dreptului de vot a creditorului în discuție, care rămâne unul valabil, ci doar lipsa distribuției de sume, dublată de obligația *provizionării* acestora.

Dispozițiile art. 111 alin. (6) ultima teză din Legea nr. 85/2014 sunt clare în acest sens.

Pe de altă parte, trebuie să avem în vedere faptul că acordarea, de către instanța de contencios administrativ, a unei *suspendări a executării silite a actului de creanță fiscală* nu mai este necesară, odată deschisă procedura de insolvență, în temeiul art. 75 alin. (1), pentru că suspendarea executării, în sine, operează *ope legis*.

Executarea dreptului de creanță, în procedura insolvenței, este oprită ca realizare, deoarece dreptul este incert, iar orice drept incert nu poate fi susceptibil de exercitare și îndestulare.

Însă realizarea dreptului este corolarul final al unui drept de creanță, fără a fi însă și singurul, raportat la specificul procedurii de insolvență, astfel cum a fost dezvoltat *supra*.

Tocmai de aceea, o astfel de cerere de suspendare a actului administrativ fiscal rămâne necesară din perspectiva **suspendării și a celorlalte drepturi născute din dreptul de**



**Cu alte cuvinte, regimul provizoratului din insolvență reprezintă echivalentul pragului de incertitudine prin care insolvența „așteaptă” soluția definitivă a instanței de contencios fiscal**

**creanță fiscală**, care nu intră neapărat în sfera execuțional-pecuniară.

Or, un astfel de drept este însuși *dreptul de vot*, care, în procedurile de insolvență în care creditorul fiscal deține o pondere semnificativă a masei credale, *decide cursul afacerii* debitorului.

Ceea ce se suspendă în privința actului administrativ sunt efectele acestuia, concluzie desprinsă și din Recomandarea nr. 189 adoptată de Comitetul de Miniștri din cadrul Consiliului Europei la data de 13 septembrie 1989<sup>26</sup>, privind principiul amânării efectelor actului administrativ: „*Tocmai de aceea, suspendarea executării actelor administrative (titluri executorii – n.n.), trebuie considerată ca fiind, în realitate, un eficient instrument procedural aflat la îndemâna autorității emitente sau a instanțelor de judecată, pentru a asigura respectarea principiului legalității, fiind echitabil ca, atâta timp cât autoritatea publică sau judecătorul se află în procedura de evaluare, acestea să nu-și producă efectele asupra celor vizați*” (s.n.).

În final, prin efectul direct al concursualismului procedurii de insolvență și raportat la acesta, rezultă că efectele suspendării actului administrativ trebuie să se producă față de toți participanții la procedura insolvenței, nu doar față de debitor, deducție care conduce mai departe la soluția logică a suspendării dreptului de vot, pentru perioada pentru care instanța de contencios fiscal a dispus această măsură.

### K. Puterea de lucru judecat provizorie în ceea ce privește existența obligației rezultate dintr-un act administrativ fiscal

În materie fiscală, hotărârea *de admitere* a acțiunii în anulare, nedefinitivă fiind, nu poate conduce la anularea însăși a dreptului de creanță, însă are un efect clar în privința executabilității dreptului de creanță fiscală contestat, conducând la suspendarea acestuia, conform art. 15 alin. (4) din Legea nr. 554/2004: „*În ipoteza admiterii acțiunii de fond, măsura suspendării, dispusă în condițiile art. 14, se prelungeste de drept până la soluționarea definitivă a cauzei, chiar dacă reclamantul nu a solicitat suspendarea executării actului administrativ în temeiul alin. (1)*”.

Cu toate acestea, nu se poate nega efectul provizoriu al puterii de lucru judecat, care ar putea genera, în procedurile de insolvență, obiectul unei cereri prin care, *în plus* față de regimul provizoriu stabilit, în prezent, în temeiul dispozițiilor Legii nr. 113/2020, să se poată solicita *suspendarea exercițiului dreptului la vot*.

Temeiul nu poate fi acela al unei condiții suspensive, în temeiul art. 1.400 C. civ., pe care, astfel cum am demonstrat *supra*, un astfel de litigiu nu-l poate conferi, ci al compatibilității dintre scopul pentru care dispozițiile art. 111 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 admit regimul și efectul pozitiv al puterii de lucru judecat, chiar provizorii.

Analizând în profunzime mecanismele de compatibilizare a celor două proceduri în care acționează și se manifestă dreptul de creanță fiscală, adică procedura de contencios administrativ fiscal și procedura insolvenței, credem că este, mai degrabă, o problemă care ține de caracterul de „certitudine” pe care trebuie să îl îndeplinească o creanță, astfel încât titularul acesteia să poată participa la procedura de insolvență.

În final, se remarcă analogia dintre admisibilitatea acestei înscrieri provizorii, în tabelul definitiv de creanțe, cu cea a ordonanței președințiale, pentru că vizează o aparență a dreptului, o „*pipăire a fondului*”, „*chiar dacă pentru soluționarea unora ar fi nevoie de administrare de probe*”.

Rezultă că judecătorul-sindic procedează, într-adevăr, la o asemenea analiză a aparenței dreptului de creanță atunci când dispune admiterea sa provizorie, singura rațiune fiind aceea de a nu ține în loc procedura insolvenței printr-un probatoriu complex, cum ar fi, de exemplu, administrarea unei expertize în domeniul siguranței construcțiilor, ca temei al respingerii creanței antreprenorului.

*Mutatis mutandis*, o hotărâre de suspendare a actului administrativ, în temeiul art. 14 din Legea nr. 554/2004, cu certitudine, „*a pipăit*” și ea fondul dreptului, întrucât s-a decis că, pentru evitarea unui prejudiciu care, altfel, nu poate fi reparat, este corect sa se dispună suspendarea executării actului administrativ.

Mai mult decât atât, în momentul în care există deja pronunțată o hotărâre judecătorească pe fond, iar dispozițiile art. 15 alin. (4) din Legea nr. 554/2004 stabilesc că se suspendă executarea dacă se admite acțiunea pe fond, chiar dacă nu s-a solicitat suspendarea actului administrativ, situația este și mai clară, pentru că există, pe de o parte, o soluție judiciară, chiar dacă provizorie, de anulare a unui raport de drept fiscal, iar, pe de altă parte, ca o *garanție a eficienței în funcționarea sistemului judiciar*, o derogare de la principiul tradițional „*solve et repetae*” (întâi se plătește, apoi se contestă).

În plus, logica juridică ne conduce la ideea că, dacă un judecător specializat în contencios fiscal a suspendat executarea unui act administrativ sau, chiar mai mult, s-a pronunțat pe fond în privința inexistenței raportului de drept fiscal, aceste efecte trebuie să se reflecte corespunzător în cadrul procedurii insolvenței, în exercitarea drepturilor de către creditorul fiscal.

Doctrina juridică<sup>27</sup> a relevat cerința caracterului *cert* al creanței bugetare, pentru ca titularul acesteia să aibă vocația de a solicita și obține deschiderea procedurii: „*(...) în cadrul procedurii insolvenței, creditorul bugetar titular al unei creanțe fiscale întemeiate pe un act fiscal – titlu executoriu suspendat în temeiul Legii contenciosului administrativ – nu are o creanță certă și exigibilă sub aspectul executării, care să poată fi plătită în procedura de executare colectivă a insolvenței*” (s.n.).

Rezultă astfel că există *dubii serioase* cu privire la caracterul „cert” al creanței fiscale, considerată cel puțin „incertă” de către instanța de fond specializată, sau ale cărei efecte în aplicare sunt suspendate, pentru întregul circuit juridic, tocmai pentru că a avut loc o minimă verificare a „aparenței dreptului”.

În consecință, se poate concluziona în sensul că, dacă un titlu de creanță fiscală nu poate produce efecte juridice în procedura de drept comun, nu poate produce efecte nici în procedura insolvenței.

*A fortiori*, materia insolvenței nu poate produce un paradox: dacă creanțele fiscale față de care s-a dispus suspendarea „*nu se înscriu în certificatul de atestare fiscală*”, conform normei clare conținute de art. 278 alin. (3) C. pr. fisc., atunci titularul acestora nu poate exercita drepturi active nici în procedura insolvenței; în caz contrar, suspendarea pe cale administrativă



**Dacă un titlu de creanță fiscală nu poate produce efecte juridice în procedura de drept comun, nu poate produce efecte nici în procedura insolvenței**



(gratiosă) a actului ar produce, în insolvență, efecte mai energice decât cele ale unei instanțe de judecată.

Este corect astfel ca regimul provizoratului, aplicabil prin dispozițiile normei juridice nou-introduse, să beneficieze și de eficiența prin care un astfel de „provizorat” este reglementat în temeiul materiei contenciosului fiscal, în cazul în care efectele titlului de creanță sunt suspendate, ca efect al unei hotărâri judecătorești pronunțate în această din urmă materie.

Insolvența funcționează, astfel, ca o *oglinză juridică fidelă*, reflectând consecvent starea de drept din litigiul de contencios fiscal.

Iar creanța fiscală nu este și nu poate fi o creanță admisă sub condiție suspensivă, întrucât existența unei hotărâri judecătorești, care nu verifică existența unei condiții în raportul obligațional, nu poate fi tratată drept o condiție suspensivă.

Deci, calificarea situației supuse analizei de față nu poate fi obținută prin utilizarea regimului juridic al condiției suspensive, care este un instrument de drept material (substanțial), ci prin valorizarea efectelor unei hotărâri judecătorești, ca instrument aferent materiei dreptului procesual.

#### L. Posibilitatea reparării efectelor negative pe care le poate produce exercitarea dreptului de vot de către creanțele admise provizoriu și care sunt, ulterior, infirmate

În momentul în care efectul deciziei votului negativ al creditorului fiscal este însuși planul de reorganizare al debitorului, lucrurile se complică, iar elementul timp devine *distructiv*.

Procedura insolvenței are o dinamică proprie, care se opune unei simple întoarceri a executării în contextul desființării creanței votante, pentru că evoluția sau involuția economică a debitorului este o stare de fapt, iar nu de drept.

Există totuși reglementate dispoziții remediu, în cadrul art. 49 alin. (3) din Legea 85/2014:

*„În cazul în care, ulterior adoptării hotărârii adunării creditorilor, se constată, prin hotărâre definitivă, că votul a fost viciat prin introducerea sau eliminarea unei creanțe pentru care titularul acesteia solicitase înscrierea în tabelul de creanțe și dacă votul astfel viciat ar fi putut conduce la adoptarea unei alte hotărâri, adunarea creditorilor se reconvoacă cu aceeași ordine de zi. În cazul în care noua hotărâre a adunării creditorilor este diferită față de cea inițială, judecătorul-sindic poate decide desființarea în tot ori în parte a actelor sau operațiunilor încheiate în temeiul hotărârii inițiale” (s.n.).*

Însă astfel de dispoziții remediu nu mai pot fi eficiente utilizate dacă, deși câștigat definitiv litigiul fiscal, la momentul refacerii votului, bazele de viabilitate ale unei restructurări sunt substanțial depășite, debitorul fiind „epuizat” din punctul de vedere al resurselor financiare, al credibilității în piață etc.

Tocmai de aceea, și în considerarea argumentului dinamicii insolvenței, aceasta este perspectiva cea mai clară față de necesitatea acordării, în anumite situații, cum sunt admiterea în primă instanță a acțiunii în anulare în fiscal sau suspendarea provizorie nedefinitivă, a unui remediu activ, și anume înscrierea provizorie, *fără drept de vot*, a creanței fiscale contestate.



**În măsura în care au avut loc și plăți pentru datorii fiscale infirmate, sumele se pot restitui, cu plata de dobânzi de către autoritatea fiscală, similar celor plătibile de contribuabil**

Bineînțeles, în condițiile în care, la momentul admiterii definitive a acțiunii în procesul de contencios fiscal, planul de reorganizare respins prin votul creditorului fiscal se bucură încă de viabilitate, refacerea votului de plan în cadrul unei noi adunări de creditori are sens, însă astfel de situații vor fi izolate, din păcate.

În măsura în care au avut loc și plăți pentru datorii fiscale infirmate, sumele se pot restitui, cu plata de dobânzi de către autoritatea fiscală, similar celor plătibile de contribuabil; dacă s-au produs și alte daune materiale și morale, instanța de contencios se va putea pronunța în sensul acordării acestora, în temeiul art. 18 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, în măsura în care s-a solicitat și acest lucru.

#### M. Soluția în privința concursului între prevederile Legii nr. 85/2014 și alte reglementări, fie și cea fiscală, este dată de Decizia nr. 28/2018 a Înaltei Curți, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept

Analizând problema de drept cu care a fost investită, Înalta Curte a avut în dezbatere, în esență, soluționarea conflictului între legea fiscală și cea a insolvenței.

Considerentele relevante în tranșarea acestei dispute sunt următoarele:

*„(65) Atât Legea insolvenței, cât și Codul fiscal conțin dispoziții cu caracter special, fiecare având însă propriul domeniu de reglementare, dar, în condițiile în care la procedura colectivă, egalitară și concursuală a insolvenței participă toți creditorii, inclusiv creditorii bugetari, aceștia trebuie să se supună prevederilor Legii insolvenței în procesul de realizare a creanței.*

*(66) În aceste condiții se poate aprecia că în cursul acestei proceduri speciale de insolvență nu mai pot fi aplicate, în ceea ce privește realizarea creanțelor, dispozițiile contrare dintr-o altă lege, chiar dacă aceasta reglementează o procedură de stabilire a creanțelor fiscale, așa cum este Codul fiscal. Concursul dintre legea specială și legea generală se rezolvă în favoarea primeia, conform principiului specialia generalibus derogant. Codul fiscal reglementează procedura generală de stabilire a creanțelor fiscale și de recuperare a creanțelor fiscale împotriva debitorilor care nu se află în situații speciale, cum este procedura de insolvență, iar Legea nr. 85/2006 reglementează procedura specială de realizare a tuturor creanțelor, inclusiv a creanțelor fiscale față de un debitor în insolvență.*

*(67) Prin urmare, raportat la modalitatea de realizare a creanțelor față de un debitor aflat în procedura de insolvență, se aplică cu prioritate dispozițiile Legii insolvenței, organul fiscal neputând să își mai valorifice propria creanță, neînscrisă la masa pasivă în procedura colectivă, prin respingerea cererii de rambursare T.V.A. în procedura reglementată de art. 147<sup>3</sup> din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal”.*

#### N. Concluzii

Introducerea dispozițiilor art. art. (8<sup>1</sup>) al art. 102 din Legea nr. 85/2014 reprezintă o evoluție substanțială a legislației insolvenței în materia înscrierii creanțelor fiscale contestate,

mai aproape de reperele clasice ale dreptului material și procesual, aceste creanțe fiind în prezent mai degrabă creanțe supuse transpunerii soluțiilor juridice pronunțate de instanța de contencios administrativ, depinzând, firesc, de acestea.

În egală măsură, acordarea unei suspendări a executării actului administrativ fiscal, fără a se avea în vedere efectul pecuniar, efect oricum anihilat de suspendarea *ope legis* aferentă insolvenței, ci efectele nepatrimoniale ale dreptului de creanță (dreptul de vot), cu influențe decisive în procedură, reprezintă, de asemenea, cauza unei înscrieri provizorii, în temeiul art. 111 alin. (6) din Legea nr. 85/2014, dar fără drept de vot.

În conturarea acestui nou regim juridic, pe care îl considerăm mult mai apropiat de specificul materiei contenciosului fiscal, și anume art. 14, art. 15 din Legea nr. 554/2004 și, cu atât mai mult, art. 278 alin. (3) C. pr. fisc., s-au avut în vedere considerentele (66)-(69) ale Deciziei nr. 28/2018, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

*De lege ferenda*, considerăm în continuare justă soluționarea tuturor contestațiilor la creanțe de către un singur judecător, și anume *judecătorul-sindic*. Doar astfel credem că se poate asigura, într-adevăr, un regim unitar, coerent și fluid, în soluționarea contestațiilor („opunerilor”) la creanțe, pentru formarea unei mase credale stabile și predictibile. În acest sens, un argument puternic rămâne Ghidul Legislativ UNCITRAL<sup>28</sup>, care relaționează sistemul judiciar al verificării creanțelor de acordarea, concomitent, a suspendării legale („*automatic stay*”), pentru o eficientă formare a masei credale: „*On a proper adjudication of the issues by the court, the insolvency representative would have the opportunity to defend the action, which might be dismissed or judgement be entered for a smaller amount. Since most insolvency laws include a mechanism to process claims – addressing submission, verification and admission – and to make distributions, proceedings with respect to those claims conducted outside the insolvency case are rendered superfluous (...)*”<sup>29</sup> (par. 35)

În plus, pentru creșterea eficienței procedurilor de verificare judiciară a unui drept de creanță, într-un domeniu specializat, cum este cel administrativ fiscal, considerăm că sunt necesare, pe de o parte, o mai mare *stabilitate și previzibilitate legislativă* a reglementărilor fiscale, care continuă să genereze, din păcate, interpretări neconforme<sup>30</sup>, respectiv o procedură de colectare bugetară eficientă și dinamică, care să împlinescă dezideratul inexistenței în tabelele creditorilor a creanțelor fiscale, sau chiar inconsistența, pe fond, a acestora, astfel încât să nu se afecteze șansa de reorganizare a debitorilor viabili.

## Note

<sup>1</sup> *Theorie pure du droit*, trad. fr. de Ch. Eisenmann, ed. a 2-a, Dalloz, Paris, 1962, p. 292, citat în Ph. Malaurie, *Antologia gândirii juridice*, Ed. Humanitas, București, 1996, p. 339.

<sup>2</sup> Publicată în M. Of. nr. 600 din 8 iulie 2020.

<sup>3</sup> P.C. Vlachide, *Repetiția principiilor de drept civil*, Biblioteca Facultății de Drept București, vol. I, p. 48.

<sup>4</sup> R. Bufan (coord.), *Tratat practic de insolvență*: Fl. Moțiu, D.D. Moțiu, *Categorii de creanțe. Masa activă și masa pasivă*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 392 și urm.

<sup>5</sup> M. Pașcanu, *Drept falimentar român*, Ed. Cugetarea, București, 1926, pp. 166-167.

<sup>6</sup> I.N. Fițescu, *Curs de drept comercial, vol. III – Falimentul*, Ed. Al.T. Doicescu, București, 1930, p. 328.

<sup>7</sup> V.M. Ciobanu, M. Nicolae, *Noul Cod de procedură civilă*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 441.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 660.

<sup>9</sup> Publicată în M. Of. nr. 436 din 10 iunie 2016.

<sup>10</sup> Similar conceptelor consacrate de „caz bine justificat” și „prevenirea unei pagube iminente”, soluția de înscriere provizorie în materia insolvenței trebuie să aibă la bază un fundament identic. În practică, judecătorul-sindic nu soluționează „printr-o singură sentință” toate contestațiile la tabelul preliminar, problemele de drept fiind independent tratate, ceea ce conduce la un moment în care majoritatea sau aproape toate contestațiile la tabel vor fi fost soluționate, exceptând cea față de care se solicită înscrierea provizorie. Fiind o soluție-remediu, înscrierea provizorie în materia insolvenței s-ar putea face la limita expirării termenului de un an, în scopul și pentru facilitarea depunerii planului de reorganizare. Cu alte cuvinte, „pipăirea fondului dreptului”, în materia insolvenței, se face tot pentru un caz justificat (soluționarea precedentă a celorlalte contestații) și pentru prevenirea unei pagube iminente (împlinirea termenului în funcție de care ar trebui depus planul de reorganizare).

<sup>11</sup> În acest sens, analogia pe care o facem se raportează la Concluziile Avocatului general în cauza *Deko Marty*, C-339/07: „*În pofida diferențelor existente între ordinile juridice ale statelor membre, există un cod genetic comun al soluțiilor pe care acestea le oferă ca răspuns la actele de dispoziție asupra patrimoniului realizate prin fraudarea drepturilor creditorilor. 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 conflictele de legi în această materie, studiind de asemenea normele referitoare la legea aplicabilă și la recunoașterea hotărârilor judecătorești*”, disponibil la: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:62007CC0339&from=RO>.

<sup>12</sup> P.C. Vlachide, *op. cit.*, p. 241.

<sup>13</sup> A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. I, Ed. Nemira, București, 1996, p. 278.

<sup>14</sup> Fr. Deak, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Ed. Actami, București, 1998, pp. 85-86.

<sup>15</sup> Fl.A. Baias și colectiv, *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 1567.

<sup>16</sup> M. Pașcanu, *op. cit.*, pp. 166-167.

<sup>17</sup> În acest sens, a se vedea St.D. Cârpenaru, *Drept comercial român*, Ed. All Educational, București, 1998, p. 297.

<sup>18</sup> I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole. Art. 1-1133*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 1155.

<sup>19</sup> Pentru dezvoltări, a se vedea R. Bufan (coord.), *Distribuirea în insolvență, op. cit.*, p. 745.

<sup>20</sup> R. Bufan (coord.), Fl. Moțiu, D.D. Moțiu, *Categorii de creanțe. Tratat practic de insolvență*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 414; L. Gherghină, *Tratamentul creditorilor și regimul juridic al creanțelor în procedura insolvenței*, Ed. Universul Juridic, București, 2019, pp. 266-267.

<sup>21</sup> Publicată în M. Of. nr. 506 din 20 iunie 2018.

<sup>22</sup> În acest sens, a se vedea Ph. Malaurie, *op. cit.*, p. 338. Autorul consideră că orice normă juridică cuprinde un imperativ ipotetic, adică o condiționare în aplicarea prevederilor sale.

<sup>23</sup> A se vedea, în acest sens, L. Gherghină, *op. cit.*, p. 266 și urm.

<sup>24</sup> În acest sens, a se vedea ICCJ, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, dec. nr. 11 din 18 aprilie 2016.

<sup>25</sup> L. Gherghină, *op. cit.*, p. 266.

<sup>26</sup> Publicată în Revista de drept public nr. 3/2006, p. 102 și urm.

<sup>27</sup> L. Gherghină, *op. cit.*, p. 266.

<sup>28</sup> Legislative Guide on Insolvency Law, *Part two: Treatment of assets on commencement of insolvency proceedings*, disponibil la [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/05-80722\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/05-80722_Ebook.pdf).

<sup>29</sup> Traducerea în limba română: „*În situația unei analize adecvate de către instanța de judecată, practicianul în insolvență ar avea oportunitatea de a formula apărări, care ar putea conduce la respingerea acțiunii sau la admiterea acesteia, dar într-o proporție mai redusă. Atât timp cât toate sistemele judiciare includ un mecanism de verificare a creanțelor – depunerea cererilor de creanță, verificarea și admiterea – și de efectuare a distribuțiilor, procedurile exercitate în afara instanțelor de insolvență ar fi considerate inutile (...)*”.

<sup>30</sup> A se vedea, în acest sens, criticile și soluțiile conturate în jurisprudență, raportat la câteva probleme recent apărute, cum sunt: cheltuielile privind diurna, impunerea dreptului de autor.

## RESTRIȚIONAREA REGIMULUI DE VALORIFICARE A CREANȚELOR CURENTE ÎN PROCEDURA INSOLVENȚEI PRIN EFECTUL LEGII NR. 113/2020

## REGIME RESTRICTIONS ON THE CAPITALIZATION OF CURRENT RECEIVABLES UNDER INSOLVENCY PROCEEDINGS THROUGH LAW NO. 113/2020

### ABSTRACT

Current receivables are receivables that result from the continuation of the debtor's current activity, following the commencing of insolvency proceedings, and they arise from actions and operations essential to the debtor's activity.

As an exception to the rule of *automatic stay*, for requests aimed at determining the existence and amount of receivables enforceable on the debtor, generated following the commencing of insolvency proceedings, a request for payment can be issued throughout the period of observation and reorganization. Creditors holding current receivables are entitled to claim payment with priority, in accordance with documents proving the claim.

The amendment brought by Law No. 113/2020 imposes the obligation for the payment request to be sent with an acknowledgment of receipt, to be analysed by the judicial administrator within 15 days from the date of receipt. It should be noted that the start date for the 15 days has been clarified - namely from the date of receipt of the request by the judicial administrator and not from the submission of the request.

Regarding debts accumulated during the insolvency proceedings, with a seniority of more than 60 days, the new enactment eliminated the possibility to start foreclosure. If the debtor accumulates new debts to the creditors during insolvency proceedings or does not comply with the plan, any of the creditors or the judicial administrator may at any time ask the syndic judge to declare the debtor bankrupt.



Lector univ. dr.  
**LUIZA CRISTINA GAVRILESCU**<sup>1</sup>  
Facultatea de Drept,  
Universitatea „A.I. Cuza” din Iași

**KEYWORDS:** current receivables • continuation of debtor activity • right of priority • request for payment • opening of bankruptcy proceedings

### **Preliminarii: Evidențierea modificărilor aduse regulilor de realizare a creanțelor curente în procedura insolvenței prin prevederile Legii nr. 113/2020**

În cele ce urmează, ne propunem să evidențiem modificările pe care cea mai recentă reglementare din materia insolvenței le-a adus regimului de realizare a creanțelor curente în cadrul procedurii. Avem în vedere prevederile Legii nr. 113/2020 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului

nr. 88/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul insolvenței și a altor acte normative<sup>2</sup>.

Conform pct. 7. al art. unic al Legii nr. 113/2020<sup>3</sup>:

„(3) Nu sunt supuse suspendării prevăzute la alin. (1) acțiunile judiciare pentru determinarea existenței și/sau cuantumului unor creanțe asupra debitorului, născute după data deschiderii procedurii. Pentru astfel de acțiuni se va putea formula, pe parcursul perioadei de observație și de reorganizare, o cerere de plată, transmisă cu confirmare de primire, ce va fi

analizată de către administratorul judiciar într-un termen de 15 zile de la data primirii, cu respectarea prevederilor art. 106 alin. (1), care se aplică în mod corespunzător, fără ca aceste creanțe să fie înscrise în tabelul de creanțe. Împotriva măsurii dispuse de către administratorul judiciar se va putea formula contestație cu respectarea art. 59 alin. (5)-(7).

(4) Titularul unei creanțe curente, certe, lichide și exigibile ce a fost recunoscută de către administratorul judiciar ori cu privire la care acesta a omis să se pronunțe în termen de 15 zile de la data primirii cererii de plată sau recunoscută de judecătorul-sindic potrivit alin. (3), în cazul în care cuantumul creanței depășește valoarea-prag, poate solicita pe parcursul duratei perioadei de observație deschiderea procedurii de faliment al debitorului dacă aceste creanțe nu sunt achitate în termen de 60 de zile de la data luării măsurii administratorului judiciar de admitere sau omitere a pronunțării asupra cererii de plată ori a hotărârii instanței de judecată. Prevederile art. 143 alin. (2) și (3) se vor aplica în mod corespunzător”.

### 1. Determinarea categoriei creanțelor curente din procedura insolvenței

Noțiunea de creanțe curente se desprinde din definiția dată în art. 5 alin. (1) pct. 21 din Legea nr. 85/2014 sintagmei „creditor curent”<sup>4</sup>. Creanțele curente sunt acelea care s-au născut după data deschiderii procedurii insolvenței și care sunt certe, lichide și exigibile. Caracterul *cert* al creanței în materia insolvenței presupune ca respectiva creanță să nu fie contestată și să rezulte, de regulă, din actul de creanță și din alte acte, autentice sau chiar neautentice, dar care să provină de la debitor sau să fie recunoscute de acesta, după cum indică prevederile art. 5 alin. (1) pct. 20 din Codul insolvenței. Rezultă, deci, că certitudinea creanței nu este strâns legată de noțiunea de titlu executoriu, ca în dreptul comun, așa cum se conturează în conținutul art. 663 alin. (2) C. pr. civ.

Creanțele curente sunt acelea care rezultă din continuarea activității curente a debitorului, desfășurată după data deschiderii procedurii. Acestea se nasc din actele și operațiunile ce se circumscriu activității sale obișnuite, derulate pe parcursul perioadei de observație și continuate în cadrul perioadei de reorganizare și doar excepțional pe parcursul perioadei de faliment (când doar cele rezultate din furnizarea de utilități ar putea fi avute în vedere, restul operațiunilor efectuate fiind cele specifice lichidării, astfel cum urmează a demonstra *infra*).

Se încadrează în categoria creanțelor curente creanțele născute după data deschiderii procedurii care rezultă din: furnizarea de utilități, aprovizionare sau achiziții de materii prime, materiale, mărfuri și servicii necesare activității curente a debitorului; creanțe rezultate din raporturi de muncă derulate după data deschiderii procedurii; creanțe bancare, cele din contracte de leasing sau de asigurări, care rezultă din contracte continuate după deschiderea procedurii sau din contracte noi<sup>5</sup>.

Interesantă de reținut este distincția dintre creanțele furnizorilor de utilități și creanțele creditorilor indispensabili, ambele încadrându-se în categoria creanțelor curente. Creanțelor furnizorilor de utilități li s-a consacrat o reglementare distinctă în textul art. 77 din Legea insolvenței, în considerarea importanței deosebite pe care o are furnizarea de utilități (energie electrică, termică, apă, gaze, servicii de telefonie etc.)

pentru continuarea activității debitorului. O specie aparte de creditori curenți sunt furnizorii captivi, care nu au dreptul de a schimba, refuza sau întrerupe temporar un serviciu furnizat de către debitor sau averea sa, pe parcursul perioadei de observație și de reorganizare.

Furnizorii debitorului care nu pot fi înlocuiți se numesc creditori indispensabili și constituie o categorie separată în vederea votării planului de reorganizare. Sunt avuți în vedere acei furnizori ai debitorului care sunt absolut necesari pentru

continuarea activității în perioada de reorganizare, deoarece furnizează materiale, materii prime, servicii și asigură utilitățile și nu pot fi înlocuiți prin încheierea unor contracte cu alți furnizori pentru același fel de servicii în aceleași condiții financiare. Prevederile art. 23 pct. 5 din Legea insolvenței indică, așadar, drept criterii definitorii privind departajarea acestei categorii criteriul identității obiectului contractului de furnizare și al identității condițiilor financiare. Creditorii așa-zisi captivi din categoria furnizorilor de utilități se pot suprapune cu cei din categoria creditorilor indispensabili, categorie mai largă decât prima<sup>6</sup>.

Important de observat este faptul că, deși calitatea creditorului este relevantă în definirea categoriei creditorilor indispensabili, regimul creanței acestora diferă în raport de data nașterii acesteia. Astfel, numai în raport cu creanțele anterioare deschiderii procedurii titularul lor poate participa la votarea planului, pe când în privința celor ce rezultă din continuarea activității debitorului după deschiderea procedurii se aplică regimul creanțelor curente, care presupune plata pe baza documentelor din care rezultă, dar pentru care nu conferă dreptul de a participa la vot.

Nu reprezintă creanțe curente cheltuielile cu conservarea bunurilor în faliment. Ambele categorii de creanțe, atât cele pentru continuarea activității, cât și cele de administrare și conservare a bunurilor, fac parte, alături de cheltuielile pentru plata persoanelor angajate în interesul procedurii, din categoria cheltuielilor de procedură, însă sunt indicate drept categorii distincte în textul art. 161 pct. 1 din Legea insolvenței.

De reținut este faptul că cheltuielile pentru continuarea activității – care fac parte din categoria cheltuielilor de procedură – nu trebuie confundate cu creanțele rezultând din continuarea activității debitorului după deschiderea procedurii. În ordinea de preferință prevăzută de art. 161, creanțele rezultând din continuarea activității debitorului după deschiderea procedurii – pct. 2 și 4 – se acoperă după plata cheltuielilor de procedură – pct. 1. Un exemplu revelator indicat în acest sens, pentru a evita confundarea celor două categorii, ar fi acela că „cheltuiala efectuată pentru repararea unei mașini dintr-o linie tehnologică este o cheltuială pentru ca debitorul să poată continua activitatea, deci pentru continuarea activității, pe când cheltuielile efectuate pentru obținerea produsului finit cu linia tehnologică ce a suferit reparații sunt cheltuieli cu activitatea efectivă, deci creanțe curente”<sup>7</sup>.

Spre deosebire de creanțele anterioare, care pot avea drept fundament numai un raport juridic anterior deschiderii procedurii, creanțele curente pot deriva atât dintr-un raport juridic anterior, cât și dintr-unul ulterior deschiderii procedurii.



**Important de observat este faptul că, deși calitatea creditorului este relevantă în definirea categoriei creditorilor indispensabili, regimul creanței acestora diferă în raport de data nașterii acesteia**

## 2. Scutirea de la obligativitatea înregistrării în tabelul de creanțe a creanțelor curente

Pentru a obține plata creanțelor anterioare deschiderii procedurii, titularii acestora trebuie să formuleze declarație de creanță și să se supună procedurii prevăzute de lege pentru înscrierea în tabelul definitiv de creanțe împotriva averii debitorului, urmând a primi plata cu ocazia distribuirii sumelor obținute conform ordinii stabilite în lege.

Creditorii ce dețin creanțe curente pot obține plata acestora independent de înscrierea lor la masa credală, fără a intra astfel în concurs cu alți creditori înscriși în tabelul definitiv.

Favorizarea creditorilor titulari ai creanțelor curente se explică prin faptul că nașterea lor este generată de continuarea activității curente, al cărui rezultat, constând în sporirea averii debitorului, profită tuturor celorlalți creditori. În concret, desfășurarea activităților care dau naștere creanțelor curente asigură desfășurarea în continuare a procedurii și atingerea scopului acesteia.

În considerarea importanței acestor creanțe, închiderea cu succes a unei proceduri de reorganizare este condiționată de plata tuturor creanțelor curente.

## 3. Instituirea privilegiului la plata prioritară a creanței curente în cadrul procedurii

Creditorii titulari ai unor creanțe curente sunt îndreptățiți să pretindă plata cu prioritate, conform documentelor din care rezultă. S-a apreciat<sup>8</sup> că această situație constituie un caz de derogare de la regula *prior tempore potior iure*. Prioritatea acordată în considerarea rolului creditorilor titulari ai creanțelor curente se menține și în cadrul procedurii falimentului, în cazul în care procedura reorganizării eșuează. În acest sens, art. 161 din Legea nr. 85/2014 precizează că creditorii titulari ai creanțelor curente neachitate în perioada de observație sau de reorganizare vor fi îndestulați primii.

Creanțele curente, provenind fie din finanțări în perioada de observație, fie din continuarea activității, sunt prevăzute a fi plătite, în caz de faliment, înaintea creanțelor bugetare, prevăzute de pct. 5, a creanțelor reprezentând sumele datorate de debitor cu titlu de întreținere – pct. 6 și 7 –, a creanțelor reprezentând credite bancare, leasing, furnizări, prevăzute la pct. 8, și a altor creanțe chirografare prevăzute la pct. 9.

Creanțele curente au fost incluse în aceeași categorie cu cele datorate cocontractanților, conform art. 123 alin. (4), și cu cele datorate terților dobânditori de bună-credință – art. 120-121.

Totodată, creanțele curente se bucură de prioritate și în situația distribuirii de sume rezultate din valorificarea bunurilor asupra cărora s-au constituit garanții, conform art. 159 din Codul insolvenței.

## 4. Excepția de la efectul suspendării automate a cererilor de plată a creanțelor curente

În temeiul dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 85/2014, de la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului.



**Prioritatea acordată în considerarea rolului creditorilor titulari ai creanțelor curente se menține și în cadrul procedurii falimentului, în cazul în care procedura reorganizării eșuează**

Prin excepție, pentru acțiunile judiciare având ca obiect determinarea existenței și/sau a cuantumului unor creanțe asupra debitorului, născute după data deschiderii procedurii, se va putea formula, pe parcursul perioadei de observație și de reorganizare, o cerere de plată.

Așadar, un creditor care are o creanță curentă trebuie să introducă o cerere de plată, însoțită de documentele din care rezultă creanța, care va fi analizată de administratorul judiciar.

Prin modificările aduse alin. (3) și (4) ale art. 75 din Codul insolvenței, inițial prin prevederile O.U.G. nr. 88/2018, au fost mărite responsabilitățile administratorului judiciar, prin aceea că a fost introdus un termen de 10 zile pentru soluționarea cererii, calculat de la data depunerii cererii de plată a creanțelor curente.

În consecință, dacă răspunsul administratorului la cererea de plată este unul pozitiv, debitorul este obligat ca, în termen de maximum 60 de zile de la data la care practicianul a luat decizia favorabilă creditorului petent, să plătească suma pe care o datorează (sau cel puțin restul rămas de plată să fie sub valoarea-prag).

Modul de determinare a termenului legal în care administratorul judiciar este obligat să analizeze și să se pronunțe cu privire la cererea de plată a fost criticat drept echivoc, întrucât din formularea sa deficitară se deduce că termenul de 10 zile ar fi început să curgă „de la data depunerii cererii”. S-a constatat că, de regulă, petenții transmit asemenea cereri către practicienii în insolvență prin intermediul Poștei Române ori prin firme specializate de curierat, art. 183 C. pr. civ. fiind pe deplin aplicabil, potrivit art. 342 din Legea nr. 85/2014, modificată, și procedurilor de insolvență. În practică, fie din cauza problemelor de funcționare pe care le întâmpină în ultima perioadă Compania Națională Poșta Română S.A.,

fie din cauza procedurilor interne de lucru adoptate de serviciile de curierat specializate care activează în România, se întâmplă ca cererea de plată să ajungă la destinatar la mai multe zile de la momentul depunerii, ceea ce face ca administratorului judiciar să-i rămână, pentru analiză și soluționare, puține zile, iar împlinirea termenului de 10 zile de la depunerea cererii poate să atragă consecințele prevăzute de lege. De aceea, s-a propus ca momentul de debut al termenului introdus prin O.U.G. nr. 88/2018 pentru analizarea de către administratorul judiciar a cererilor de plată să fie cel la care practicianul intră efectiv în posesia cererii titularului unei creanțe curente, certe, lichide și exigibile.

În consecință, ca element de noutate, modificarea adusă prin Legea nr. 113/2020 impune obligația ca cererea de plată să fie transmisă cu confirmare de primire, urmând a fi analizată de către administratorul judiciar într-un termen de 15 zile de la data primirii<sup>9</sup>.

De remarcat, așadar, este faptul că a fost clarificată data de la care curge termenul pentru analiza cererilor de plată a creanțelor curente, respectiv de la data recepționării cererii de către administratorul judiciar, și nu de la depunerea cererii, cum prevedea inițial soluția instituită prin O.U.G. nr. 88/2018. Legiuitorul a modificat, din motive de echitate, modul în care se calculează termenul, care începe astfel să curgă de la momentul primirii cererii, și nu de la data transmiterii acesteia de către creditor.

Totodată, termenul de răspuns a fost majorat de la 10 la 15 zile<sup>10</sup>. Din coroborarea acestor prevederi rezultă că se instituie o rigoare sporită analizei la care urmează să fie supusă creanța, din prisma îndeplinirii cerințelor prevăzute de lege.

### 5. Procedura recunoașterii creanțelor curente solicitate la plată

Procedura recunoașterii creanței solicitate la plată implică efectuarea unei verificări amănunțite de către administratorul judiciar, întrucât trebuie avute în vedere și eventualele cauze de stingere a creanței, cum ar fi compensația. Ceea ce nu este permis este compensarea în privința unor creanțe anterioare cu creanțe curente, justificarea derivând din principiul concursualismului și al egalității de clase și de rang.

Sistemul recunoașterii efectului judiciar al cererilor de plată consacră un mecanism identic cu cel de verificare, admitere și contestare a creanțelor anterioare deschiderii procedurii, al căror rezultat final este tabelul preliminar de creanțe<sup>11</sup>.

Cererea de plată depusă de către creditorul titular al unei creanțe curente va fi analizată de către administratorul judiciar cu respectarea prevederilor art. 106 alin. (1), în sensul că acesta va verifica cererea și documentele depuse, va efectua o cercetare amănunțită pentru a stabili legitimitatea și valoarea creanței și va lua o măsură, fie de plată totală sau parțială a creanței, fie de refuz la plată. Obiectul verificării presupune analizarea documentelor și a faptului dacă din acestea rezultă că respectiva creanță este certă, lichidă și exigibilă.

Creditorul titular al creanței curente este îndreptățit să formuleze contestație la judecătorul-sindic împotriva măsurii administratorului judiciar, în termen de 7 zile de la publicarea în BPI a raportului cuprinzând măsura referitoare la creanța curentă, în condițiile art. 59 alin. (5)-(7) din Codul insolvenței.

Contestația trebuie să fie soluționată de către judecătorul-sindic în termen de 15 zile de la înregistrarea acesteia, în camera de consiliu, cu citarea contestatorului, a administratorului judiciar și a comitetului creditorilor.

Dreptul de a formula contestație nu este rezervat prin lege exclusiv creditorului a cărui cerere a fost respinsă, astfel că ar putea fi exercitat și de către ceilalți creditori, în ipoteza în care cererea de plată a fost admisă, interesul acestora fiind de a înlătura îndestularea cu prioritate a creditorului curent<sup>12</sup>.

Parcursul procedurii recunoașterii nu este obligatorie în etapa reorganizării pe bază de plan, plata creanțelor curente fiind, de regulă, efectuată fără o recunoaștere formală, întrucât în reorganizare activitatea debitorului continuă în limitele stabilite în plan, în condiții obișnuite. Cu toate acestea, creditorul creanței curente are posibilitatea să formuleze o cerere de plată și să obțină o recunoaștere formală a creanței în temeiul art. 75 din Codul insolvenței. Se recomandă întocmirea unei liste cu creditorii titulari ai creanțelor născute în timpul procedurii și neachitate în termen de 60 de zile de la scadență, în condițiile în care nu este permisă înscrierea acestora în tabelul creanțelor<sup>13</sup>.

Formularea unei cereri de plată în privința unor creanțe curente scadente, până cel târziu la momentul la care se solicită confirmarea îndeplinirii obligațiilor asumate prin plan – art. 143 alin. (3) din Codul insolvenței, poate conduce la imposibilitatea

de închidere a unei proceduri de reorganizare fără soluționarea acestor cereri de plată curente.

### 6. Inadmisibilitatea executării silite individuale a creanțelor curente în cadrul procedurii insolvenței

În ceea ce privește datoriile acumulate pe durata procedurii de insolvență, cu o vechime mai mare de 60 de zile, prin noua lege s-a înlăturat posibilitatea de a fi demarată executarea silită.

Posibilitatea acordată titularilor creanțelor curente, de a recurge la executarea silită individuală recunoscută de reglementarea anterioară, prin derogare de la regula suspendării legale, impusă celorlalți creditori participanți la procedură, a fost criticată de doctrină din cauza faptului că aduce atingere principiului egalității creditorilor și este de natură să micșoreze șansele de redresare a afacerii debitorului. Recunoașterea dreptului la executare individuală s-a numărat printre modificările aduse de O.U.G. nr. 88/2018 și care a generat îngrijorare în rândul specialiștilor în materie<sup>14</sup>.

Dispoziția care acordă dreptul creditorilor curenți la executarea silită a fost introdusă de prevederile art. 143 alin. (1): „(...) Pentru datoriile acumulate în perioada procedurii de insolvență care au o vechime mai mare de 60 de zile se poate începe executarea silită”. Prin urmare, chestiunea esențială este aceea de a se răspunde dacă termenul prevăzute la art. 143 alin. (1) includ și dreptul la executare silită.

Chiar și în contextul reglementării anterioare, posibilitatea executării silite individuale nu reprezenta un caz de încetare a efectelor procedurii insolvenței reglementate de Legea nr. 85/2014, respectiv o executare silită inițiată în paralel cu derularea insolvenței, ci o completare a cazurilor în care creditorii își pot recupera

individual creanța, în cadrul procedurii colective. Mai exact, se admitea o derogare în care efectul suspensiv al procedurii putea fi întrerupt pentru a se realiza individual creanța, însă tot în cadrul procedurii de insolvență. Astfel, creditorii care dobândeau o creanță certă, lichidă și exigibilă curentă puteau cere recuperarea individuală a creanței după confirmarea unui plan de reorganizare. În acest fel, a fost extinsă sfera subiecților activi care aveau facultatea de a-și realiza individual creanța în procedura colectivă, alături de creditorii beneficiari ai unei cauze de preferință, care pot cere ridicarea suspendării și îndestularea cu prioritate a creanței din valorificarea obiectului garanției, dacă sunt îndeplinite anumite condiții – art. 78 din Legea nr. 84/2014.

Opțiunea limitării executării silite doar la intervalul temporal care debutează după confirmarea planului de reorganizare s-a considerat a fi justificată de imperativul acordării celei de-a doua șanse, reglementat de art. 4 pct. 2 din Legea nr. 85/2014, și de scopul procedurii: instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea creanțelor într-o proporție cât mai ridicată. Dacă creditorii curenți ar fi avut dreptul să ceară executarea silită încă din perioada de observație, șansele la reorganizare ar fi fost compromise, astfel că scopul procedurii colective ar fi fost curmat<sup>15</sup>.

Față de aceste prevederi, s-a apreciat că, dacă legiuitorul a urmărit să asigure o protecție mai bună pentru creditorii curenți, dar fără să-l neglijeze pe debitorul aflat în procedura insol-



**Recunoașterea dreptului la executare individuală s-a numărat printre modificările aduse de O.U.G. nr. 88/2018 și care a generat îngrijorare în rândul specialiștilor în materie**

venței, ar fi fost necesar să limiteze această prerogativă – aceea de a începe executarea silită individuală – doar pentru creanțele curente care se situează sub valoarea-prag, pentru celelalte existând în cuprinsul Legii nr. 85/2014, modificată, pârghii eficiente [a se vedea art. 75 alin. (4), respectiv art. 143 alin. (3) din Lege]<sup>16</sup>.

Prin înlăturarea opțiunii creditorilor curenți de a recurge la executarea silită individuală s-a dat curs opiniei critice care susține că executarea silită individuală nu se poate derula în paralel cu insolvența, pentru că insolvența a apărut tocmai ca o formă de executare concursuală, menită să asigure un echilibru între drepturile creditorilor.

Necesitatea acordării unei suspendări a executărilor individuale, încă de la momentul punerii în discuție a cadrelor de restructurare preventivă, este evidențiată și prin prevederile Directivei (UE) 2019/1023 a Parlamentului European și a Consiliului privind cadrele de restructurare preventivă, remiterea de datorie și decăderile, precum și măsurile de sporire a eficienței procedurilor de restructurare, de insolvență și de remitere de datorie<sup>17</sup>, care dispun o astfel de suspendare a executărilor silită, având o durată considerată a fi rezonabilă între 4 luni și maximum 12 luni.

Rațiunea acordării acestei suspendări rezidă în accesarea într-o măsură cât mai eficientă a cadrelor de restructurare, înainte și prioritar deschiderii unei proceduri de insolvență:

„Un debitor ar trebui să poată beneficia de o suspendare temporară a executărilor silită individuale, indiferent dacă aceasta este acordată de o autoritate judiciară sau administrativă ori prin efectul legii, cu scopul de a sprijini negocierile privind un plan de restructurare, pentru a putea continua să funcționeze sau cel puțin să conserve valoarea masei bunurilor sale în timpul negocierilor (...)” – Considerentul (32).

În raport cu aceste recomandări, s-a arătat că stabilirea imperativă, *ope legis*, a regimului juridic de suspendare a tuturor executărilor silită lipsește de sens orice altă posibilă suspendare (facultativă), de tipul celei judecătorești, menționată mai sus, pentru că ar reprezenta practic un dublaj<sup>18</sup>. Tocmai de aici rezultă că echilibrul construcției juridice create prin coroborarea dintre suspendarea preventivă, art. 66 alin. (11), respectiv art. 70 alin. (5), și suspendarea imperativă, *ope legis*, art. 75 alin. (1), a fost grav afectată de dispozițiile art. 143 alin. (1) din O.U.G. nr. 88/2018.

Dacă un creditor cu creanțe curente nu poate fi plătit în condițiile Legii nr. 85/2014, soluția firească și naturală este cea reglementată de art. 75 alin. (3) și (4), în urma modificărilor aduse de O.U.G. nr. 88/2018, la art. I pct. 8, care este în deplină concordanță cu art. 143, respectiv trecerea la procedura falimentului.

S-a subliniat că prevederea care permitea deschiderea unei proceduri de executare individuală concomitentă și paralelă cu cea colectivă, prin aplicarea art. 143 alin. (1) teza finală, favoriza fraudarea regulii care instituie interdicția referitoare la executările individuale pentru perioada anterioară deschiderii procedurii prin dispozițiile art. 117 alin. (2) lit. g), care dau dreptul la anularea oricărui act anterior deschiderii procedurii care fraudează interesele creditorilor.

Într-un caz dat, dacă s-ar fi admis în continuare executarea individuală, un creditor cu o creanță curentă ar beneficia de o super-prioritate legală, întrucât ar putea încasa mai mult decât ar fi putut lua echitabil în cadrul falimentului, unde se impune respectarea prevederilor art. 159 și art. 161 pct. 4 din Legea nr. 85/2014, ceea ce ar conduce la o fraudare a intereselor creditorilor garantați și privilegiați.

Posibilitatea declanșării executării silită individuale pentru recuperarea creanțelor curente neachitate în termen de 60 de zile a fost criticată din perspectiva necorelării cu dispozițiile art. 75 din Codul insolvenței, precum și în privința unor aspecte procedurale, mai exact competența contestațiilor la executare pornite de creditor<sup>19</sup>.

Argumentul formulat în susținerea acestei modificări restrictive a dreptului creditorilor curenți de a obține executarea silită individuală este acela că toate limitările, restricțiile, obligațiile și sacrificiile impuse creditorilor de procedura insolvenței li se aplică și creditorilor titulari de creanțe născute în timpul insolvenței, care au obținut recunoașterea creanței și trecerea într-o listă informală a creditorilor neplățiți. Singurul drept recunoscut creditorilor din această categorie este acela de a cere trecerea debitorului la faliment.

## 7. Neacordarea dreptului titularului unei creanțe curente de a participa la luarea deciziilor în cadrul procedurii de reorganizare

Creditorii titulari ai creanțelor curente, deși se bucură de avantajul ordinii de prioritate și al posibilității de a solicita trecerea debitorului la faliment, sunt totuși lipsiți de mijloace eficiente pentru plata acestor creanțe.

Creditorii curenți nu beneficiază de avantajele pe care legea le conferă creditorilor înscrși în tabelul de creanțe, mai exact nu pot avea calitatea de creditori îndreptățiți să participe la procedură, deci nu fac parte din adunarea creditorilor și nici din comitetul creditorilor și nici nu votează planul de reorganizare.

## 8. Recunoașterea opțiunii titularului creanței curente de a cere deschiderea procedurii falimentului în caz de neplată a creanței sale în cadrul procedurii

Exercitarea dreptului de opțiune al creditorului curent pentru trecerea la faliment a debitorului nu este condiționată de formularea, în prealabil, a unei cereri de recunoaștere a creanței.

În conformitate cu art. 143 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, în situația în care debitorul acumulează noi datorii către creditorii din cadrul procedurii de insolvență sau nu se conformează planului, oricare dintre creditorii sau administratorul judiciar poate solicita oricând judecătorului-sindic să dispună intrarea în faliment a debitorului.

O astfel de cerere trebuie să fie soluționată de către judecătorul-sindic în termen de 30 de zile de la înregistrarea acesteia la dosarul cauzei și poate fi respinsă, dacă suma cerută nu este datorată, dacă a fost plătită sau dacă debitorul a încheiat o convenție de plată cu creditorul.



Prin înlăturarea opțiunii creditorilor curenți de a recurge la executarea silită individuală s-a dat curs opiniei critice care susține că executarea silită individuală nu se poate derula în paralel cu insolvența

Legea nr. 113/2020 aduce unele precizări cu privire la convenția de plată, pe care o definește ca fiind acordul încheiat de debitor cu creditorul pentru stingerea într-una sau mai multe tranșe a obligațiilor, la alte termene decât cele scadente conform prevederilor contractuale sau legale<sup>20</sup>.

Același termen de 30 de zile pentru soluționarea cererii de către judecătorul-sindic a fost introdus și în ceea ce-i privește pe titularii unei creanțe curente, certe, lichide și exigibile, în cuantum peste valoarea-prag, mai vechi de 60 de zile de la recunoașterea creanței de administratorul judiciar sau de la hotărârea judecătorului-sindic, respectiv de la scadență, care au posibilitatea, oricând în timpul planului de reorganizare sau după îndeplinirea obligațiilor de plată asumate în plan, să solicite trecerea la faliment.

Prin modificările aduse alin. (3) și (4) ale art. 75 din Codul insolvenței prin prevederile O.U.G. nr. 88/2018 s-a prevăzut că, dacă practicianul în insolvență a omis să analizeze și să se pronunțe în acest termen asupra cererii de plată formulate de titularul unei creanțe curente, în cazul în care cuantumul creanței depășește valoarea-prag, creditorul în cauză poate solicita pe parcursul duratei perioadei de observație deschiderea procedurii de faliment a debitorului dacă creanța sa curentă nu este achitată în termen de 60 de zile de la „omiterea pronunțării asupra cererii de plată”.

S-a considerat<sup>21</sup> că cererea de trecere a debitorului în procedura falimentului se poate formula, după trecerea unui termen de 70 de zile de la data la care creditorul a formulat cererea de plată a creanței curente, fără ca suma pe care o pretinde cu acest titlu să fi fost plătită sau ceea ce a mai rămas de plată depășește valoarea-prag, iar dacă administratorul judiciar a omis să analizeze cererea petentului, după expirarea celor 70 de zile de la data depunerii cererii de plată, creditorul interesat are dreptul să solicite deschiderea procedurii de faliment al debitorului.

În prezent, durata termenului de analiză a cererii de plată fiind majorată la 15 zile, și termenul după care se poate formula cererea de intrare în faliment se va mări corespunzător cu 5 zile.

## Concluzii

Din coroborarea prevederilor legale analizate rezultă că s-a instituit o rigoare sporită analizei la care urmează să fie supusă creanța curentă, din prisma îndeplinirii cerințelor prevăzute de lege. Legiuitorul a modificat, din motive de echitate, modul în care se calculează termenul, care începe astfel să curgă de la momentul primirii cererii, și nu de la data transmiterii ei de către creditor.

Prin înlăturarea opțiunii creditorilor curenți de a recurge la executarea silită individuală s-a dat curs opiniei critice care susținea că executarea silită individuală nu se poate derula în paralel cu insolvența, pentru că insolvența a apărut tocmai ca o formă de executare concursuală, menită să asigure un echilibru între drepturile creditorilor.

Exercitarea dreptului de opțiune al creditorului curent pentru trecerea la faliment a debitorului nu este condiționată de formularea, în prealabil, a unei cereri de recunoaștere a creanței.

Creditorii titulari ai creanțelor curente, deși beneficiază de o prioritate legală în privința recuperării creanțelor lor pe baza documentelor din care rezultă, nu dispun de mijloace efective și eficiente de recuperare a creanței în cadrul procedurii insolvenței.

## Note

<sup>1</sup> E-mail: [luiza.gavrilescu@uaic.ro](mailto:luiza.gavrilescu@uaic.ro).

<sup>2</sup> Publicată în M. Of. nr. 600 din 8 iulie 2020, intrată în vigoare la data de 18 mai 2020.

<sup>3</sup> La art. 1 pct. 8 alin. (3) și (4) ale art. 75 din Legea insolvenței se modifică.

<sup>4</sup> În sensul Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, creditor curent sau creditor cu creanțe curente este acel creditor care deține creanțe certe, lichide și exigibile, născute în timpul procedurii de insolvență, și care are dreptul de a i se achita cu prioritate creanța, conform documentelor din care rezultă.

<sup>5</sup> Gh. Piperea, C. Antonache, A. Dimitriu, I. Sorescu, A. Rățoi-Pârvu, R. Dan, L. Hagi, *Codul Insolvenței. Note. Corelații. Explicații. Art. 1-203*, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 166.

<sup>6</sup> L. Gherghină, în N. Țândăreanu, F. Moțiu (coord.), *Tratamentul creditorilor și regimul juridic al creanțelor în procedura insolvenței*, p. 250.

<sup>7</sup> *Ibidem*, pp. 230-231.

<sup>8</sup> A. Obancia, *Procedura insolvenței. Efectele juridice asupra contractelor debitorului*, ed. a 2-a, Ed. Universul Juridic, București, 2018, pp. 64-65.

<sup>9</sup> A. Bota, *Modificări esențiale în materie de insolvență. Noi condiții de formulare a cererii de deschidere a procedurii insolvenței*, disponibil pe <https://www.universuljuridic.ro/modificari-esentiale-in-materie-de-insolventa-noi-conditii-de-formulare-a-cererii-de-deschidere-a-procedurii-insolventei>.

<sup>10</sup> Al. Nanu, *De astăzi, crește valoarea-prag pentru cererea de insolvență*, disponibil pe <https://www.zf.ro/opinii/este-oficial-de-astazi-creste-valoarea-prag-pentru-cererea-de-19419001>.

<sup>11</sup> A. Deli-Diaconescu, în N. Țândăreanu, F. Moțiu (coord.), *Problema de compatibilitate dintre procedura insolvenței și Codul de procedură civilă*, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 200.

<sup>12</sup> L. Gherghină, în N. Țândăreanu, F. Moțiu (coord.), *op. cit.*, p. 234.

<sup>13</sup> Gh. Piperea, în Gh. Piperea, C. Antonache, A. Dimitriu, I. Sorescu, A. Rățoi-Pârvu, R. Dan, L. Hagi, *op. cit.*, pp. 167-168.

<sup>14</sup> A.Șt. Clopotari, *Executarea silită a insolvenței: „De la liberarea de secheste penale la eliberarea de certitudini”*, disponibil pe <https://www.universuljuridic.ro/executarea-silita-a-insolventei-de-la-liberarea-de-secheste-penale-la-eliberarea-de-certitudini>.

<sup>15</sup> *Idem*.

<sup>16</sup> Potrivit art. 75 alin. (4) din Codul insolvenței, anterior modificărilor aduse prin O.U.G. nr. 88/2018: „*Titularul unei creanțe curente, certe, lichide și exigibile ce a fost recunoscută de către administratorul judiciar sau de către judecătorul-sindic potrivit alin. (3) și al cărei cuantum depășește valoarea-prag poate solicita pe parcursul duratei perioadei de observație deschiderea procedurii de faliment al debitorului dacă aceste creanțe nu sunt achitate în termen de 60 de zile de la data luării măsurii de către administratorul judiciar sau a hotărârii instanței de judecată. Prevederile art. 143 alin. (2) și (3) se vor aplica în mod corespunzător*”, iar în conformitate cu art. 143 alin. (3) din același act normativ, „*titularul unei creanțe curente, certă, lichidă și exigibilă mai veche de 60 de zile și un cuantum peste valoarea-prag, poate solicita, oricând în timpul planului de reorganizare sau după îndeplinirea obligațiilor de plată asumate în plan, trecerea la faliment. Cererea sa va fi respinsă de către judecătorul-sindic în situația în care creanța nu este datorată, este achitată sau debitoarea încheie o convenție de plată cu acest creditor*”.

<sup>17</sup> Publicată în JOUE din 26 iunie 2019, disponibilă pe <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019L1023&from=RO.I>.

<sup>18</sup> S. Timoveanu, A. Deli-Diaconescu, *Concepte antagonice în insolvență – contul unic și executarea silită individuală*, disponibil pe <https://www.unpir.ro/concepte-antagonice-insolventa-contul-unic-si-executarea-silita-individuala>.

<sup>19</sup> L. Gherghină, în N. Țândăreanu, F. Moțiu (coord.), *op. cit.*, p. 233.

<sup>20</sup> <https://www.piatafinanciara.ro/noi-reglementari-in-domeniul-insolventei>.

<sup>21</sup> C.B. Nász, *Unele considerații cu privire la modificările aduse Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență prin O.U.G. nr. 88/2018*, disponibil pe <https://www.universuljuridic.ro/unele-consideratii-cu-privire-la-modificarile-aduse-legii-85-2014-privind-procedurile-de-prevenire-a-insolventei-si-de-insolventa-prim-oug-88-2018/2>.



## INVOCAREA MORATORIULUI LEGAL AL RAMBURSĂRII ÎMPRUMUTURILOR BANCARE ÎN VEDEREA EVITĂRII INTRĂRII ÎN INSOLVENȚĂ A DEBITORILOR

### INVOKING THE LEGAL MORATORIUM ON BANK LOAN REPAYMENT TO PREVENT THE INSOLVENCY OF A DEBTOR

#### ABSTRACT

The facility to suspend payments on overdue loans has been set up to mitigate the impact of exceptional measures taken in the current pandemic conditions, which have led to financial instability and low liquidity, with an impact on entrepreneurs and consumers. By invoking the legal moratorium, the debtors can obtain a postponement of payments for a period of up to 9 months, at the latest until the end of the current year, with the perspective of extending this term. The extension of the crediting period shall be granted for a duration at most equal to that for which the suspension was requested. For non-mortgage loans, the interest rate is calculated by capitalization for the months of suspension of payments and interest is paid together with the instalments after the cessation of the deferral. For shorter-term mortgages, the impact of restructuring is not significant, since interest holds a lower share in the monthly payment.



Lector univ. dr.  
**LUIZA CRISTINA GAVRILESCU**<sup>1</sup>  
Facultatea de Drept,  
Universitatea „A.I. Cuza” din Iași

**KEYWORDS:** legal moratorium • overdue instalments • consumer loans • mortgages • interest rate capitalization

#### 1. Cadrul legal aplicabil

Măsurile restrictive impuse de autorități pe fondul crizei sanitare generate de pandemie au determinat restrângerea activităților economice și lucrative, ceea ce creează riscul generării unei crize financiare. Pentru a contrabalansa efectul măsurilor prohibitive asupra mediului antreprenorial, legislația a fost adaptată, prin configurarea unor remedii de natură a sprijini entitățile afectate de aceste blocaje economice.

Prin instituirea unor remedii legislative, întreprinderile defavorizate sunt sprijinite să își continue activitățile, fie și la o

scară mai redusă, în vederea evitării intrării în insolvență. O astfel de măsură remediu o reprezintă instituirea facilității suspendării plății ratelor la creditele bancare, ceea ce contribuie la împiedicarea declanșării unor proceduri de executare individuală sau colectivă împotriva debitorilor care nu ar fi în măsură să susțină plata ratelor.

Demersul legislativ a fost unul sinuos, influențat de anumite orientări divergente. Inițial, Guvernul a dispus în regim de urgență acordarea unor facilități pentru împrumuturile acordate de instituții de credit și instituții financiare nebancare anumitor categorii de debitori, prin intermediul O.U.G. nr. 37/2020<sup>2</sup>.

După adoptarea normelor de punere în aplicare<sup>3</sup> a acestei ordonanțe a fost posibilă formularea cererilor de amânare a ratelor scadente eligibile.

În același timp, Parlamentul a adoptat o lege de suspendare a ratelor pentru contractele de credit și contractele de leasing, mult mai favorabilă împrumutaților decât cea adoptată de Guvern. Cu toate acestea, legea în cauză a fost atacată la Curtea Constituțională, care a admis cu unanimitate de voturi obiecția de neconstituționalitate și a constatat că Legea pentru suspendarea rambursării creditelor este neconstituțională, în ansamblul său, motivat de faptul că propunerea legislativă nr. 181 din 30 martie 2020, având ca obiect Legea pentru suspendarea rambursării creditelor, avea același obiect de reglementare cu cel al O.U.G. nr. 37/2020.

Astfel, la acest moment, doar O.U.G. nr. 37/2020 este aplicabilă drept temei legal pentru suspendarea plății ratelor pe motivul imposibilității generate de contextul general actual.

Aplicarea cât mai rapidă a prevederilor actului normativ, ce oferă posibilitatea de amânare la plată, cu perioade de până la 9 luni, până la data de 31 decembrie 2020, a ratelor scadente împrumuturilor (rate de capital, dobânzi și comisioane), vine în sprijinul mediului de afaceri, precum și al persoanelor fizice ale căror venituri au fost afectate, direct sau indirect, de pandemia COVID-19. În condițiile în care situația economică nu se va ameliora în perioada următoare, oficialitățile au dat asigurări că vor face toate demersurile în vederea prelungirii acestui moratoriu.

Important de menționat este faptul că luarea acestei măsuri a fost posibilă în urma deciziei EBA (Autorității Bancare Europene – n.a.) prin care băncile au fost scutite de a mai constitui provizioane<sup>4</sup>.

## 2. Persoanele care pot solicita suspendarea plății ratelor restante la credite

Pentru a putea invoca beneficiul suspendării la plată a ratelor la credite, debitorii trebuie să întrunească cerințele prevăzute de lege, în raport de categoria din care fac parte. Debitorii îndreptățiți să formuleze cererea pot face parte din una dintre următoarele categorii de persoane:

- persoane fizice, inclusiv persoane fizice autorizate, întreprinderi individuale și întreprinderi familiale, care exercită profesii liberale în baza unor legi speciale, indiferent de forma de exercitare a profesiei;

- persoane juridice din contractele de credit, respectiv leasing, cu excepția instituțiilor de credit definite potrivit O.U.G. nr. 99/2006.

Beneficiul moratorului legal poate fi invocat în măsura în care debitorii probează că:

### 2.1. veniturile le-au fost afectate, direct sau indirect, de situația gravă generată de pandemia COVID-19, după cum urmează:

#### ➤ debitorii din categoria persoanelor fizice:

- în privința *creditelor ipotecare*, trebuie să dovedească faptul că scăderea veniturilor se datorează uneia dintre următoarele circumstanțe: intrarea debitorului/membrilor familiei acestuia în șomaj tehnic, ca efect al închiderii/restrângerii activității angajatorului; concedierea debitorului/membrilor familiei acestuia; reducerea salariului debitorului/membrilor

familiei acestuia; plasarea debitorului în carantină instituționalizată sau izolare la domiciliu, îmbolnăvirea cu COVID-19 sau alte asemenea circumstanțe;

- în cazul *creditelor de nevoi personale* (altul decât cel ipotecar), pot beneficia de suspendare dacă declară pe propria răspundere: că veniturile sale sau ale familiei au scăzut, din cauza situației grave generate de pandemia COVID-19; că din aceste motive se găsește în imposibilitate de a-și onora obligațiile de plată<sup>5</sup>. Depunerea unor declarații al căror conținut se dovedește neadevărat se consideră fals în declarații, de natură să atragă răspunderea autorului, conform legii penale.

➤ *debitorii din categoria persoanelor fizice autorizate, întreprinderilor familiale, profesiilor liberale și a profesiilor exercitate în baza unor legi speciale:*

- dacă probează că activitatea le-a fost întreruptă parțial sau total ca efect al deciziilor luate de autoritățile publice competente potrivit legii, pe perioada stării de urgență decretate, cu următoarele urmări: restrângerea pieței de desfacere, restrângerea numărului de angajați, diminuarea numărului de furnizori ș.a.;

➤ *debitorii din categoria persoanelor juridice* – de exemplu, societățile:

- dacă dețin un certificat de situații de urgență emis de Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri;

- dacă dețin certificatul pentru situații de urgență emis de Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri prin care se constată, în baza declarațiilor pe propria răspundere a debitorilor, diminuarea veniturilor sau a încasărilor cu minimum 25% în luna martie 2020 prin raportare la media lunilor ianuarie și februarie 2020 sau

- dacă activitatea lor a fost întreruptă parțial sau total ca efect al deciziilor emise de autoritățile publice competente pe perioada stării de urgență decretate, cu următoarele urmări: restrângerea pieței de desfacere, restrângerea numărului de angajați, diminuarea numărului de furnizori ș.a.m.d.

**2.2. nu se află în insolvență** la data solicitării suspendării rambursării creditului, conform informațiilor disponibile pe pagina web a Oficiului Național al Registrului Comerțului.

## 3. Creditele pentru care se poate solicita suspendarea plății ratelor

Pentru a beneficia de suspendarea plății ratelor restante, creditul în cauză trebuie să întrunească următoarele condiții:

**3.1. creditul să nu fi ajuns la maturitate** – contractul să fie în derulare la data cererii de suspendare, mai precis creditele să fi fost acordate până la data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 37/2020, iar data finalizării împrumutului (încetării contractului de credit) să fie după 30 martie 2020;

**3.2. creditorul să nu fi declarat scadența anticipată**, anterior intrării în vigoare a ordonanței de urgență, și să nu se aple în executare silită – deci să nu se fi devansat data stabilită în contract pentru încetarea contractului, ca urmare a aplicării de către creditor a măsurii scadenței anticipate în condițiile prevăzute de lege, respectiv: debitorul a intrat în insolvență, nu a adus garanțiile asumate, a micșorat garanțiile existente etc.;

**3.3. debitorii să nu aibă restante la credit** la data instituirii stării de urgență pe teritoriul României sau să își aducă datoria la zi, înainte de a solicita această facilitare. Această condiție ar



**Depunerea unor declarații al căror conținut se dovedește neadevărat se consideră fals în declarații, de natură să atragă răspunderea autorului, conform legii penale**

putea împiedica unii debitori să beneficieze de moratoriul legal, neavând suficiente lichidități pentru plata sumelor datorate.

#### 4. Etapele procedurii instituite pentru a obține beneficiul suspendării ratelor

##### 4.1. Formularea cererii de către debitor

Cererea trebuie efectuată în condițiile prevăzute de art. 3 din O.U.G. nr. 37/2020 referitoare la:

- termenul pentru transmiterea solicitării – inițial, se impunea formularea cererii cel mai târziu până la 45 de zile de la data de 30 martie 2020, când O.U.G. nr. 37/2020 a intrat în vigoare. Acesta este valabil atât pentru creditele ipotecare, cât și pentru cele de nevoi personale, însă, ulterior, termenul inițial de depunere a solicitărilor în baza O.U.G. nr. 37/2020 a fost extins până la data de 15 iunie 2020;

- documentele necesare solicitantului: o declarație pe propria răspundere din care să rezulte că i-au fost afectate veniturile proprii, direct sau indirect, de situația gravă generată de pandemia COVID-19 față de nivelul înregistrat anterior declarării stării de urgență și se află în imposibilitatea de a onora obligațiile de plată aferente creditului;

- modalitatea de transmitere a cererii: cererea se transmite la distanță, la datele de contact ale creditorului precizate în contractul de credit sau printr-un alt canal de comunicare la distanță oferit de creditor, în una dintre următoarele modalități: în format letric, prin poșta electronică, sau pe cale orală, prin telefon, la un număr de telefon dedicat, care va fi anunțat de către fiecare creditor pe pagina sa de internet, în cazul în care debitorul nu poate transmite cererea prin unul dintre mijloacele enumerate anterior, situație în care creditorul are obligația înregistrării convorbirii. În cerere se precizează perioada pentru care se solicită suspendarea, care poate varia la alegerea debitorului, pentru o perioadă cuprinsă între o lună și nouă luni.

##### 4.2. Analiza și aprobarea cererii de către creditor

Creditorul analizează solicitarea și o aprobă în condițiile prevăzute în normele de aplicare a acestei ordonanțe de urgență<sup>5</sup>. Banca (sau IFN-ul) poate decide dacă admite sau respinge cererea de amânare a plății ratelor, după ce verifică încadrarea creditului în condițiile impuse.

Banca va răspunde cererii de suspendare a ratelor în termen de maximum 15 zile de la data solicitării amânării<sup>6</sup>. Decizia va cuprinde și o explicație a ratelor, a dobânzilor și a comisioanelor pentru care se aplică amânarea. Decizia de amânare va cuprinde și noul calendar al rambursării actualizate a plăților. Acesta va fi trimis împrumutatului de către bancă sau IFN în termen de 30 de zile. Decizia de aprobare conține și numărul de rate care a fost solicitat de debitor pentru suspendarea la plată.

Decizia se comunică debitorului în format letric sau prin poșta electronică, la datele de contact precizate în contractul de credit sau printr-un alt canal de comunicare la distanță oferit de creditor. Decizia poate fi comunicată și telefonic, cu respectarea obligației creditorului de înregistrare a convorbirii, după caz, în funcție de opțiunea exprimată de debitor.

Modificarea contractelor de credit potrivit prevederilor Ordonanței se produce prin efectul legii, fără încheierea de

acte adiționale, creditorul notificând debitorului clauzele contractuale modificate în termen de 30 de zile de la primirea solicitării.

##### 4.3. Contestarea deciziei băncii de respingere a cererii de suspendare

Debitorul are la dispoziție două modalități prin care poate contesta decizia prin care banca i-a respins cererea de suspendare a ratelor.

Una dintre metode este efectuarea unei sesizări prin intermediul platformei online  *aici.gov.ro*, pusă la dispoziție de Guvernul României, și completarea formularului „Trimite sesizare”, pentru a notifica Ministerul Finanțelor cu privire la un posibil abuz comis de o bancă sau IFN cu privire la cererea de amânare. Petentul va trebui să indice într-una dintre rubricile formularului care este motivația adusă de instituția de credit în decizia de respingere.

O altă soluție prin care poate fi contestată decizia băncii este să se adreseze instanței cu o acțiune în contestarea adresei prin care banca sau IFN-ul arată că suspendarea plății ratelor nu este posibilă. Această cale este recomandată și în cazul în care banca sau IFN-ul aleg să nu dea curs unei solicitări de amânare a ratelor, în condițiile în care actele normative în vigoare nu precizează o altă posibilitate.

#### 5. Efectele suspendării obligației de plată a ratelor

Obținerea deciziei de aprobare a cererii de suspendare a obligației de plată a ratelor bancare generează o serie de efecte de natură să amelioreze situația financiară dificilă pe care o traversează debitorul. Se au în vedere, în principal, următoarele

consecințe:

##### 5.1. Amânarea plății ratelor scadente pentru o perioadă de până la 9 luni, cel târziu până la sfârșitul anului în curs

Potrivit art. 2 din O.U.G. nr. 37/2020, „obligația de plată a ratelor scadente aferente împrumuturilor, reprezentând rate de capital, dobânzi și comisioane, acordate debitorilor de către creditorii până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, se suspendă cu până la 9 luni, dar nu mai mult de 31.12.2020”. Mai precis, în decursul perioadei de amânare, debitorul nu trebuie să efectueze nicio plată. Totodată, în perioada suspendării, nu se calculează întârzieri la plată, penalități, iar persoanele care apelează la amânare nu sunt raportate la Biroul de Credit.

Cel mai probabil, măsura moratoriului legal va fi prelungită la începutul anului următor, după cum declară oficialitățile. Ministrul finanțelor publice a menționat într-un comunicat că discuțiile despre continuarea programului de amânare a plății ratelor sunt ceva mai complexe și depind de mai mulți factori. În argumentarea acestei susțineri s-a invocat faptul că luarea acestei măsuri depinde și de niște decizii pe care trebuie să le ia Banca Națională, de decizii ale Agenției care supervizează piața bancară în Uniunea Europeană. Mai mult, pentru a dispune prelungirea moratoriului, este necesar a face o estimare a costurilor pentru a putea verifica în ce măsură creditele ipotecare vor fi susținute și de către stat<sup>7</sup>.



**Banca (sau IFN-ul) poate decide dacă admite sau respinge cererea de amânare a plății ratelor, după ce verifică încadrarea creditului în condițiile impuse**

Ministrul a adăugat ca toate aceste programe vor continua și anul viitor, pentru ajutorarea sectorului economic. „Toate vor fi prelungite, însă poate nu vor avea aceeași formă. Putem să plecăm de la o prelungire până la variante care sunt mai soft, pe anumite cazuri specifice”.

## 5.2. Prelungirea perioadei de creditare cu o durată egală cel mult cu cea pentru care s-a cerut suspendarea

Perioada maximă de creditare prevăzută în reglementările creditorilor poate fi depășită cu o perioadă egală cu durata suspendării obligației de plată.

Spre exemplu, un credit de nevoi personale pentru care s-a solicitat amânarea plăților este suspendat de la 1 mai până la 1 august. În aceste 3 luni, dobânda continuă să fie aplicată sumei care a rămas de plată și va fi achitată eșalonat de către împrumutat odată cu reluarea plăților. Noua rată datorată după suspendare va fi mai mare decât cea inițială, deoarece va include și dobânda aferentă perioadei de suspendare. Totodată, contractul de împrumut se prelungește cu cele 3 luni de suspendare a plăților. Deși ar fi expirat în mod normal pe 1 octombrie 2020, în urma suspendării, ultima rată va fi pe 1 ianuarie 2021.

Reținem, așadar, că prelungirea duratei de creditare:

- poate fi cerută pentru o perioadă maximă identică cu cea pentru care s-a obținut suspendarea, practic se translează intervalul de timp al suspendării de maximum 9 luni după data de încetare stabilită inițial în contractul de creditare;

- poate fi cerută pentru o perioadă mai redusă decât cea pentru care s-a cerut suspendarea, când se prelungește durata creditării cu un interval mai restrâns decât cel pentru care s-a amânat plata; practic, se comprimă perioada în care trebuiau rambursate ratele restante. Astfel, dacă s-a sistat plata pentru 6 luni, se va putea prelungi durata creditului cu doar trei luni, dacă se angajează debitorul să restituie într-o lună de la încetarea suspendării plata a două rate lunare;

- este limitată în cazul persoanelor fizice, la perioada corespunzătoare încadrării în limita de vârstă în cazul debitorilor pentru care prelungirea maturității creditelor depășește limita prevăzută prin reglementările creditorilor de acordare a creditelor. În acest caz, creditorii procedează la restructurarea creditelor cu încadrarea în limita de vârstă;

- poate să nu fie cerută, dacă debitorul alege să restituie ratele restante din perioada suspendării în decursul perioadei de creditare convenite inițial, angajându-se să plătească, după încetarea suspendării, întreaga datorie; de exemplu, să achite într-o lună, pe lângă rata curentă, și o rată restantă.

Prelungirea duratei contractuale produce efecte de la data comunicării solicitării de suspendare adresate creditorilor pentru solicitările aprobate de creditorii. Creditorii procedează la restructurarea creditelor în raport cu situațiile expuse mai sus. Comunicarea se va face prin canalul de comunicare agreat dintre părți, iar pentru confirmarea amânării nu va fi necesară încheierea unui act adițional.

Pentru cei care au credite garantate de stat (de exemplu, Prima Casă), banca va trebui să informeze și garantul cu privire la prelungirea contractului de garantare.

## 5.3. Regimul dobânzii aplicabile în perioada suspendării

### 5.3.1. Cazul în care dobânda se capitalizează

Pentru creditele neipotecare, dobânda se calculează prin capitalizare, pentru lunile de suspendare a plăților, și se plătește împreună cu rata creditului după încetarea amânării. În graficul

de rambursare refăcut după acordarea facilității de suspendare a obligației de plată se menține rata de dobândă la nivelul prevăzut în contractul de credit inițial încheiat între debitor și creditor.

Cu toate acestea, dobânda datorată de debitor, corespunzătoare sumelor scadente a căror plată este suspendată în conformitate cu ordonanța de urgență, se capitalizează la soldul creditului existent la finele perioadei de suspendare. Capitalul astfel majorat se va plăti eșalonat, începând cu luna următoare expirării perioadei de suspendare, pe durata rămasă până la noua scadență a creditelor sau până la scadența inițială, în cazul nerestructurării creditelor.

### 5.3.2. Cazul în care dobânda nu se capitalizează

Pentru creditele ipotecare contractate de persoane fizice, dobânda aferentă perioadei de suspendare se calculează potrivit prevederilor contractului de credit și reprezintă o creanță distinctă și independentă în raport cu celelalte obligații izvorâte din contractul de credit. Așadar, în perioada de amânare, dobânda va continua să curgă, însă va reprezenta o nouă cheltuială, ce va fi achitată separat de debitor, în 60 de rate egale, fără altă dobândă.

Așadar, la această creanță, dobânda este 0% și plata de către debitor a acestei creanțe se va face eșalonat, în 60 de rate lunare egale, începând cu luna imediat următoare încheierii perioadei de amânare. Mai exact, dobânda va fi calculată începând cu prima zi calendaristică următoare perioadei de suspendare a obligațiilor de plată a ratelor scadente.

## 5.4. Garantarea plății dobânzilor de către stat prin scrisori de garanție

Ministerul finanțelor publice garantează în procent de 100% plata dobânzii aferente creditelor ipotecare contractate de debitori persoane fizice. Ministerul este autorizat să mandateze F.N.G.C.I.M.M. în vederea emiterii de scrisori de garanție în numele și în contul statului în favoarea creditorilor. Acordarea și derularea garanțiilor de stat se realizează pe baza unei convenții de garantare încheiate între F.N.G.C.I.M.M. și creditorii<sup>8</sup>. Această scrisoare de garanție reprezintă angajamentul irevocabil și necondiționat prin care F.N.G.C.I.M.M. se obligă în numele și în contul statului să plătească creditorului sumele care reprezintă dobânzi amânate la plată aferente creditelor ipotecare contractate de persoane fizice care beneficiază de facilitatea de suspendare a plăților în condițiile OUG, având o valabilitate de maximum 5 ani.

În cazul în care în structura dobânzii aferente creditelor ipotecare sunt prevăzuți indici variabili, valoarea scrisorii de garanție este determinabilă pe baza estimărilor creditorilor privind evoluția indicilor variabili.

Pentru efectuarea corecției valorii scrisorii de garanție, până la data de 31 ianuarie 2021 creditorii au obligația comunicării către F.N.G.C.I.M.M. a situației centralizatoare privind valoarea cumulată a dobânzilor de plată, determinată pe baza valorii indicilor care intră în structura de cost a dobânzii, conform contractelor de credit încheiate cu debitorii.

Garanțiile financiare sunt instrumente anticiclice intens utilizate în atenuarea șocurilor economice asupra mediului antreprenorial, cu efecte semnificative în perioadele de criză și post-criză, iar din această perspectivă, beneficiarii trebuie să fie



**Pentru cei care au credite garantate de stat (de exemplu, Prima Casă), banca va trebui să informeze și garantul cu privire la prelungirea contractului de garantare**

asigurați că F.N.G.C.I.M.M. oferă un parteneriat solid pentru continuarea activității companiilor<sup>9</sup>.

Fiecare creditor comunică F.N.G.C.I.M.M. pe propria răspundere valoarea totală a angajamentului de garantare rezultat din cumularea sumelor de plată conform graficelor de eșalonare a plății sumelor reprezentând dobânzi datorate de debitori. După efectuarea de către M.F.P. a plății valorii de executare a garanției, F.N.G.C.I.M.M. întocmește un titlu de creanță prin care se individualizează obligațiile de plată ale persoanelor fizice beneficiare ale acestei facilități, care va deveni titlu executoriu în condițiile legii.

Creanțele rezultate din plata garanțiilor de stat acordate în baza acestor prevederi, respectiv sumele plătite creditorilor în baza scrisorilor de garanție, sunt creanțe bugetare și se recuperează de la debitori de către organele fiscale competente ale Agenției Naționale de Administrare Fiscală, făcându-se venituri ale bugetului de stat. Totodată, pentru neplata la scadență a obligațiilor rezultate din executarea scrisorilor de garanție, debitorul datorează obligații fiscale accesorii care se calculează și se comunică de către organele fiscale competente ale ANAF.

### 5.5. Implicațiile suspendării plății asupra costului final al creditului

Analizii bancari recomandă debitorilor să apeleze la măsura extremă a suspendării pentru o perioadă cât mai scurtă, de 2-3 luni, mai ales că dobânzile sunt în scădere în această perioadă (datorită reducerii indicelui ROBOR) și după perioada de amânare nu se știe cu cât vor crește (din cauza recesiunii), astfel că este preferabil să se achite cât mai repede creditul.

#### 5.5.1. Costul în cazul creditelor ipotecare

În cazul creditelor ipotecare cu scadențe mai scurte sau raportat la care mai este de plată mai puțin, impactul restructurării nu este atât de mare, pentru că dobânzile reprezintă o pondere mai mică în rata lunară. De exemplu, dacă se prelungește perioada de rambursare cu cele 9 luni amânate, rata la un credit ipotecar crește cu 12% pe următorii 5 ani. Dacă nu se prelungește perioada de rambursare a creditului (de exemplu, fiindcă se depășește vârsta maximă a debitorului), rata la un credit ipotecar crește cu 13% pe următorii 5 ani, însă totalul de rambursat este mai mic (deoarece se plătesc dobânzi pe o perioadă mai scurtă).

Într-o simulare, se pornește de la un credit de 300.000 de lei, încheiat pe o perioadă de 360 de luni, cu dobândă de 6%. În cazul în care nu se apelează la suspendarea ratelor, totalul de rambursat la finalul creditului este de circa 647.000 lei. În cazul în care se apelează la suspendarea ratelor la pachet cu prelungirea duratei de creditare, totalul de rambursat la finalul creditului urcă la circa 658.000 lei. Așadar, cei care apelează la această variantă de suspendare vor avea de achitat cu circa 11.000 de lei mai mult decât în mod normal. În situația în care se apelează la suspendarea ratelor, însă cu menținerea perioadei de creditare, totalul de rambursat la finalul creditului urcă la circa 651.000 lei. Prin urmare, cei care apelează la această variantă de suspendare vor avea de achitat cu circa 4.000 de lei mai mult decât în mod normal<sup>10</sup>.

#### 5.5.2. Costul în cazul creditelor de consum

În acest caz, costurile sunt și mai ridicate, deoarece se aplică formula „dobândă la dobândă”.

Spre exemplu, la un împrumut de 15.000 de lei pe 36 de luni cu dobândă de 10,5%, în cazul amânării ratelor cu 9 luni, rata lunară crește cu 6%, de la 488 de lei la 522 de lei după reluarea plăților. Aplicarea dobânzilor la dobânzi crește suplimentar costul creditului cu 182 de lei. Creditele de consum sunt, în general, cu dobândă fixă, așa că nu vor fi influențate de scăderea indicatorilor de piață. În cazul în care nu se prelungește perioada de rambursare a creditului (de exemplu, fiindcă se depășește vârsta maximă a debitorului), rata la un credit de nevoi personale crește cu 21% până la sfârșitul perioadei de rambursare (51 de luni, în exemplul dat), față de rata la un credit ipotecar care crește cu 13% pe următorii 5 ani. Mai ales pentru creditele aflate la începutul perioadei de rambursare, dobânda reprezintă 75% din rată, astfel se ajunge să se plătească aproape 3 rate în plus la un credit de nevoi personale și peste 6 rate în plus la un credit ipotecar. Pentru creditele mai vechi, suma acumulată din dobândă nu va fi la fel de mare.

Într-o simulare de calcul credit de nevoi personale în valoare de 48.400 lei, pe 5 ani, cu dobânda de 9%, rata lunară este de 1.005 lei, iar totalul de rambursat va fi de 60.282 lei. Dobânda acumulată în 9 luni de suspendare va fi de 3.090 lei, care se adaugă la soldul inițial, care devine de 51.490 lei. Dacă se prelungește perioada de rambursare cu cele 9 luni amânate, rata la credit va crește cu 6%, pe următorii 5 ani. Dacă nu se prelungește perioada de rambursare a creditului (de exemplu, fiindcă se depășește vârsta maximă a debitorului), rata la credit va crește cu 21% până la sfârșitul perioadei de rambursare de 51 de luni în exemplul dat<sup>11</sup>.

### Concluzii

Măsura suspendării ratelor reprezintă o facilitate menită să confere întreprinzătorilor onești o soluție de salvare a afacerii lor, astfel încât aceștia să depășească problemele financiare generate de criza economică actuală. Prin intermediul acestui remediu, debitorii pot obține un răgaz de la a fi supuși executării silite individuale și evită, totodată, intrarea prematură în procedura insolvenței. Sfatul specialiștilor în domeniu este însă să se acceseze cererea de suspendare a ratelor la credit doar dacă situația financiară este una cu adevărat dificilă. În situația în care debitorii sunt nevoiți să suspende plata ratelor, atunci recomandarea este să apeleze la varianta de suspendare cu menținerea perioadei de creditare. Rata lunară după perioada de suspendare va fi mai mare, însă, per total, costul plătit va fi mult mai mic, astfel că șansele de redresare după achitarea datoriei vor crește.

### Note

<sup>1</sup> E-mail: [luiza.gavrilesco@uaic.ro](mailto:luiza.gavrilesco@uaic.ro).

<sup>2</sup> Publicată în M. Of. nr. 261 din 30 martie 2020.

<sup>3</sup> Publicate în M. Of. nr. 285 din 6 aprilie 2020.

<sup>4</sup> <https://e-juridic.manager.ro/articole/amanarea-ratelor-la-banci-posibila-din-nou-din-2021-planurile-mfp-27509.html>.

<sup>5</sup> Conform art. 3 alin. (4) din Normele metodologice.

<sup>6</sup> Conform art. 5 alin. (4) din Normele metodologice.



### Sfatul

specialiștilor în domeniu este însă să se acceseze cererea de suspendare a ratelor la credit doar dacă situația financiară este una cu adevărat dificilă

<sup>7</sup> Ministrul Câtu a declarat „Este clară intenția noastră și am găsit și de partea cealaltă deschidere, atât din partea BNR, cât și a sistemului financiar bancar; așa cum am găsit soluția care s-a aplicat celor afectați de coronavirus, așa vom găsi în continuare soluții” – <https://e-juridic.manager.ro/articole/somajul-tehnic-si-amanarea-ratelor-la-banci-valabile-si-in-2021-27594.html?fbclid=IwAR3yhZogD0s-QQJ1O9wn-y4pmriay2yWAjiEHKRlopggWem5EWpuEdI4RUg>.

<sup>8</sup> Modelul acestei scrisori a fost aprobat prin Ordin al ministrului finanțelor publice în termen de 15 zile de la intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 37/2020.

<sup>9</sup> <https://financialintelligence.ro/fngcimm-acorda-sprijin-companiilor-si-sectorului-financiar-prin-preluarea-partiala-a-riscurilor-de-credit>.

<sup>10</sup> Calculator DAE FinZoom.ro.

<sup>11</sup> [https://www.finzoom.ro/calculatoare/calculator-credite/?s\\_=71hqlLZA-Rbr1r\\_rapdfSg\\_oychoWXewmWV!7HUR\\_gnhW3sLq6\(hy\(dw2BRoTqh!VQNWj5X!b7r\\_crxvZHa3m\(vB49qFmZg8ghiXGkPxKr\)HhHMTAfBXKs2HHoJ1s-gljiSPnEhXRq0ipD-gM6kmuPt\\_drcuUqnWT722xT3uEbMGs3NzaRg!CkDCi0x8\(HvTzz0BQN\\_4VPhcLzgK8s3riQpOU0g#details](https://www.finzoom.ro/calculatoare/calculator-credite/?s_=71hqlLZA-Rbr1r_rapdfSg_oychoWXewmWV!7HUR_gnhW3sLq6(hy(dw2BRoTqh!VQNWj5X!b7r_crxvZHa3m(vB49qFmZg8ghiXGkPxKr)HhHMTAfBXKs2HHoJ1s-gljiSPnEhXRq0ipD-gM6kmuPt_drcuUqnWT722xT3uEbMGs3NzaRg!CkDCi0x8(HvTzz0BQN_4VPhcLzgK8s3riQpOU0g#details).

## CORELAREA MĂSURII PREVENTIVE A INTERZICERII UNOR OPERAȚIUNI PATRIMONIALE CU REGIMUL PERSOANEI JURIDICE AFLATE ÎN PROCEDURA INSOLVENȚEI

### THE CORRELATION BETWEEN THE PREVENTIVE MEASURE OF PROHIBITING PATRIMONIAL TRANSACTIONS AND THE REGIME OF A LEGAL ENTITY IN A STATE OF INSOLVENCY

#### ABSTRACT

Both the criminal procedure and the insolvency procedure constitute two procedural frameworks that, in appearance, do not intertwine. However, can there be matters whose provisions do not combine even in the farthest corners and whose provisions enjoy a total and implacable interdependence, under Romanian Law?

Regarding the criminal proceedings and the insolvency procedure, at least, these two not only presuppose, in their content, antagonistic regulations of the same situations, but they also create the premises for a real competition of legal strength between the judge of a criminal case and that of an insolvency and companies court judge.

In any procedural framework, the court plays the role of the highest of authorities. What happens if, when, through the combination of two such frameworks, their participants will be faced with enforcing judgments which are mutually antithetic.

This paper proposes treating the legal differences in both matters and, at the same time, presents solutions regarding examining legal provisions against the others.

**KEYWORDS:** preventive measures in insolvency proceedings • Criminal proceedings and insolvency proceedings • the application of art. 493 of the Criminal Procedure Code to an insolvent legal person • criminal and insolvency • preventive measures and the insolvent legal person • preventive measures applicable to legal persons



Avocat  
**VLAD MONCEA**

#### §1. Sfera de aplicare

Potrivit art. 493 alin. (1) lit. c) C. pr. pen., în cursul procesului penal organele judiciare avizate pot lua împotriva suspectului sau inculpatului persoană juridică anumite măsuri preventive, prin care se interzice desfășurarea „unor operațiuni patrimoniale, susceptibile de a antrena diminuarea activului patrimonial sau insolvența persoanei juridice”.

Cu ocazia analizei acestei măsuri preventive, trebuie remarcată o legătură a sa cu celelalte măsuri prevăzute în cadrul art. 493 alin. (1) C. pr. pen., prezentând relevanță în

studiul de față, și anume: „interdicția inițierii ori, după caz, suspendarea procedurii de dizolvare sau lichidare a persoanei juridice” [lit. a)]; „interdicția inițierii ori, după caz, suspendarea fuziunii, a divizării sau a reducerii capitalului social al persoanei juridice, începută anterior sau în cursul urmăririi penale” [lit. b)]; „interzicerea încheierii anumitor acte juridice, stabilite de organul judiciar” [lit. d)].

Astfel, chiar în literatura juridică de specialitate<sup>1</sup> s-a arătat că, în cadrul art. 493 alin. (1) lit. c): „Sunt incluse, așadar, în această măsură preventivă, interzicerea operațiunilor precum divizarea, fuziunea, reducerea capitalului

social etc. ori constituirea de garanții asupra bunurilor persoanei juridice”.

Deși respectiva afirmație indică o suprapunere a textelor normative, ea rămâne totuși corectă și pertinentă, întrucât între sintagma „operațiune patrimonială” și „act juridic patrimonial” există o relație de sinonimie.

Conform definiției doctrinare<sup>2</sup> a actului juridic, „*prin act juridic se înțelege manifestarea de voință sau, după caz, acordul de voințe făcut cu intenția de a produce efecte juridice, adică de a naște, de a modifica sau de a stinge un raport juridic civil concret*”.

Astfel, următorul aspect ce este constatat este faptul că o asemenea operațiune patrimonială nu este nimic altceva decât un act juridic patrimonial; ca atare, operațiunea patrimonială, în sine, va fi realizată prin intermediul unui act juridic patrimonial.

Totuși, se poate remarca faptul că suprapunerea dintre tezele aferente lit. b) și lit. c) ale art. 493 alin. (1) C. pr. pen. nu este una perfectă, din moment ce: (i) prima permite atât *suspendarea*, cât și *interzicerea*, iar cea de-a doua permite doar *interzicerea* unor operațiuni; (ii) lit. b) conferă prerogativa interzicerii sau suspendării unei *enumerări limitative* de acte (fuziune, divizare și reducere capital social), iar (iii) lit. c) interzice, *virtual*, orice act patrimonial, dacă acesta ar fi de natură a „*antrena diminuarea activului patrimonial sau insolvența persoanei juridice*”. De asemenea, este de observat faptul că lit. c) a textului normativ „*acoperă*” una dintre lacunele de redactare ale lit. b), și anume aceea a posibilității interzicerii *transformării* persoanei juridice.

Iată deci că anumite deficiențe în reglementarea textului legal de la art. 493 alin. (1) lit. b) C. pr. pen. nu sunt remediate doar de prevederile lit. a), ci și de cele ale lit. c). În plus, privitor la art. 493 alin. (1) lit. c) C. pr. pen., constatăm că, practic, ceea ce le este permis judecătorului de drepturi și libertăți, judecătorului de cameră preliminară sau instanței de judecată este facultatea de a interzice persoanei juridice încheierea unor acte juridice specifice, care ar putea fi de natură să **diminueze garanția solvabilității sale**.

## §2. Regimul anterior deschiderii procedurii insolvenței al măsurii interzicerii unor operațiuni patrimoniale susceptibile de a antrena diminuarea activului patrimonial sau insolvența persoanei juridice

În acest caz, apreciem că măsura preventivă în discuție trebuie să cunoască un regim distinct, în funcție de criteriul instituirii sale *anterior* deschiderii procedurii de insolvență a suspectului sau inculpatului ori *ulterior* acestui moment.

Astfel, în cadrul temporal anterior deschiderii procedurii, poate fi formulată întrebarea justificată dacă organul judiciar este și *dator* să prevină intrarea persoanei juridice în procedura insolvenței sau are doar *facultatea* de a interzice anumite acte, în măsura în care aceste restricții prilejuiesc buna desfășurare a procesului penal. Respectiv, judecătorul poate dispune interzicerea încheierii anumitor acte dacă acestea nu afectează buna desfășurare a procesului penal, dar sunt de natură a crea *premisele* deschiderii procedurii de insolvență pentru persoana juridică?

La o primă analiză, s-ar putea susține că întrebarea nu este pertinentă, întrucât deschiderea procedurii insolvenței, pentru suspectul sau inculpatul persoană juridică, *contra-vine*, oricum, bunei desfășurări a procesului penal.

În realitate, acest raționament este eronat, iar întrebarea ridicată rămâne cât se poate de pertinentă. Componenta analizată se situează în perioada *anterioară* deschiderii procedurii insolvenței, adică într-un moment în care societatea își desfășoară activitatea economică în parametri normali și când actele, a căror încheiere este uzuală pentru desfășurarea

obiectului de activitate, pot avea sau nu o eficiență economică, aspect ce va influența în mod direct dimensiunea activului patrimonial, pentru diferite durate de timp.

Mai mult, aspectul *calității decizionale* în desfășurarea obiectului de activitate al persoanei juridice nu interesează cauza penală și, din acest motiv, nu este tocmai facil de determinat pentru organul judiciar.

Într-o asemenea situație, se ridică întrebarea dacă pot judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată să ia *decizii de oportunitate* pentru a preveni apariția stării de insolvență ori prerogativa acestora se rezumă doar la interzicerea unuia sau a mai multor acte care s-ar putea încadra în calificarea unui *caracter prejudiciabil* pentru starea economică a persoanei juridice.

Opinia noastră este în sensul că organul judiciar ar putea lua astfel de *hotărâri de oportunitate* cu privire la activitatea economică a societății suspecte sau inculpate, pentru că, în realitate, întreaga activitate economică a persoanei juridice este constituită din **decizii de oportunitate**, iar,

pe cale de consecință, organul judiciar nu are de ales decât să intervină în astfel de decizii, deoarece acestea sunt singurele existente.

Desigur, trebuie subliniat, în acest punct al analizei, că, în viziunea supusă dezbaterii, se au în vedere strict actele economice încheiate în realizarea obiectului de activitate al persoanei juridice și doar cu privire la acestea susținem că pot fi decizii de oportunitate.

De asemenea, trebuie remarcată și existența posibilității persoanei juridice de a încheia acte care excedează obiectului său de activitate, cum sunt, spre exemplu, actele de donație cu caracter filantropic, care au un caracter vădit diminuator al activului patrimonialului, însă acest gen de acte, situate în afara obiectului de activitate al persoanei juridice, nu sunt condiționate de obținerea de efecte lucrative, cum sunt actele încheiate în vederea realizării obiectului de activitate, astfel încât, în privința lor, nu se mai pune problema intervenției organului judiciar în decizii de oportunitate.

Concluzionând, considerăm că organele judiciare nu au o *responsabilitate*, în sensul supravegherii ca persoana juridică să nu ajungă eligibilă pentru procedura insolvenței, prin luarea măsurii preventive reglementate de art. 493 alin. (1) lit. c) C. pr. pen., ci scopul luării acestei măsuri se rezumă la asigurarea *bunei desfășurări a procesului penal*, scop realizat prin sustenabilitatea solvabilității suspectului sau inculpatului persoană juridică.



Este de observat faptul că lit. c) a textului normativ „acoperă” una dintre lacunele de redactare ale lit. b), și anume aceea a posibilității interzicerii transformării persoanei juridice



Firește, textul legal cuprinde prevederea „*operațiuni patrimoniale, susceptibile de a antrena (...) insolvența persoanei juridice*”, dar considerăm că, în realitate, interpretarea acestei norme *ratio legis* trebuie făcută, mai degrabă, în sensul *impiedicării* persoanei juridice de a intra într-o stare de insolvabilitate, iar nu neapărat de insolvență.

Rezultă astfel că, din punctul de vedere strict al posibilității luării acestei măsuri preventive, pentru organul judiciar este „inexistent” aspectul dacă măsura luată este sau nu este de natură să afecteze în mod deosebit de grav activitatea economică a societății.

Important este, în orice caz, ca organul judiciar să aibă în vedere circumstanțierea textului normativ, astfel cum aceasta a fost argumentată în cadrul Deciziei nr. 19/2016 a Curții Constituționale a României<sup>3</sup>: „Curtea constată că sintagma «susceptibile de a antrena» are în vedere atât predispoziția, cât și capacitatea unor operațiuni patrimoniale de a duce la diminuarea activului patrimonial sau la insolvența persoanei juridice. Prin urmare, legea circumstanțiază în termeni lipsiți de echivoc care anume operațiuni pot fi interzise, întrucât nu toate operațiunile patrimoniale duc în mod obiectiv la diminuare, unele dintre acestea având drept consecință, dimpotrivă, majorarea activului patrimonial al persoanei juridice”.

În plus, trebuie avut în vedere că instituirea unei măsuri preventive, prin care se mențin forțat bunuri în patrimoniul societății, fapt de natură a conduce la imposibilitatea desfășurării obiectului său de activitate, cu rezultatul blocajului financiar al persoanei juridice, nu ar fi în acord cu principiile *proporționalității*, *echității* și *bunei-credințe*<sup>4</sup>, câtă vreme permiterea desfășurării neîngrădite a activității economice ar constitui o garanție la fel de verosimilă a solvabilității.

În literatura juridică<sup>5</sup> s-a considerat că: „(...) imposibilitatea valorificării unor bunuri ca urmare a blocării lichidării, bunuri care își diminuează valoarea sau care devin greu de vândut, reprezintă o ingerință în dreptul de proprietate al terților, creanța lor reprezentând un bun, în înțelesul art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția europeană a drepturilor omului (...) valoare patrimonială protejată pe tărâmul art. 1 din Primul Protocol Adițional la Convenție”.

### §3. Regimul ulterior deschiderii procedurii insolvenței al măsurii interzicerii unor operațiuni patrimoniale susceptibile de a antrena diminuarea activului patrimonial

După cum am arătat anterior, măsura preventivă a interzicerii încheierii anumitor acte de natură a diminua activul patrimonial sau a atrage starea de insolvență a persoanei juridice se bucură de o posibilitate de instituire *virtual nelimitată*, ponderată însă de limitele unor decizii de oportunitate economică rezonabile, în acord cu respectarea principiilor de proporționalitate, echitate și bună-credință. Cu toate acestea, mai poate măsura în discuție să fie dispusă ulterior deschiderii procedurii insolvenței?

Opinăm că la această întrebare două răspunsuri pot fi conturate:

Ulterior deschiderii procedurii de insolvență, măsura preventivă consacrată de art. 493 alin. (1) lit. c) C. pr. pen.

nu mai poate fi instituită pentru actele de natură a atrage starea de insolvență a debitorului, întrucât, firește, debitorul se află deja în cadrul acelei proceduri.

Nu la fel de simplu este și răspunsul privitor la posibilitatea interzicerii încheierii anumitor acte juridice *de natură a prilejui diminuarea activului patrimonial*, ulterior deschiderii procedurii insolvenței, în temeiul art. 493 alin. (1) lit. c) C. pr. pen., pentru că apar anumite nuanțe în analiză.

Răspunsul care urmează a fi argumentat are în vedere și Decizia RIL nr. 18/2020, pronunțată de Înalta Curte de Casație la data de 7 septembrie 2020<sup>6</sup>, care, în raport de interpretarea și aplicarea art. 493 alin. (1) lit. a) C. pr. pen., a stabilit că: „*interdicția inițierii ori, după caz, suspendarea procedurii de dizolvare sau lichidare a persoanei juridice nu vizează și dizolvarea, respectiv lichidarea în procedura falimentului prevăzută de Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență*”.

Raportat la cele trei opinii conturate în Memoriul Procurorului General la momentul inițierii acestui recurs în interesul legii<sup>7</sup>, soluția pronunțată de Înalta Curte a îmbrățișat a treia opinie, care era fundamentată pe următoarele premise<sup>8</sup>: „(...) s-a pornit de la specificul procedurii de insolvență care nu este o cerere/acțiune judiciară, ci un ansamblu de cereri, acte și operațiuni, colectivă (concurșuală), unitară, generală, îndreptată împotriva debitorului care se află în insolvență, având ca scop acoperirea pasivului acestuia, fie prin reorganizarea activității sale sau lichidarea unor bunuri din averea lui până la stingerea pasivului, fie prin faliment. Deschiderea procedurii insolvenței nu conduce automat la dizolvare sau lichidare decât în situația în care există o procedură de faliment. Insolvența reprezintă o procedură judiciară, având ca scop, printre altele, și redresarea persoanei juridice, în vederea continuării activității. Or, prin luarea măsurii preventive prevăzută de art. 493 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură penală sunt interzise doar închiderea procedurii de insolvență prin dizolvarea persoanei juridice și radierea acesteia, precum și măsurile de lichidare a averii sale”.

Plecând de la reperele evidențiate mai sus, rezultă că răspunsul este în sensul că această măsură poate fi luată, teoretic, în continuare, întrucât incompatibilitatea cu materia insolvenței a fost stabilită doar la nivelul procedurii de faliment (lichidare), dar tocmai acest aspect generează caracterul complex al problemei pe care o sesizăm.

Ipoieza în care ne situăm, persoana juridică având statutul de actor în două cadre procesuale distincte, va genera următoarea întrebare, cu deosebite implicații practice: Ce se va întâmpla cu un act juridic, încheiat de debitoare, față de care organul judiciar din procesul penal dispune într-un fel, prin măsura preventivă reglementată de art. 493 alin. (1) lit. c) C. pr. pen., iar administratorul judiciar sau judecătorul-sindic, în procedura insolvenței, dispune asupra aceluiași act juridic într-un sens diametral opus?

Considerăm că, în această situație, problema parcurge o soluționare diferită, după cum încheierea organului judiciar de instituire a măsurii preventive vine în contradictoriu cu dispoziția administratorului judiciar sau în contradictoriu cu hotărârea (*lato sensu*) judecătorului-sindic.



**Important este, în orice caz, ca organul judiciar să aibă în vedere circumstanțierea textului normativ**

În cazul în care judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată consideră necesar să interzică încheierea unui act pe care administratorul judiciar îl califică ca fiind necesar, considerăm că *prevalează măsura preventivă*, în virtutea forței obligatorii a hotărârilor judecătorești, consacrată de art. 435 C. pr. civ.<sup>9</sup>

Totuși, potrivit *specificului* procedurii insolvenței, nu sunt puține situațiile în care administratorul judiciar acționează conform dispozițiilor stabilite de către judecătorul-sindic prin *încheiere*, după cum prevede art. 58 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență<sup>10</sup>.

O asemenea situație va da naștere unei probleme deosebit de interesante, întrucât ar prilejui crearea premiselor pentru confruntarea a două hotărâri judecătorești contradictorii, din materii diferite. Același rezultat îl vom obține și în cazul instituirii prin încheiere a măsurii preventive reglementate la art. 493 alin. (1) lit. c) C. pr. pen. față de acte juridice cu privire la care judecătorul-sindic dispune, tot prin hotărâre judecătorească, în sensul încheierii lor.

Este adevărat și faptul că o altă discuție care se poate naște este cea în privința identității sau nu a *cauzei* acțiunii în sine, adică între *cauza inițierii măsurii preventive* în materie penală și cea aferentă deciziei practicianului/hotărârii judecătorului-sindic, în materia insolvenței, pe care o vom analiza în continuare *infra*.

Astfel, problema care se ridică constă în stabilirea prevalenței juridice între cele două hotărâri.

#### §4. Remediul căii extraordinare de atac

Cu privire la această problemă, considerăm că situației i se poate găsi o rezolvare prin pronunțarea unei alte hotărâri judecătorești – în concret, prin apelarea la instituția revizuirii.

În încercarea de a soluționa astfel respectiva situație, trebuie stabilit, în primul rând, care text legal se aplică, respectiv dacă sunt incidente prevederile art. 452-466 C. pr. pen. sau ale art. 509-513 C. pr. civ.

Având în vedere că dispozițiile legii procesual penale cu privire la revizuire nu sunt aplicabile și procedurii insolvenței, apreciem că, în prezenta situație, soluționarea procedurii de revizuire va fi reglementată de prevederile Codului de procedură civilă.

Astfel, conform prevederilor art. 509 C. pr. civ., condițiile pe care două hotărâri trebuie să le îndeplinească pentru supunerea lor căii extraordinare de atac a revizuirii sunt: hotărârile să fie definitive, hotărârile să fie contradictorii, hotărârile să fi fost pronunțate în procese diferite, să se ceară anularea celei de-a doua hotărâri, în întregul său ori în parte, care încalcă *autoritatea de lucru judecat* a celei dintâi.

Opinăm că atât încheierea pronunțată de judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată, cât și încheierea pronunțată de judecătorul-sindic îndeplinesc pe deplin condițiile anterior enumerate.

Astfel, în ceea ce privește încheierea pronunțată în procesul penal, aceasta cunoaște două posibile momente ale definitivării: fie la data soluționării contestațiilor formulate împotriva încheierii, fie la data expirării termenului de contestație de 24 de ore de la pronunțare pentru cei prezenți sau de la comunicare pentru persoana juridică lipsă, potrivit art. 493 alin. (7) C. pr. pen.

În legătură cu încheierea pronunțată de către judecătorul-sindic, trebuie avute în vedere tot două momente la care aceasta poate căpăta caracter definitiv, respectiv fie la data soluționării căilor de atac ce pot fi intentate împotriva încheierii, fie la data expirării termenului de apel de 7 zile de la data publicării în Buletinul Procedurilor de Insolvență a hotărârii, conform art. 43 alin. (2) din Legea nr. 85/2014<sup>11</sup>.

Privitor la următoarele două condiții enunțate, care trebuie îndeplinite, suntem de părere că acestea nu comportă discuții, întrucât contradictorialitatea și pronunțarea lor în două cadre procesuale distincte sunt fără putință de tăgadă.

În final, raportat la ultima condiție, solicitarea prin cererea de revizuire a anulării celei de-a doua hotărâri, în tot sau în parte, care s-a pronunțat cu încălcarea autorității de lucru judecat, apreciem că, încă de la enunțarea sa, este facil de determinat care dintre cele două hotărâri va prevala celeilalte, și anume aceea care a dobândit autoritatea de lucru judecat *cea dintâi*.

Desigur, o asemenea soluționare a problemei poate aduce și mai departe dezbateri și suportă, totodată, și argumente atât favorabile, cât și împotriva sa.

Un astfel de aspect care poate fi adus în dezbateri, astfel cum evidențiam *supra*, ar fi cel al identității de *cauză juridică*<sup>12</sup>. În acest sens, cauza acțiunii măsurii preventive, în sensul „*justificării pretenției promovate în justiție*”, ar putea fi înțeleasă din prisma considerentelor Deciziei nr. 139/2016 a Curții Constituționale a României: „(...) *scopul acestor restrângeri constă atât în prevenirea producerii unor noi pierderi*” (par. 39).

Pe de altă parte, cauza măsurii dispuse prin încheierea judecătorului-sindic poate avea în vedere principiul de *maximizare a averii debitorului*, principiu de referință în materia insolvenței. În acest context, cele două cauze diferă, însă, paradoxal, tărâmul pe care se intersectează este unul comun: conservarea patrimoniului unui subiect de drept („evitarea pierderilor”), chiar dacă acesta se află în insolvență. În plus, trebuie avut în vedere și faptul că administratorul judiciar, acționând ca mandatar al justiției, ar trebui, prin definiție, să respecte acest principiu, la acest nivel putând chiar admite faptul că interesul în conservarea patrimoniului debitorului insolvent este și trebuie să fie același cu cel al organului judiciar din materie penală.

Totuși, considerăm că nu poate exista în domeniul juridic o soluționare cu caracter de noutate a unei probleme controversate care să nu întâmpine scepticism la începutul aplicării sale. Așa încât, prin urmare, discuții viitoare, împreună cu argumente pro și contra, pot fi ocazionate de orice soluționare, nu doar a prezentei spețe, ci a oricărei probleme complexe care se va fi ivit în practica judiciară.



**În legătură cu încheierea pronunțată de către judecătorul-sindic, trebuie avute în vedere tot două momente la care aceasta poate căpăta caracter definitiv**

Având în vedere toate cele mai sus enunțate, suntem totuși de părere că soluția propusă constituie *răul cel mai mic*, deoarece rezolvarea problematicii în sensul în care doar una dintre cele două hotărâri să prevaleze celeilalte, indiferent de situație, având în vedere doar criteriul *materiei* în care a fost pronunțată, ar păstra o doză de subiectivism. În realitate, nu putem aprecia procesul penal sau procedura insolvenței ca având un caracter „mai important” și, pe acest considerent, una dintre acestea să primeze, pentru că, desigur, opiniile practicienilor în domeniu vor diferi, cel mai probabil, în funcție de specializarea fiecăruia.

### Note

<sup>1</sup> A se vedea A.R. Ilie, *Angajarea răspunderii penale a persoanei juridice*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 325.

<sup>2</sup> A se vedea G. Boroi, C.A. Angheliescu, *Curs de drept civil. Partea generală*, ed. a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 109.

<sup>3</sup> Publicată în M. Of. nr. 350 din 6 mai 2016, par. 41.

<sup>4</sup> În acest sens, a se vedea CEDO, dec. din 23 februarie 1995, în Cauza *Gasus Dossier und Fördertechnik GmbH c. Olandei*.

<sup>5</sup> M. Udriou (coord.), *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, p. 1992.

<sup>6</sup> Minuta acestei decizii este disponibilă la: <https://www.universuljuridic.ro/decizia-iccj-complet-ril-nr-18-2020-comunicat-art-493-alin-1-lit-a-din-codul-de-procedura-penala>. La momentul publicării acestui studiu, nu este încă disponibilă motivarea Deciziei Înaltei Curți.

<sup>7</sup> Disponibil la: <http://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=21427>.

<sup>8</sup> Disponibil la: <https://www.legal-land.ro/ril-promovat-vizand-interpretarea-art-493-alin-1-lit-cpp>.

<sup>9</sup> „Hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora”.

<sup>10</sup> „Judecătorul-sindic poate stabili în sarcina administratorului judiciar, prin încheiere, orice alte atribuții în afara celor prevăzute la alin. (1), cu excepția celor prevăzute de lege în competența exclusivă a acestuia”.

<sup>11</sup> „Termenul de apel este de 7 zile de la pronunțarea hotărârii, realizată prin publicarea în BPI, dacă prin lege nu se prevede altfel (...)”.

<sup>12</sup> Asupra conceptului juridic de cauză, doctrina juridică a subliniat complexitatea poziționării în cadrul raportului juridic de drept procesual: „Determinarea conceptului de cauză întâmpină uneori serioase dificultăți doctrinare și practice”. În acest sens, a se vedea I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 568.

## ACCESORIILE

## ACCESSORIES

## ABSTRACT

Although the regulation of the payment of accessories is minimal, the payment rules are far from clear. We know that opening insolvency proceedings has the effect of suspending the payment of accessories, but there are a few exceptions. It was the interpretation of the exceptions that triggered a non-unitary practice. Through this material, we have tried to build a comprehensive analysis of the payment of accessories in the procedure, starting from the basic questions: why? and when? The article is focused on commenting on art. 80 of Law No. 85/2014, with parallels to the former art. 41 of Law 85/2006. We have structured the analysis according to the time of the receivables that generate accessories: the receivables before and after the opening of the procedure.



**ADRIAN ȘTEFAN CLOPOTARI**  
Practician în insolvență  
UNPIR, Filiala CLUJ

**KEYWORDS:** accessories • interests • payment of accessories • insolvency • rule • exception • bankruptcy • reorganization • art. 80 • art. 41 • Law No. 85/2014 • Law No. 85/2006 • guaranteed receivables • jurisprudence • legal regim

### A. Încă tulburi

Accesoriile sunt ca frontiera unei țări. De sus, de la 2.000 km, îi poți desena forma lină și cu ochii închiși, dar, dacă cobori și te așezi pe hotar, iese o mângăleală. Granița nu mai e dreaptă. Nici cu ochii deschiși nu ești în stare să înțelegi unde e linia aceea clară, fiindcă acum vezi doar pietre, dâmburi și cerul de deasupra.

Un singur articol și o duzină de întrebări. Art. 80 alin. (1) și (2) din Legea nr. 85/2014<sup>1</sup> pare să fi simplificat regimul accesoriilor, reglementat de fostul art. 41 alin. (1)-(4) din Legea nr. 85/2006, dar fără a aduce un plus de claritate. Modificarea unor reguli deja difuze are darul de a genera și mai multă ceață. Înțelegerea comună era aceea că accesoriile sunt suspendate, dar cu o excepție pentru garanți. Sau mai multe? Legalitatea

confuză lasă loc oportunității. Apoi, alte articole cu referiri fugare la accesorii. Cum aplicăm art. 80 coroborat cu art. 78 alin. (1) pct. B lit. b), care vorbește relaxat de acumularea accesoriilor înainte de valorificarea garanției? Dar art. 133, care vorbește de includerea dobânzilor creanțelor garantate în programul de plăți? Apoi, ce facem cu accesoriile la creanțele curente? Textul vorbește de achitarea lor în reorganizare, dar în observație și faliment ce se întâmplă?

Deși nu există procedură în care să nu se pună problema accesoriilor, jurisprudența pe subiect este rară. Nici doctrina nu oferă<sup>2</sup> o imagine clară<sup>3</sup>, de ansamblu<sup>4</sup>. Practica nu este unitară. „Cutuma” favorizării creditorului garantat, prin plata dobânzilor, indiferent de vânzarea obiectului garanției și aleatoriul achitării accesoriilor la creanțele curente, creează un peisaj tulbure, în loc de limpezime.

Să-ncepem în a-l observa așa cum este. Trecând prin filtrul îndoielii ceea ce credeam că știm, particulele de ceață se vor risipi.

## B. Jurisprudență

Puținele hotărâri identificate surprind doar anumite unghiuri ale imaginii accesoriilor în procedura insolvenței. Nici n-ar putea altfel. Uneori, practica este contradictorie, însă, în demersul nostru, acest aspect ajută la reliefaarea punctelor sensibile.

### Accesoriile la creanțele anterioare

a. În ceea ce privește invocatele dispoziții ale art. 133 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, de la început trebuie subliniat că textul prevede că *pot fi purtătoare de dobânzi și alte accesorii* creanțele înscrise ca beneficiare ale unei cauze de preferință în tabelul definitiv al creanțelor, ceea ce consacră caracterul supletiv al prevederii cu consecințele sale, acelea că astfel de creanțe nu sunt, întotdeauna și necondiționat, *purtătoare de dobânzi* și că, în cazul în care nu sunt înscrise astfel, nu se poate reține sancțiunea prevalată de către apelantă, adică refuzul confirmării planului.

Mai mult, dispozițiile invocate [art. 133 alin. (2) din Legea nr. 85/2014] nu pot fi interpretate izolat, ci prin coroborare cu cele ale art. 103 din Legea nr. 85/2014 – norma de trimitere prin raportare la art. 80 din același act normativ –, care configurează regimul juridic al creanțelor beneficiind de o cauză de preferință: „creanțele beneficiare ale unei cauze de preferință se înscriu în tabelul definitiv până la valoarea de piață a garanției stabilită prin evaluare, dispusă de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar, efectuată de un evaluator desemnat potrivit dispozițiilor art. 61” (decizia nr. 561/2016 a Curții de Apel Timișoara)<sup>5</sup>.

b. Așadar, art. 39 alin. (1) pct. B lit. b) presupune existența a două creanțe garantate, una dintre ele având rang superior, iar garanțiile constituite în cazul ambelor creanțe să privească același bun. Întrucât într-o asemenea situație *acumularea dobânzilor, majorărilor și penalităților* aferente creanței garantate cu rang superior ar putea conduce la micșorarea valorii părții garantate din creanța cu rang inferior, legiuitorul, în vederea asigurării unei protecții acesteia din urmă, a instituit posibilitatea ridicării suspendării prevăzute de art. 36 (sentința nr. 483/2011 a Tribunalului Bacău)<sup>6</sup>.

### Accesoriile la creanțele curente

a. Regula este că, după data deschiderii procedurii, nu pot fi calculate și percepute accesorii nici pentru creanțele anterioare și nici pentru cele născute în perioada de observație, excepțiile fiind de strictă interpretare. Dacă, în cazul creanțelor anterioare, art. 80 alin. (1) stabilește expres faptul că acestea nu generează accesorii, excepție făcând în anumite condiții creanțele beneficiare ale unei cauze de preferință, în cazul creanțelor curente, excepția este legată de prevederile programului de plăți din planul de reorganizare (decizia nr. 1428/2019 a Tribunalului București)<sup>7</sup>.



**Regula este că, după data deschiderii procedurii, nu pot fi calculate și percepute accesorii nici pentru creanțele anterioare și nici pentru cele născute în perioada de observație, excepțiile fiind de strictă interpretare**

b. Legea insolvenței interzice ca principiu în art. 80 curgerea de dobânzi, majorări și penalități. Rațiunea legii, vădit exprimată, de altfel, fiind tocmai de a asigura caracterul concursual și egalitar al procedurii, care ar fi alterat dacă unii creditori ar recupera inclusiv accesorii, în dauna altora, care astfel nu ar mai recupera nici principalul.

Derogările permise de la această regulă sunt, de manieră generală, de două tipuri: 1) pentru creanțele născute anterior datei deschiderii procedurii, trebuie să fie vorba de o creanță ce beneficiază de o clauză de preferință, pentru care valorificarea bunului garantat se face la un preț mai mare decât suma înscrisă în tabelul definitiv sau în tabelul definitiv consolidat (art. 103 din Legea nr. 85/2014); 2) pentru obligațiile născute ulterior datei deschiderii procedurii generale, accesoriile se achită în cazul în care se confirmă un plan de reorganizare în conformitate cu actele din care rezultă și cu prevederile programului de plăți (iar dacă ulterior planul eșuează, se înscriu în tabelul suplimentar tot în aceste limite); și această a doua excepție este logică, din moment ce ea presupune un acord general, dat și de o parte de ceilalți creditori (prin aprobarea planului de reorganizare, ce ar permite plata de accesorii) (decizia nr. 2230/2018 a Curții de Apel București)<sup>8</sup>.

c. Față de dispozițiile art. 80 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, măsura luată de administratorul judiciar nu echivalează cu o respingere propriu-zisă a plății accesoriilor, ci apare ca o prorogare a plății până la momentul confirmării planului de reorganizare sau al trecerii la faliment. Dispozițiile art. 102 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 prevăd faptul că, în cazul creanțelor născute după data deschiderii procedurii, în perioada de observație sau în procedura reorganizării judiciare, acestea vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală (decizia nr. 321/2018 a Curții de Apel București)<sup>9</sup>.

d. Aserțiunile privind necesitatea îndeplinirii cumulate a condițiilor din textul legal privind necesitatea menționării sumelor pretinse la plată ca fiind creanțe curente în programul de plăți nu pot fi validate, întrucât aceste prevederi nu pot fi aplicate cu ignorarea textelor din legea specială referitoare la creanțele curente și la drepturile conferite titularilor acestor creanțe (decizia nr. 16/2020 a Curții de

Apel Cluj)<sup>10</sup>.

## C. Limpezire

1. Accesoriile sunt de două feluri: a) accesoriile la creanțele anterioare<sup>11</sup> și b) accesoriile la creanțele curente<sup>12</sup>.

2. Accesoriile la creanțele anterioare sunt reglementate de art. 80 alin. (1), pe când cele la creanțele curente, de art. 80 alin. (2) și art. 102 alin. (6). Textele sunt distincte, iar regulile nu pot fi „împrumutate” reciproc; art. 80 alin. (2) nu constituie excepția de la art. 80 alin. (1), nici măcar textul în oglindă privind accesoriile curente.

### Accesoriile la anterioare

3. Regula pentru cele anterioare este că se suspendă începând cu data deschiderii procedurii. Creditorii le calculează până la data deschiderii procedurii, le înscriu în tabel și gata. Nu

mai pot *adăuga* altele. Excepția se petrece doar pentru creditorul garantat, în cazul rar în care bunul obiect al garanției este vândut la o valoare mai mare decât creanța înscrisă în tabel. De ce? Fiindcă n-ar fi corect ca din valoarea propriei garanții să se plătească creanțele altora (chiar accesoriile altora calculate până la deschiderea procedurii). Propriile accesorii ar rămâne neachitate, nu pentru că n-au fost bani, ci pentru n-a fost creanță! Inechitabil, fiindcă creditorul garantat este singurul creditor a cărui creanță garantată are un corespondent real valoric în patrimoniul debitoarei. Negaranțații au doar speranța valorii gajului general. De exemplu: garantatul se înscrie în

tabel cu 10 lei și i se spune că nu mai poate calcula accesorii. Bunul obiect al garanției se vinde cu 12 lei, astfel că are dreptul să-și îndestuleze creanța de 10 lei și, suplimentar, i se permite să calculeze accesorii, în limita celor 2 lei suplimentari.

4. Unicitatea excepției la anterioare este provocată de două texte răsfirate: de art. 78 alin. (1) pct. B lit. b) și de art. 133 alin. (2) - art. 4 alin. (1) pct. 53. Le-am numit ipotezele II și III, iar mai jos le-am trecut prin filtrul textelor legale. O ipoteză trebuie să funcționeze cu toate, nu doar cu unele.

Accesoriile la creanțele anterioare	a. Ipoteza condiționării accesoriilor de vânzarea superioară a garanției	b. Ipoteza condiționării accesoriilor de confirmarea unui plan de reorganizare	c. Ipoteza condiționării accesoriilor de introducerea unei cereri de ridicare a suspendării
<b>Regula 80 (1):</b> Nicio dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială, numită generic „accesorii”, nu va putea fi adăugată creanțelor născute anterior datei deschiderii procedurii, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 103.	da	nu	nu
<b>Regula 103:</b> (...) În cazul în care valorificarea activelor asupra cărora poartă cauza de preferință se va face la un preț mai mare decât suma înscrisă în tabelul definitiv sau în tabelul definitiv consolidat, diferența favorabilă va reveni tot creditorului garantat, chiar dacă o parte din creanța sa fusese înscrisă drept creanță chirografară, până la acoperirea creanței principale și a accesoriilor ce se vor calcula conform actelor din care rezulta creanța, până la data valorificării bunului.	da	nu	nu
<b>Regula 78 (1):</b> diminuării valorii părții garantate dintr-o creanță cu rang inferior, ca urmare a acumulării dobânzilor, majorărilor și penalităților de orice fel la o creanță garantată cu rang superior.	da	nu	da
<b>Regula 133 (2):</b> Planul de reorganizare va cuprinde în mod obligatoriu programul de plată a creanțelor. Creanțele înscrise ca beneficiare ale unei cauze de preferință în tabelul definitiv al creanțelor pot fi purtătoare de dobânzi și alte accesorii.	da	da	nu

5. Ipoteza a II-a, cea privind condiționarea accesoriilor de confirmarea unui plan de reorganizare, încalcă regula de la art. 80 alin. (1). Iar dacă art. 80 alin. (1) n-ar exista, ipoteza II ar încălca limita cauzei de preferință, fiindcă creditorul are dreptul să-și ia bani cu prioritate în raport strict cu propria garanție, nu cu restul bunurilor față de care e chirografar. Imaginarea unei situații în care însăși confirmarea unui plan de reorganizare dă dreptul magic tuturor garanțaților să-și calculeze accesorii, indiferent de valorificarea propriilor garanții, creează un avantaj nedrept față de restul creditorilor. Din ce bani ar trebui plătite accesoriile suplimentare pentru toți garanțații? Din gajul general. Din nou, în raport cu gajul general, garantatul este un simplu chirografar! Dacă admitem ipoteza II în favoarea garanțaților, atunci și ceilalți chirografari ar avea dreptul să-și calculeze accesorii.

De altfel, nici art. 4 alin. (1) pct. 53 și nici art. 133 alin. (2) nu arată că creanțele garantate vor fi obligatoriu purtătoare de dobânzi, ci că „*vor putea*” sau „*pot fi*”. Ipoteza a II-a funcțio-

nează în deplin acord cu art. 80 alin. (1) *doar atunci când prin plan se prevede valorificarea garanției la o valoare superioară creanței* [art. 133 alin. (5) pct. F)]. Dacă avem trei creditori garanțați și doar garanția unuia este propusă la vânzare, atunci doar creanța acestuia poate fi purtătoare de dobânzi, sub condiția valorificării bunului la un preț superior. A celorlalți, nu. Lipsa includerii acestor dobânzi în programul de plăți nu se va sancționa cu neplata, fiindcă „*sumele de bani obținute după vânzarea unor bunuri asupra cărora poartă cauze de preferință (...) vor fi distribuite, obligatoriu, creditorilor titulari ai acelor cauze de preferință, cu respectarea dispozițiilor art. 159 alin. (1) și (2)*”. Includerea acestor dobânzi condiționate în programul de plăți are rol de reprezentare corectă a fluxului de plăți, iar nu de generator de drepturi.

6. Ipoteza a III-a pornește de la interpretarea art. 78 alin. (1) pct. B lit. b) și reușește performanța de a contrazice toate celelalte reguli. În fond, creanțele garantate ar trebui să poată

calcula neîntrerupt accesorii la creanțele anterioare, încă din observație! **Exemplu:** bun evaluat la 15 lei; creditor A, ipotecă rang 1, creanță de 10 lei; creditor B, ipotecă rang 2 pe același bun, creanță de 5 lei. Dacă A calculează accesorii de 1 leu la creanța de 10 lei, atunci B și-ar vedea diminuat fondul garanției la doar 4 lei, astfel că s-ar îndeplini condiția de la art. 78. B ar putea cere ridicarea suspendării și vânzarea bunului doar dacă A ar avea dreptul să calculeze accesorii neîngrădit, înainte de valorificarea bunului, fără să existe siguranța că prețul vânzării va fi superior creanței, ignorând regula de la art. 80 alin. (1)!

Singurul caz în care ipoteza a III-a este compatibilă cu regula art. 80 alin. (1) este atunci când creditorul A calculează accesorii ca urmare a vânzării bunului la o valoare superioară. B n-ar mai avea o creanță garantată de 5 lei, ci una de 4 lei, astfel că ar fi îndreptățit să primească o protecție corespunzătoare pentru 1 leu. B va cere direct despăgubirea pentru 1 leu, fiindcă nu se mai poate „plă” pe acțiunea principală a art. 78, bunul fiind deja valorificat [„creditorul (...) poate solicita ridicarea suspendării prevăzute la art. 75 alin. (1) cu privire la creanța sa și valorificarea imediată (...) a bunului”]. Astfel, acțiunea art. 78 alin. (1) pct. B lit. b) constă în dreptul de a cere protecție, iar nu de a cere ridicarea suspendării.

E interesant de observat că acesta este singurul caz în care protecția se acordă ca urmare a **diminuării** valorii estimate a **creanței** garantate, pe când toate celelalte ipoteze fac referire la **diminuarea** valorii reale a **bunului** obiect al garanției. Rezultatul evaluării și fragmentarea creanței, în partea



**Acesta este singurul caz în care protecția se acordă ca urmare a diminuării valorii estimate a creanței garantate, pe când toate celelalte ipoteze fac referire la diminuarea valorii reale a bunului obiect al garanției**

garantată/negarantată, la art. 103, devin definitive, fiindcă creditorul B primește bani suplimentari din alte surse decât valorificarea propriei garanții.

### Accesoriile la curente

7. Art. 80 alin. (2) concurează lejer la titlul de cel mai straniu text din Legea nr. 85/2014: „În cazul în care se confirmă un plan de reorganizare, dobânzile, majorările ori penalitățile de orice fel sau cheltuielile accesorii la obligațiile născute ulterior datei deschiderii procedurii generale se achită în conformitate cu actele din care rezultă și cu prevederile programului de plăți. În cazul în care planul eșuează, acestea se datorează până la data deschiderii procedurii falimentului”.

8. Întrebarea primară generată de art. 80 alin. (2) este: Ce se întâmplă când nu există deloc un plan de reorganizare? În observație sau în faliment achităm accesoriile la creanțele curente? Însă premisa întrebărilor este greșită, fiindcă art. 80 alin. (2) nu enunță nicio regulă privind nașterea accesoriilor curente.

9. Art. 80 alin. (2) prima teză prevede modalitatea de achitare. Nu se folosește verbul utilizat de art. 80 alin. (1) („a adăuga”), ci cu totul altul („a achita”). Întâi trebuie să poți adăuga, ca apoi să poți achita. Art. 80 alin. (2) pornește de la premisa că aceste accesorii deja sunt adăugate, el arătând doar cum se achită în ipoteza particulară a reorganizării. Se reiterează regula creanțelor curente, de la art. 102 alin. (6), particularizând cu ipoteza reorganizării.

80 (2) accesoriile la curente se achită	102 (6) creanțele curente vor fi plătite
80 (2) În cazul în care se confirmă un plan de reorganizare, dobânzile, majorările ori penalitățile de orice fel sau cheltuielile accesorii la obligațiile născute ulterior datei deschiderii procedurii generale se achită în conformitate cu actele din care rezultă și cu prevederile programului de plăți.	102 (6) Creanțele născute după data deschiderii procedurii, în perioada de observație sau în procedura reorganizării judiciare vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală. Prevederea se aplică în mod corespunzător pentru creanțele născute după data deschiderii procedurii de faliment.

10. Din cauză că art. 80 alin. (2) nu prevede nimic despre cum se achită accesoriile curente în observație sau faliment, aceasta nu înseamnă totuși că în observație și faliment acestea nu se mai achită! Din contră, art. 102 alin. (6) afirmă contrariul. Subiectul art. 80 alin. (2) este dat de accesoriile la curente achitate în reorganizare, astfel că doar ele se vor datora până la deschiderea falimentului. De ce? Fiindcă, de la deschiderea falimentului, aceste creanțe vor fi înscrise în tabelul suplimentar, art. 80 alin. (1) limitând valoarea lor până la data deschiderii procedurii de faliment.

11. Concepția conform căreia accesoriile la curente se pot adăuga strict până la deschiderea falimentului izvorăște din vechea reglementare a Legii nr. 85/2006, cu toate că actuala lege nu a introdus un text similar. Astfel, Legea nr. 85/2014 a

abrogat regula veche din Legea nr. 85/2006 de la art. 41 alin. (4), care făcea referire expresă la interdicția de **adăugare** a accesoriilor la curente („nici o dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuielă, numită generic accesorii, nu va putea fi adăugată creanțelor născute ulterior datei deschiderii atât a procedurii simplificate, cât și a celei generale, în cazul în care nici un plan de reorganizare nu este confirmat”).

12. Nu știm ce a vrut să stabilească legiuitorul prin faptul că creanțele curente se achită conform programului de plăți. Nici jurisprudența nu lămurește, deși a dat soluția corectă, demontând, cu eleganță, condiția includerii în program a curentelor. Ca să găsim un răspuns la „de ce?”, cercetăm cronologia evoluției normative a textului în discuție.

An	Forma textului legal	Regulile
1995	Art. 87: Nici o dobândă ori cheltuială nu va putea fi adăugată creanțelor negarantate sau părților negarantate din creanțele garantate, începând de la data înregistrării cererii.	<p>suspendarea accesoriilor opera doar pentru creanțele anterioare negarantate.</p> <p>suspendarea accesoriilor nu opera pentru creanțele garantate anterioare și creanțele curente.</p>
1999	Art. 37: Nici o dobândă ori cheltuială nu va putea fi adăugată creanțelor negarantate sau părților negarantate din creanțele garantate, de la data deschiderii procedurii, <b>în afară de cazul în care, prin programul de plată a creanțelor cuprins în planul de reorganizare, se derogă de la prevederile de mai sus.</b>	<p>suspendarea accesoriilor opera doar pentru creanțele anterioare negarantate, <b>exceptând situația când prin programul de plată se plăteau și accesoriile creanțelor negarantate.</b></p> <p>suspendarea accesoriilor nu opera pentru creanțele garantate anterioare și creanțele curente.</p>
2004	Art. 45: Nici o dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială nu va putea fi adăugată creanțelor născute anterior deschiderii procedurii și negarantate cu ipotecă, gaj sau altă garanție reală mobilă ori drept de retenție, de orice fel, sau părților negarantate din creanțele garantate cu astfel de garanții, de la data deschiderii procedurii, în afară de cazul în care, prin programul de plată a creanțelor cuprins în planul de reorganizare, se derogă de la prevederile de mai sus.	<p>suspendarea accesoriilor opera doar pentru creanțele anterioare negarantate, <b>exceptând situația când prin programul de plată se plăteau și accesoriile creanțelor negarantate.</b></p> <p>suspendarea accesoriilor nu opera pentru creanțele garantate anterioare și creanțele curente.</p>
2006	<p>Art. 41: (1) Nici o dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială, numită generic accesorii, nu va putea fi adăugată creanțelor născute anterior datei deschiderii procedurii.</p> <p>(2) Prin excepție de la alin. (1), creanțele garantate se înscriu în tabelul definitiv și/sau în tabelul definitiv consolidat, după caz, la valoarea garanțiilor, evaluată în conformitate cu art. 39 alin. (1) lit. A, dar nu mai mult decât valoarea totală a creanței garantate de acea garanție. La distribuția prețului garanției, creditorul garantat va fi îndreptățit să calculeze accesoriile la creanța garantată până cel mult la data vânzării bunului, cu condiția ca prețul bunului să fie corespunzător mai mare decât valoarea inițial evaluată. În cazul în care prețul va fi inferior valorii evaluate, la distribuție se va ajusta corespunzător raportul dintre partea garantată și cea negarantată a creanței.</p> <p>(3) În cazul în care se confirmă un plan de reorganizare, dobânzile, majorările ori penalitățile de orice fel sau cheltuielile accesorii la obligațiile născute ulterior datei deschiderii procedurii generale se achită în conformitate cu actele din care rezultă și cu prevederile programului de plăți. În cazul în care planul eșuează, prevederile alin. (1) și (2) se aplică corespunzător pentru calculul accesoriilor cuprinse în programul de plăți, la data intrării în faliment.</p> <p>(4) Nici o dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială, numită generic accesorii, nu va putea fi adăugată creanțelor născute ulterior datei deschiderii atât a procedurii simplificate, cât și a celei generale, în cazul în care nici un plan de reorganizare nu este confirmat.</p>	<p>suspendarea accesoriilor opera pentru toate creanțele anterioare, exceptând creanțele anterioare garantate în cazul valorificării bunului la un preț superior valorii creanței.</p> <p>suspendarea accesoriilor opera pentru toate creanțele curente, exceptând situația când se confirma un plan de reorganizare.</p>
2010	<p>(1) Nici o dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială, numită generic accesorii, nu va putea fi adăugată creanțelor născute anterior datei deschiderii procedurii.</p> <p>(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), creanțele garantate se înscriu în tabelul definitiv până la valoarea garanției stabilită prin evaluare, dispusă de administratorul judiciar sau de lichidator. În cazul în care valorificarea activelor asupra cărora poartă garanția se va face la un preț mai mare decât suma înscrisă în tabelul definitiv sau definitiv consolidat, diferența favorabilă va reveni tot creditorului garantat, chiar dacă o parte din creanța sa fusese înscrisă drept creanță chirografară, până la acoperirea creanței principale și a accesoriilor ce se vor calcula.</p>	<p>suspendarea accesoriilor opera pentru toate creanțele anterioare, exceptând creanțele anterioare garantate în cazul valorificării bunului la un preț superior valorii creanței.</p> <p>suspendarea accesoriilor opera pentru toate creanțele curente, exceptând situația când se confirma un plan de reorganizare.</p>



An	Forma textului legal	Regulile
	<p>(3) În cazul în care se confirmă un plan de reorganizare, dobânzile, majorările ori penalitățile de orice fel sau cheltuielile accesorii la obligațiile născute ulterior datei deschiderii procedurii generale se achită în conformitate cu actele din care rezultă și cu prevederile programului de plăți. În cazul în care planul eșuează, prevederile alin. (1) și (2) se aplică corespunzător pentru calculul accesoriilor cuprinse în programul de plăți, la data intrării în faliment.</p> <p>(4) Nici o dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială, numită generic accesorii, nu va putea fi adăugată creanțelor născute ulterior datei deschiderii atât a procedurii simplificate, cât și a celei generale, în cazul în care nici un plan de reorganizare nu este confirmat.</p>	
2014	<p>Art. 80: (1) Nici o dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială, numită generic accesorii, nu va putea fi adăugată creanțelor născute anterior datei deschiderii procedurii, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 103.</p> <p>(2) În cazul în care se confirmă un plan de reorganizare, dobânzile, majorările ori penalitățile de orice fel sau cheltuielile accesorii la obligațiile născute ulterior datei deschiderii procedurii generale se achită în conformitate cu actele din care rezultă și cu prevederile programului de plăți. În cazul în care planul eșuează, acestea se datorează până la data deschiderii procedurii falimentului.</p>	<p>suspendarea accesoriilor opera pentru toate creanțele anterioare, exceptând creanțele anterioare garantate în cazul valorificării bunului la un preț superior valorii creanței.</p> <p>accesoriile curente se plătesc în observație, reorganizare și faliment, conform documentelor din care rezultă.</p>

13. Corelarea achitării accesoriilor de reorganizare (*programul de plăți*) a fost reglementată, pentru prima dată, strict pentru creanțele *anterioare* negarantate<sup>13</sup> (1999). Regula era că accesoriile nu curgeau pentru aceste creanțe, dar prin plan se putea reglementa, totuși, plata lor. Avea sens, fiindcă programul de plăți înseamnă, prin definiție, plata creanțelor anterioare, iar planul de reorganizare este convenția părților. Dacă debitorul și creditorii cădeau de acord asupra fondului (*plata accesoriilor la restul creanțelor*), atunci forma legală de plată era cea corectă (*programul de plăți*). Însă era inechitabil față de chirografari, garanții fiind favorizați la îndestularea accesoriilor din lichidități la care ar fi trebuit să vină în concurs cu garanții.

14. Începând cu 2006, s-a renunțat cu totul la această excepție pentru creanțele anterioare. Creanțele anterioare negarantate nu mai puteau cumula accesorii, iar prin plan nu se putea stabili altceva. În schimb, condiția reorganizării a fost relaționată accesoriilor la curente! Regula era că acestea erau suspendate, iar excepția era că se plăteau, dacă se confirma un plan de reorganizare. Totuși, dacă, în ceea ce privește accesoriile la creanțele anterioare, includerea în programul de plăți era logică, „mutarea” acestei condiții la creanțele curente a devenit ilocică.

Plata curentelor conform documentelor din care rezultă este opusul plății curentelor conform programului de plăți! Textul are sens doar dacă se ține cont de nuanțele diferite ale verbelor „*nu poate fi adăugată*” și „*se achită*”. Primul reglementează existența creanței, iar cel secund vorbește de realizarea creanței. Cu alte cuvinte, textul nu condiționează existența accesoriilor, ci arată felul în care se plătesc! Iar ca accesoriile să fie achitate ținând cont și de prevederile programului de plăți, aceasta înseamnă că legiuitorul a considerat că banii destinați curentelor se vor achita ținând cont că trebuie dați bani și către creanțele anterioare din programul de plăți. În fond, în Legea nr. 85/2006

nu exista regula expresă a achitării cu prioritate a curentelor în reorganizare. Trimiterea la programul de plăți părea mai mult o trimitere la planul de reorganizare.



**Activitatea de lichidare nu se face „din condei”, fiindcă în practică, adesea, este necesară contractarea unor furnizori care să ajute la conservarea sau chiar administrarea bunurilor până la valorificare**

Pe fond, regula achitării accesoriilor la curente doar dacă era confirmat un plan de reorganizare era stranie, fiindcă, deși insolvența era promovată ca *business as usual*, cei care făceau afaceri cu debitoarea în perioada de observație erau dezavantajați față de cei care se abțineau până la reorganizare. Aceasta deși tocmai în observație se pun bazele reorganizării, astfel că logic era ca acum să existe suportul măsurilor pentru încurajarea creditării.

Apoi, interdicția calculării accesoriilor în faliment avea un efect similar. Activitatea de lichidare nu se face „din condei”, fiindcă în practică, adesea, este necesară contractarea unor furnizori care să ajute la conservarea sau chiar administrarea bunurilor până la valorificare. Cum era încurajat un creditor să facă afaceri cu o debitoare în faliment?

15. În 2014 a fost schimbată, din nou, regula accesoriilor curente, neexistând un text echivalent pentru art. 41 alin. (4) din Legea nr. 85/2006. Astfel, vechea reglementare „*accesoriile curente nu se achită, cu excepția confirmării unui plan*” a fost înlocuită de actuala „*accesoriile se achită*”. Menținerea aceluși „*în conformitate cu prevederile programului de plăți*” poate avea legătură cu art. 133 alin. (4) lit. e), care impune, drept condiție de legalitate a planului, arătarea „*modalității de achitare a creanțelor curente*”.

16. Care este rostul art. 80 alin. (2), dacă el doar reiterează regula de la art. 102 alin. (6)? Fără el, cum s-ar fi calculat și achitat creanțele curente? Pentru coerența sensului, suntem tentați să preluăm din regula fostului art. 41 alin. (4) din Legea nr. 85/2006, însă art. 80 alin. (2) nu prevede nimic despre interdicția adăugării accesoriilor la curente în observație și faliment. Atunci, în baza a ce s-ar putea limita aplicarea art. 102 alin. (6)?

	Observație	Reorganizare	Faliment
Accesoriile anterioare	<b>Regula:</b> sunt suspendate <b>Excepția:</b> vânzarea superioară a bunului garantat	<b>Regula:</b> sunt suspendate <b>Excepția:</b> vânzarea superioară a bunului garantat	<b>Regula:</b> sunt suspendate <b>Excepția:</b> vânzarea superioară a bunului garantat
Accesoriile curente	<b>Regula:</b> nu sunt suspendate <b>Excepția:</b> sunt calculate până la data falimentului	<b>Regula:</b> nu sunt suspendate <b>Excepția:</b> sunt calculate până la data falimentului	<b>Regula:</b> nu sunt suspendate [art. 102 alin. (6)]

### Note

<sup>1</sup> În continuare, pentru fluența lecturii, referința la Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare, se va face prin utilizarea termenului „lege”.

<sup>2</sup> Un comentariu just, dar succint, în raport de dispozițiile art. 80 se găsește în N. Țândăreanu, *Codul insolvenței adnotat: noutăți, examinare comparativă și note explicative*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 159: „actuala reglementare elimină dispoziția privitoare la adăugarea accesoriilor la creanțele născute ulterior deschiderii procedurii în perioada de observație, în cazul în care nu se confirmă niciun plan de reorganizare, astfel încât, în prezent, s-a creat un vid de reglementare ce va da naștere la o jurisprudență contradictorie”.

<sup>3</sup> În R. Bufan, *Tratat practic de insolvență*, Ed. Hamangiu, București, 2014, pp. 404-405, autorii F. Moțiu și D.D. Moțiu arată: „legiuitorul stabilește regula de bază aplicabilă accesoriilor, în art. 80 alin. (1), și excepția de la regulă, în art. 80 alin. (2). (...) Este de altfel ceea ce a reținut legiuitorul prin consacarea excepției din art. 80 alin. (2), excepție prin care interdicția curgerii accesoriilor creanței, statuată ferm în alin. (1), este detronată acum, prin facilitatea prevăzută, din nou, în favoarea creditorilor garantați”. În opinia noastră, la o primă vedere, afirmațiile sunt criticabile, fiindcă art. 80 alin. (2) are ca obiect accesoriile la creanțele curente. Cu toate acestea, poate fi doar o eroare, fiindcă autorii nu dezvoltă în ce fel accesoriile creanțelor anterioare sunt legate de reorganizare, ci se rezumă la a comenta, corect, teza a II-a a art. 80 alin. (1).

<sup>4</sup> Cea mai cuprinzătoare analiză a regimului accesoriilor se găsește în A.R. Adam, I. Adam, *Codul Insolvenței. Titlul II. Procedura insolvenței (art. 1-5, 38-196, 197-203). Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2016, pp. 422-426. Fără a diminua din admirația cuvenită oricărui autor care îndrăznește să analizeze în profunzime un subiect (cu cât scrii mai mult la obiect, cu atât dai mai multă muniție criticilor) și fără a ne referi la interpretările efective oferite art. 80, credem că următoarea afirmație principală merită discutată: „este de observat situația profund

inechitabilă care se creează, din acest punct de vedere, categoriei creditorilor chirografari în comparație cu categoria creditorilor cu creanțe garantate, pentru că prima categorie pierde de două ori, respectiv are, potrivit art. 161 din Lege, rang inferior când se distribuie creanțele și după ce sunt supuși riscului de a primi numai o parte din creanța lor, pentru acestea nu primesc accesorii”. Argumentul nostru este în sensul că accesoriile garanțelor nu se plătesc niciodată din gajul general (disponibil chirografarilor), ci strict din valorificarea propriei garanții. Nu exista concurs înainte de insolvență, prin urmare nu este afectată o echitate preexistentă, odată cu regimul accesoriilor reglementat în procedură. Teza este corectă doar dacă eliminăm partea cu „în comparație cu categoria creditorilor cu creanțe garantate”. Creanțele negarantate sunt păgubite în ipoteza (rară, dar posibilă) în care bunurile din gajul general se vând la un preț superior valorii creanțelor negarantate. La acel moment, negaranțării nu pot pretinde plata suplimentară a accesoriilor, deși ar fi îndreptățiți. Omisiunea legii s-ar putea justifica din considerente practice (la finalizarea valorificării tuturor bunurilor din gajul general ar trebui să se facă un calcul suplimentar și o regularizare), greu de escaladat, dar nu imposibilă.

<sup>5</sup> Hotărârea a fost consultată la data de 20 august 2020, la adresa <http://rolii.ro/hotarari/58952367e49009381a0007c4>.

<sup>6</sup> Hotărârea a fost consultată la data de 20 august 2020, la adresa <http://rolii.ro/hotarari/58934ba4e49009b4360024c6>.

<sup>7</sup> Hotărârea a fost consultată la data de 20 august 2020, la adresa <http://rolii.ro/hotarari/5cf1d963e4900960120000ae>.

<sup>8</sup> Hotărârea a fost consultată la data de 20 august 2020, la adresa <http://rolii.ro/hotarari/5e38d8b0e49009040d00002f>.

<sup>9</sup> Hotărârea a fost consultată la data de 20 august 2020, la adresa <http://rolii.ro/hotarari/5aa89541e4900910170000cb>.

<sup>10</sup> Hotărârea a fost consultată la data de 20 august 2020, la adresa <http://rolii.ro/hotarari/5e38d8b0e49009040d00002f>.

<sup>11</sup> Denumite, în cele ce urmează, „anterioare”.

<sup>12</sup> Denumite, în cele ce urmează, „curente”.

<sup>13</sup> Ne-garantat = chiro-grafare = fără garanții.

## ASPECTE PRACTICE PRIVIND EVALUAREA ÎN INSOLVENȚĂ

### PRACTICAL MATTERS REGARDING VALUATION DURING INSOLVENCY PROCEEDINGS

#### ABSTRACT

This article presents the following practical matters regarding evaluation during insolvency proceedings: selection of the authorized valuer, situations in which valuation is mandatory during insolvency, the date of valuation, documents necessary for the valuation report, the valuation report and synthesis, objections against the valuation report.



#### **ANDREEA-MARIA MAXIM**

Practician în insolvență

UNPIR Filiala Cluj

Evaluator autorizat, specializarea EPI,  
membru ANEVAR Filiala Nord-Vest

**KEYWORDS:** insolvency • valuation • legislation • valuation standards

#### **Legislație relevantă:**

- art. 5 pct. 25, pct. 71, art. 58 alin. (1) lit. o), art. 61-62, art. 78 alin. (1), alin. (4), art. 96, art. 101, art. 103, art. 105 alin. (3), art. 107, art. 112, art. 117, art. 120, art. 121, art. 123 alin. (11), art. 131, art. 133 alin. (4)-(5), art. 153-155, art. 175 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență;
- art. 118, alin. (4) lit. c) din Statutul privind organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență;
- art. 38 alin. (2) lit. g) din O.U.G. nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență;
- art. 5 din Procedura de decontare din fondul de lichidare;
- art. 2 alin. (2) din O.G. nr. 24/2011 privind unele măsuri în domeniul evaluării bunurilor;
- Standardele de evaluare a bunurilor, ediția 2020, ANEVAR.

#### **1. Preliminarii**

Intenția prezentului articol este de a veni în sprijinul, pe de o parte, al practicienilor în insolvență și al evaluatorilor, iar, pe de altă parte, al debitorilor și creditorilor, prin prezentarea unor aspecte practice în procedura de insolvență.

Cunoașterea și diseminarea de către practicianul în insolvență, debitor și evaluator al unor aspecte practice în domeniile insolvenței și evaluării, cum ar fi documentele și informațiile necesare întocmirii rapoartelor de evaluare pe tipuri de bunuri și colectarea și centralizarea acestora din timp, în etapa efectuării inventarului, ar putea contribui la finalizarea într-un timp mai scurt a raportului de evaluare, respectiv la estimarea unor valori (piață, lichidare). Aceste valori ar putea fundamenta în mod realist șansele de reorganizare ale debitorilor și planurile de

reorganizare. Valorile ce se vor estima vor fi cu atât mai adecvate cu cât subiectul evaluării este mai bine identificat, ceea ce îi va permite evaluatorului să prospecteze, să cerceteze în piață oferte și tranzacții comparabile cu subiectul.

În raport de care premisă se estimează valoarea de lichidare, în premisa *vânzării forțate* sau în premisa *vânzării ordonate*? Ce înseamnă *marketing adecvat*? Ce înseamnă *termen rezonabil, perioadă de marketing adecvat*?

## 2. În insolvență

### 1.1. Inventarul bunurilor în procedura de insolvență

După deschiderea procedurii de insolvență, administratorul judiciar are obligația de a întocmi inventarul tuturor bunurilor aflate în patrimoniul debitorului, într-un termen maximal de 60 de zile. Termenul începe să curgă de la deschiderea procedurii, putând fi prelungit de către judecătorul-sindic, bineînțeles, doar dacă există motive temeinice<sup>1</sup>.

Inventarul are la bază informațiile și documentele transmise de către debitor, cu prilejul depunerii cererii introductive sau cele depuse ulterior, ca urmare a admiterii cererii formulate de către creditori, și/sau pe baza oricăror informații și documente solicitate autorităților competente potrivit legii.

Ar fi de preferat ca inventarul să fie întocmit având la bază atât actele furnizate de debitor<sup>2</sup>, cât și pe cele furnizate de către instituții și autorități<sup>3</sup>.

Administratorul judiciar are și obligația de a solicita relații privind locațiile în care se află bunurile patrimoniale ale debitorului de la autoritățile care dețin sau ar putea să dețin informațiile solicitate. Aceste autorități ar trebui să elibereze informațiile solicitate fără a percepe eventualele taxe, onorarii sau comisioane, prevăzute de alte acte normative aferente acestor activități, însă în practică adesea nu se întâmplă astfel, din cauza necorelării actelor normative incidente cu Legea nr. 85/2014<sup>4</sup>.

Inventarul va cuprinde indicarea tuturor bunurilor cu datele de identificare cât mai complete, starea acestora, locul unde se află, persoanele care le dețin și cauzele de preferință instituite asupra acestora (fostele garanții). Actul de inventar va fi semnat de administratorul judiciar și de administratorul special, iar dacă acesta nu participă la inventariere, numai de către administratorul judiciar<sup>5</sup>.

Scopul realizării inventarului este de a constitui o situație reală a patrimoniului debitorului, în vederea aprecierii asupra întocmirii unui plan de redresare ori a șanselor de valorificare a acestui patrimoniu, respectiv a valorii, a prețului care s-ar putea obține prin valorificare. Tocmai din acest motiv este recomandat ca informațiile furnizate de debitor să fie verificate/confirmate cu datele existente și la instituțiile/autoritățile care au evidențe privind bunurile. Cu acest prilej, se poate constata uneori că nu sunt actualizate datele de la UAT-uri privind în special bunurile mobile supuse impozitării sau uneori sunt actualizate la UAT-uri, dar la Serviciul de Înmatriculări nu (pentru vehicule). Actualizarea acestora la UAT-uri impactează cuantumul creanțelor bugetare.

În practică, se solicită ultima balanță/balanța contabilă de la data deschiderii procedurii de insolvență (ultima balanță lunară anterioară deschiderii procedurii), Registrul mijloacelor fixe pe conturi, liste inventar etc.

### 1.2. Selectarea evaluatorului autorizat: Comitetul/Adunarea creditorilor

Ținând cont de tipul de active care compun patrimoniul debitorului și de specializările evaluatorilor autorizați (EI – evaluarea de întreprinderi, de fond de comerț și alte active necorporale, EPI – evaluarea proprietății imobiliare, EBM – evaluarea bunurilor mobile, EIF – evaluarea instrumentelor financiare), membri ANEVAR, după finalizarea inventarului, administratorul judiciar solicită mai multe oferte financiare de prestări servicii de evaluare.

Anterior solicitării ofertelor de evaluare, ar trebui încheiat un angajament de confidențialitate între debitor și evaluatorii ofertanți, întrucât practicianul în insolvență le va trimite acestora inventarul bunurilor, extrase de carte funciară, acte privind situația bunurilor debitorului etc.

Ofertele de prestări servicii de evaluare vor fi prezentate și supuse aprobării fie Comitetului creditorilor, fie Adunării creditorilor (în ipoteza în care nu este constituit un comitet al creditorilor), conform art. 61 din Legea nr. 85/2014.

După selectarea evaluatorului, se încheie contractul de prestări servicii de evaluare, un element specific important al acestuia fiind termenii de referință ai evaluării<sup>6</sup>, termeni pe care trebuie să îi cunoască și practicianul în insolvență, explicarea acestora revenind evaluatorului. Dacă societatea debitoare are drept de administrare, acest contract ar trebui să fie semnat și de către administratorul special al acesteia, și de administratorul judiciar, și de către evaluator. În cuprinsul contractului ar putea fi indicate și persoanele din partea debitoarei sau/și a administratorului judiciar cărora le incumbă obligația de a furniza actele necesare evaluării, de a asigura accesul la bunuri pentru efectuarea inspecției, modalitatea de achitare a onorariului evaluatorului, creanța acestuia reprezentând o creanță curentă care va trebui achitată conform actelor din care rezultă [art. 102 alin. (6) din Legea nr. 85/2014]. Contractul ar putea avea o anexă care să cuprindă situația bunurilor garantate și a creditorilor beneficiari de cauze preferențiale asupra acestora (conform *tabel preliminar de creanțe și raport verificare creanțe*).

### 1.3. Onorariul evaluatorului autorizat

De principiu, onorariul evaluatorului se achită din averea debitorului, iar uneori din fondul de lichidare.

Din fondul de lichidare al UNPIR se decontează evaluările doar în ipoteza în care valoarea bunurilor acoperă cheltuielile de procedură.

Din fondul de lichidare nu se decontează cheltuielile de procedură, reprezentând evaluările întocmite în situația debitorilor în care valoarea bunurilor nu acoperă cheltuielile de procedură, conform art. 118 alin. (4) lit. c) din Statutul UNPIR și art. 5 din Procedura de decontare din fondul de lichidare. Însă nu se precizează la care valoare a bunurilor ne raportăm, dacă la valoarea de piață sau la valoarea de lichidare. De asemenea, nu este clar dacă valoarea bunurilor ar trebui să acopere toate cheltuielile de procedură sau doar cheltuielile de evaluare; apreciem totuși că ar fi vorba doar despre cele din urmă. Pe viitor, ar fi de dorit clarificarea acestor aspecte, atât în Statutul



Ar fi de preferat ca inventarul să fie întocmit având la bază atât actele furnizate de debitor, cât și pe cele furnizate de către instituții și autorități

UNPIR, cât și corelativ în Procedura de decontare din fondul de lichidare.

În orice caz, practicianul în insolvență are obligația legală de a lichida averea debitorului, iar, în prealabil, aceasta trebuie evaluată. În concret, practicianul este obligat să apeleze la un evaluator, neavând de unde să știe dacă valoarea estimată a bunurilor va acoperi costul evaluării, nefiind echitabil ca evaluatorul să rămână neplătit pentru serviciile prestate.

Întrucât în insolvență onorariul evaluatorului, de regulă, se achită cu întârziere, luni sau chiar ani, când vor exista lichidități în contul debitorului, respectiv având în vedere principiul valorii banilor în timp, conform căruia aceeași sumă de bani deținută în prezent are o valoare mai mare decât aceeași sumă care va fi încasată în viitor, onorariul și oferta evaluatorului ar trebui să aibă în vedere aceste aspecte.

În temeiul art. 75 alin. (3)-(4) din Legea nr. 85/2014, evaluatorul poate formula o cerere de plată prin care să solicite achitarea creanței sale curente, pe care să o depună la dosarul cauzei, precum și la registratura practicianului în insolvență și a debitorului. Administratorul judiciar are obligația de a analiza cererea de plată în termen de 15 zile de la primirea acesteia. Împotriva măsurii dispuse de către administratorul judiciar se va putea formula contestație, conform art. 59 alin. (5)-(7) din Legea nr. 85/2014, în termen de maximum 7 zile de la data publicării raportului de activitate în BPI.

În ipoteza în care administratorul judiciar omite să se pronunțe asupra cererii de plată în interiorul termenului legal de 15 zile de la data recepționării acesteia, evaluatorul va putea solicita deschiderea procedurii de faliment al debitorului, dacă creanța nu este achitată în termen de 60 de zile de la data luării măsurii administratorului judiciar de admitere sau omitere a pronunțării asupra cererii de plată ori a hotărârii instanței de judecată, în cazul în care cuantumul creanței depășește valoarea-prag, care în prezent este de 50.000 lei. Însă, în practică, rareori se aprobă onorarii atât de ridicate și, chiar dacă s-ar aproba, o plată parțială care să scadă sub valoarea-prag ar fi de natură a evita falimentul.

#### 1.4. În ce situații este necesară evaluarea în insolvență?

Conform prevederilor Legii nr. 85/2014, evaluarea este obligatorie în insolvență în următoarele cazuri:

- efectuarea testului creditorului privat (art. 5 pct. 71)<sup>7</sup>;
- în perioada de observație, când creditorul garantat solicită ridicarea suspendării executării silite asupra bunului său garantat și valorificarea acestuia (art. 78);
- întocmirea tabelului definitiv de creanțe (modalitatea și cuantumul creanțelor înscrise în tabelul definitiv): cuantumul creanțelor beneficiare de cauze de preferință (fostele garanții), iar diferența va deveni creanță chirografară, respectiv cuantumul creanțelor în cazul contractelor de leasing reziliate [art. 105 alin. (3), art. 123 alin. (11)];
- întocmirea planului de reorganizare: previziunile de distribuiri către creditorii în reorganizare comparativ cu simularea distribuțiilor în faliment [programul de plată – art. 133 alin. (4) lit. d)], respectiv modificarea sau stingerea cauzelor de preferință, cu acordarea obligatorie în beneficiul creditorului

titular a unei garanții sau protecții echivalente, potrivit prevederilor art. 78 alin. (2) lit. c), până la acoperirea creanței acestora, inclusiv dobânzile stabilite conform contractelor sau conform planului de reorganizare, pe baza unui raport de evaluare, cu parcurgerea procedurii prevăzute de art. 61;

- anularea actelor frauduloase încheiate anterior deschiderii procedurii cu 2 ani sau cu 6 luni (art. 117);

- stabilirea valorii care va trebui restituită debitorului de către terțul dobânditor/stabilirea valorii sporului de valoare a bunului, determinat de eventualele investiții efectuate de acesta în ipotezele de la art. 120-121;

- executarea antecontractelor de vânzare anterioare deschiderii procedurii de insolvență: verificarea îndeplinirii condiției legale: *prețul de vânzare nu este inferior valorii de piață a bunului*- art. 131 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2014) – VP [valoarea de piață reprezintă suma estimată pentru care un activ sau o datorie ar putea fi schimbat(ă) la data evaluării, între un cumpărător hotărât și un vânzător hotărât, într-o tranzacție nepărtinitoare, după un marketing adecvat și în care părțile au acționat fiecare în cunoștință de cauză, prudent și fără constrângere] la data antecontractului de vânzare; verificarea respectării drepturilor creditorilor deținători ai unor creanțe ce beneficiază de cauze de preferință asupra bunurilor ce urmează a se înstrăina libere de sarcini, respectiv dreptul de a beneficia de una dintre măsurile privind asigurarea unei protecții corespunzătoare: 1. primirea unei sume reprezentând maximum valoarea de piață a bunului din care se deduc cheltuielile prevăzute de art. 159 alin. (1) pct. 1; 2. primirea unei garanții reale cu o valoare egală cu valoarea de piață a bunului stabilită în cadrul procedurii, printr-un raport de evaluare actualizat ce va fi întocmit de către un evaluator desemnat potrivit prevederilor art. 61; 3. primirea unei scrisori de garanție bancară pentru o sumă egală cu valoarea de piață a bunului stabilită în cadrul procedurii [art. 131

alin. (2) lit. b) din Legea nr. 85/2014];

- întocmirea regulamentului de vânzare pentru valorificarea bunurilor, stabilirea prețurilor de vânzare [art. 154 alin. (2)];

- stabilirea prețului de vânzare la valoarea de lichidare pentru bunurile libere de sarcini, care pot fi vândute prin licitație publică în regim de urgență fără aprobarea Adunării creditorilor, în ipoteza necesității conservării patrimoniului, neexistenței de lichidități suficiente și în scopul obținerii acestor lichidități [art. 153 alin. (3)];

- cu ocazia închiderii procedurii de faliment, aprobarea raportului final, când se efectuează darea în plată a bunurilor din averea debitorului în contul creanțelor înscrise la masa pasivă/distribuirea bunurilor creditorilor în contul creanțelor la valorile stabilite prin raportul de evaluare, în condițiile art. 175 alin. (3) din Legea nr. 85/2014. Se va aplica valoarea de piață sau valoarea de lichidare? Art. 175 alin. (3) teza finală prevede că prețul bunurilor distribuite creditorilor în contul creanțelor nu va fi mai mic decât valoarea stabilită prin raportul de evaluare [art. 767 alin. (3) C. pr. civ.].

Complementar, precizăm că societățile în insolvență, în observație și reorganizare au obligația de a depune la organul fiscal local un raport de evaluare pentru clădiri pentru actualizarea valorii impozabile a acesteia, în scopul evitării majorării impozitului (o dată la 3 ani), conform art. 460 alin. (6)-(7) C. fisc.<sup>8</sup>. Această prevedere nu se aplică societăților



**Societățile în insolvență, în observație și reorganizare au obligația de a depune la organul fiscal local un raport de evaluare pentru clădiri pentru actualizarea valorii impozabile**

împotriva cărora a fost pronunțată o hotărâre definitivă de declanșare a procedurii falimentului.

De asemenea, valoarea patrimoniului debitorului, conform evaluării, reprezintă un factor care reflectă gradul de complexitate al activității practicianului în insolvență și care trebuie avută în vedere la stabilirea nivelului onorariului acestuia<sup>9</sup>.

### 1.5. Data evaluării? Data deschiderii procedurii de insolvență

Data evaluării reprezintă momentul specific la care valoarea estimată este valabilă. Întrucât piețele și condițiile de piață sunt dinamice, valoarea estimată este corectă doar la data specificată ca fiind data evaluării<sup>10</sup>.

Evaluarea în procedura de insolvență este necesară pentru înscrierea valorilor de piață, menționate în raportul de evaluare, a creanțelor garantate/beneficiare de cauze de preferință în tabelul definitiv de creanțe (art. 5 pct. 67, art. 103, art. 112). Tabelul definitiv de creanțe este tabelul care cuprinde toate creanțele asupra averii debitorului la data deschiderii procedurii. Creanțele se înscriu în tabelul preliminar la data deschiderii procedurii, iar, după evaluarea bunurilor, creanțele se consolidează; o parte a creanței poate fi beneficiară de cauze de preferință, iar diferența neacoperită de cauze de preferință devine chirografară. Creanțele născute după deschiderea procedurii sunt creanțe curente, urmând a fi achitate conform actelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea în tabelul de creanțe [art. 102 alin. (6)].

Art. 107 prevede că creanțele exprimate în valută se vor înscrie în tabelul de creanțe la valoarea lor nominală în lei, la cursul Băncii Naționale a României existent la data deschiderii procedurii insolvenței.

Art. 5 pct. 25 definește **data deschiderii procedurii**: a) în cazul cererii debitorului de deschidere a procedurii, data pronunțării încheierii judecătorului-sindic, prevăzută la art. 71; b) în cazul cererii creditorului de deschidere a procedurii, data pronunțării sentinței judecătorului-sindic, prevăzută la art. 72.

Un alt argument pentru care data evaluării este data deschiderii procedurii îl reprezintă formularea textelor legale art. 105 alin. (3) și art. 123 alin. (11) lit. a) și b) din Legea nr. 85/2014.

În ipotezele prevăzute de art. 117 (anulare acte frauduloase) și art. 131 (executare antecontracte de vânzare anterioare deschiderii procedurii – *prețul nu este inferior valorii de piață a bunului*) din Legea nr. 85/2014, **data evaluării va fi data încheierii antecontractului sau a actului fraudulos**. Însă astfel de evaluări sunt puțin numeroase în procedura de insolvență, întrucât numărul acțiunilor în anulare și în executarea antecontractelor este mai redus, fiind determinate de situații litigioase punctuale, în timp ce evaluarea activelor societăților în insolvență este o regulă aplicabilă tuturor procedurilor.

### 1.6. Actele necesare întocmirii raportului de evaluare

Punerea la dispoziția evaluatorului a tuturor actelor și informațiilor necesare pentru fiecare categorie de bunuri va avea drept rezultat estimarea unei valori cu un înalt grad de încredere, de care vor beneficia toți participanții la procedură.

Documentele necesare realizării raportului de evaluare vor fi puse la dispoziția evaluatorului autorizat de către solicitantul raportului. Evaluatorul trebuie să elaboreze și să prezinte solicitantului raportului lista cu documentele și informațiile necesare realizării evaluării. Evaluatorul va menționa și va atașa în raportul de evaluare toate documentele utilizate și va semnala documentele solicitate care nu i-au fost furnizate. Aceste prevederi sunt prevăzute expres în par. 14 GEV 520 Evaluarea pentru garantarea împrumutului, însă pot fi aplicate în cazul tuturor rapoartelor de evaluare.

Pentru proprietățile imobiliare: documentul care atestă dreptul de proprietate asupra bunului evaluat; extrasul de carte funciară; certificatul de urbanism, valabil la data evaluării, din care să reiasă posibilitățile de dezvoltare (POT, CUT, destinație, restricții etc.) – în cazul terenurilor libere în intravilan; alte documente specifice, în funcție de tipul proprietății evaluate (avize, autorizații etc.). Suprafețele utilizate în estimarea valorii trebuie să fie bazate pe suprafețe menționate într-un document emis de către o persoană fizică sau juridică autorizată să realizeze lucrări de specialitate în domeniul cadastrului, geodeziei și cartografiei sau să fie bazate pe suprafețe indicate în actele precizate anterior, aspecte precizate expres în cuprinsul Standardelor de evaluare a bunurilor. Dacă nu există aceste suprafețe în astfel de acte, atunci poate fi necesară apelarea la un expert topograf, care să fie aprobat cu onorariul aferent de Comitetul/Adunarea creditorilor, în temeiul art.

61 din Legea nr. 85/2014.

Pentru bunurile mobile de natura mașinilor, echipamentelor, instalațiilor și stocurilor: documentul care atestă dreptul de proprietate asupra bunului de evaluat; documente din care să rezulte elemente de identificare (număr de inventar, serie etc.); balanța de mijloace fixe, carte de identitate etc.; documente/informații din care să rezulte caracteristicile fizice și tehnice ale bunului; capacitate, model etc.; informații cu privire la regimul și condițiile de exploatare, reparații preventive și predictive (reparații curente și capitale), accidente; alte documente specifice, în funcție de tipul bunului evaluat (avize, autorizații etc.)<sup>11</sup>.

EIF (evaluarea instrumentelor financiare – acțiuni): situațiile financiare istorice ale societății pentru ultimii 3 ani (inclusiv note explicative la situațiile financiare pentru perioada analizată), raportul administratorului privind ultimele situații financiare încheiate, balanțele de verificare la finalul exercițiilor financiare istorice, planul de afaceri al societății pe următorii ani care să includă ca principale elemente previziuni privind veniturile, cheltuielile, costuri de investiții, necesarul de capital de lucru, planul de investiții estimat pe perioada de previziune, registrul de mijloace fixe de la data evaluării (număr de inventar, cont, denumire mijloc fix, valoarea de achiziție, durata de viață economică, amortizarea și deprecierea lunară și cumulată, valoarea netă contabilă).

Suplimentar, astfel cum am precizat deja *supra*, practicianul în insolvență trebuie să îi comunice evaluatorului situația garanțiilor/cauzelor de preferință asupra bunurilor, conform tabelului preliminar de creanțe și raportului de verificare al creanțelor.



**Evaluatorul va menționa și va atașa în raportul de evaluare toate documentele utilizate și va semnala documentele solicitate care nu i-au fost furnizate**

## 1.7. Raportul de evaluare și sinteză

*Raport de evaluare* este înscrisul prin care se estimează valoarea unor bunuri, în conformitate cu standardele specifice acestei activități și cu deontologia profesională, de un evaluator autorizat<sup>12</sup>.

Conform Standardelor de evaluare a bunurilor, ediția 2020<sup>13</sup>, raportul de evaluare trebuie să conțină cel puțin următoarele elemente esențiale: termenii de referință ai evaluării, utilizarea desemnată, abordarea sau abordările utilizate, metoda sau metodele aplicate, datele de intrare principale utilizate, ipotezele formulate, concluzia argumentată privind valoarea, data raportului. Cu acordul tuturor părților implicate, termenii de referință pot suferi modificări pe parcurs, care vor fi agreeate sub forma unui act adițional la contractul inițial de prestări servicii evaluare.

O particularitate a raportului de evaluare în insolvență o reprezintă utilizatorii acestuia: societatea debitoare, practicianul în insolvență, creditorii, Tribunalul Specializat/judecătorul-sindic din dosarul de insolvență, instanța/curtea de apel.

Un alt aspect specific este modalitatea de evaluare, impus de Legea nr. 85/2014, respectiv *evaluarea bunurilor atât în bloc, cât și individual*, cu mențiunea că evaluarea în bloc poate fi făcută în următoarele variante: fie se evaluează totalitatea bunurilor din averea debitorului, dacă acestea îndeplinesc, împreună, criteriul „ansamblului funcțional”, fie se evaluează *subansamblurile funcționale* [art. 154 alin. (3)].

În raportul de evaluare vor fi estimate *două tipuri de valori: cea de piață și cea de lichidare*.

Standardele de evaluare a bunurilor, în vigoare din septembrie 2020, definesc valoarea de piață, definiție pe care am prezentat-o deja mai sus.

Valoarea de lichidare este „*suma care ar fi obținută când un activ sau grup de active se vinde în mod individual*”.

### 1.7.1. În ce premisă se va estima valoarea de lichidare, în premisa vânzării forțate sau în premisa vânzării ordonate?

Pot fi găsite argumente pentru estimarea acestui tip de valoare în ambele premise.

Premisa vânzării ordonate descrie valoarea care s-ar putea realiza prin vânzarea unui grup de active în cadrul procesului de lichidare, având la dispoziție o perioadă de timp rezonabilă pentru a găsi un cumpărător, vânzare în care vânzătorul este constrâns să vândă activele în starea și în locul în care se află acestea<sup>14</sup>. Perioada rezonabilă pentru a găsi un cumpărător poate varia în funcție de tipul activului și de condițiile de piață.

Termenul „*vânzare forțată*” se utilizează deseori în situațiile când un vânzător este constrâns să vândă și nu are la dispoziție o perioadă de marketing adecvată și cumpărătorii ar putea să nu realizeze analizele proprii necesare. Vânzarea forțată reflectă prețul cel mai probabil care se poate obține pentru o anumită proprietate, în ipoteza în care sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- (a) finalizarea tranzacției într-o perioadă scurtă de timp;
- (b) activul este supus condițiilor de piață prevalente la data evaluării sau în intervalul la care se presupune finalizarea tranzacției;

(c) atât cumpărătorul, cât și vânzătorul acționează prudent și în cunoștință de cauză;

(d) vânzătorul este constrâns să vândă;

(e) cumpărătorul are o motivație tipică;

(f) ambele părți acționează în interesul propriu;

(g) nu este posibilă o activitate normală de marketing din cauza timpului scurt de expunere pe piață, și

(h) plata se va face în numerar<sup>15</sup>.

Pe de o parte, VL s-ar putea estima în premisa *vânzării forțate*, în procedura de insolvență existând o perioadă limitată pentru activitatea de marketing, conform principiilor care guvernează procedura de insolvență. Mai mult, întrucât termenul maximal al planului de reorganizare este de 3 ani, putem afirma că perioada pentru activitatea de marketing este una limitată, care poate fi considerată adecvată sau nu, în funcție de natura bunurilor.

Pe de altă parte, VL s-ar putea estima în premisa *vânzării ordonate*, putând să existe o perioadă rezonabilă de timp pentru a identifica un cumpărător. În faliment, art. 154 alin. (1) teza finală din Legea nr. 85/2014 prevede: „*Pentru maximizarea valorii averii debitorului, lichidatorul judiciar va face toate demersurile de expunere pe piață, într-o formă adecvată, a acestora, cheltuielile de publicitate fiind suportate din averea debitorului*”. Astfel, s-ar putea susține că VL nu ar trebui estimată în premisa vânzării forțate.

Ce înseamnă termen rezonabil, perioadă de marketing adecvată? Câteva luni, câțiva ani?

Depinde de bun. Termenul rezonabil poate fi definit pe cale jurisprudențială în situația prevăzută de art. 156 alin. (2), care dispune: „*În cazul în care adunarea creditorilor nu aprobă un regulament de vânzare sau în ipoteza în care, deși a fost aprobat un regulament de vânzare, bunurile nu au fost valorificate într-un termen rezonabil, la cererea lichidatorului judiciar, aprobată de judecătorul-sindic, vânzarea bunurilor se va efectua prin licitație publică, potrivit Codului de procedură civilă*”.

Ce înseamnă marketing adecvat? În faliment, raportat la art. 154, marketingul adecvat înseamnă publicarea de anunțuri de vânzare în ziare și afișarea acestora pe site-ul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România.

Conform Standardelor de evaluare, *marketing adecvat* înseamnă că activul a fost expus pe piață în modul cel mai adecvat pentru a se efectua cedarea lui la cel mai bun preț care se poate obține în mod rezonabil, în conformitate cu definiția valorii de piață. Durata timpului de expunere pe piață nu este o perioadă fixă, ci va varia în funcție de tipul activului și de condițiile pieței. Singurul criteriu este acela că trebuie să fi existat un timp corespunzător pentru ca activul să fie adus în atenția unui număr adecvat de participanți de pe piață<sup>16</sup>.

### 1.7.2. Sinteza evaluării

Nici Legea nr. 85/2014, nici Standardele de evaluare a bunurilor nu impun o formă a sintezei, nu prevăd conținutul sintezei. Sinteza evaluării ar putea fi sub formă tabelară și să conțină cel puțin următoarele elemente: denumirea și elementele de identificare ale bunurilor, valoarea de piață, valoarea de lichidare, indicarea creditorului garantat în raport de bunurile evaluate, utilizatorii raportului, scopul evaluării.



**Întrucât termenul maximal al planului de reorganizare este de 3 ani, putem afirma că perioada pentru activitatea de marketing este una limitată**

### 1.8. Proceduri ulterioare predării raportului de evaluare

Administratorul judiciar are obligația legală de a depune raportul de evaluare la dosarul cauzei, iar în termen de două zile de la această depunere va transmite spre publicare în BPI un anunț privind depunerea și un extras cuprinzând o sinteză a sa<sup>17</sup>. Măsura are rolul de a asigura posibilitatea creditorilor de a consulta raportul de evaluare, conform principiului transparenței procedurii.

### 1.9. Obiecțiunile împotriva raportului de evaluare

Probabil obiecțiunile la raportul de evaluare au fost inspirate din Codurile de procedură (raportul de expertiză), fără a fi prevăzută procedura de lămurire, completare sau refacere a raportului de evaluare.

Pentru a preveni formularea unor obiecțiuni, *draftul* raportului de evaluare ar putea fi comunicat atât debitorului, cât și practicianului în insolvență și creditorilor.

Legea nr. 85/2014 prevede, la modul general, faptul că se pot formula obiecțiuni împotriva raportului de evaluare, fără a defini sau indica ce anume se poate obiecta. În practica judiciară s-au formulat obiecțiuni privind: unele erori materiale și neconcordanțe, lipsa inspecției bunurilor evaluate, menționării metodologiilor și standardelor de evaluare, lipsa menționării metodei de evaluare, modalității prin care evaluatorul a ajuns la valorile estimate, bunurile preluate în leasing de către debitor, lipsa evaluării unei părți din creanțele creditoarei, explicarea motivului pentru care evaluatorul a ajuns la concluzia că creanța datorată ar avea o altă valoare decât cea înscrisă în fișa de cont emisă de debitor.

#### 1.9.1. Calitate procesuală activă

Împotriva raportului de evaluare pot formula obiecțiuni creditorii și administratorul judiciar. Pare că legiuitorul a acordat calitate procesuală activă doar administratorului judiciar și creditorilor, iar debitorul (administrator special) a fost uitat, când tocmai acesta își cunoaște cel mai bine patrimoniul și are cel mai mare interes în procedură ca raportul să fie corect și complet elaborat; tabelul de creanțe va trebui achitat din averea debitorului sau chiar influențându-i șansele de reorganizare [art. 62 alin. (1)].

Din analiza soluțiilor jurisprudențiale pronunțate în această materie, rezultă că obiecțiunile au fost formulate de creditorii bancari, beneficiari de cauze de preferință asupra bunurilor din patrimoniul debitorului, de administratorul judiciar, dar și de către debitor prin administrator special. Spre exemplu, acesta din urmă a formulat obiecțiuni privind erori materiale (nr. Carte Funciară), clarificarea aspectului că bunurile evaluate sunt în leasing, iar nu în proprietatea sa.

#### 1.9.2. Termenul de formulare

Obiecțiunile pot fi formulate în maximum 5 zile de la publicarea în BPI a anunțului privind depunerea raportului de evaluare la dosarul cauzei [art. 62 alin. (2)]. Legiuitorul nu precizează dacă zilele sunt calendaristice sau lucrătoare, dar, prin raportare la norma de trimitere conținută de art. 342

alin. (1) din Legea nr. 85/2014, rezultă că zilele vor fi calendaristice, calculându-se pe zile libere, conform art. 181 C. pr. civ. Sancțiunea care intervine în cazul nerespectării acestui termen este, evident, decăderea din exercitarea dreptului, prevăzută de art. 185 C. pr. civ.

### 1.9.3. Soluționarea obiecțiunilor

Legea prevede un termen de soluționare de maximum 15 zile de la înregistrarea acestora, termenul fiind unul de recomandare pentru judecătorul-sindic. Termenul nu este unul realist, chiar dacă s-a avut în vedere celeritatea procedurii.

Procedura de judecată este cu citarea contestatorului, a administratorului judiciar și a comitetului creditorilor. Citarea se va realiza doar prin BPI.

În ipoteza în care judecătorul va admite obiecțiunile, va dispune obligarea evaluatorului să răspundă la obiecțiunile încuviințate în termen de maximum 5 zile de la comunicarea acestora de către instanță, sub sancțiunea amenzii.

Judecătorul-sindic poate dispune, fie din oficiu, fie la cerere, efectuarea unei noi evaluări, în situația în care apreciază că răspunsul la obiecțiuni este nesatisfăcător sau pentru motive temeinice, pe modelul efectuării unei noi expertize, reglementată de art. 338 C. pr. civ.

În final, judecătorul va omologa unul dintre cele două rapoarte de evaluare, pe baza mijloacelor de probă existente la dosarul cauzei.

Conform Standardelor de evaluare a bunurilor, diferența de până la 20% între două evaluări cu aceiași termeni de referință, indiferent de data la care rapoartele au fost întocmite, nu poate fi considerată *a priori* o nerespectare a standardelor de evaluare. Fără o argumentare conform Standardelor, nici o diferență mai mare de 20% nu poate fi considerată o nerespectare a standardelor de evaluare.

*De lege ferenda*, poate ar fi bine-venită modificarea Legii nr. 85/2014 în sensul ca judecătorul-sindic să dispună verificarea raportului de evaluare cu obiectiv extins de către evaluatori autorizați, membri ANEVAR, având specializarea VE, respectiv subspecializările VE (VE-EI, VE-EPI, VE-EBM, VE-EIF), ținând cont de tipurile de bunuri care compun patrimoniul debitorului.

Existența unei diferențe de maximum 20% sau chiar peste acest procent nu înseamnă neapărat o abatere de la Standardele de evaluare, astfel cum am menționat anterior, care se aplică și în cazul verificării cu obiectiv extins a unui raport de evaluare.

Specializarea VE există din 1 ianuarie 2016, însă în prezent numărul evaluatorilor care dețin toate subspecializările VE este unul redus.

Prin verificarea evaluării cu obiectiv extins, verificatorul verifică inclusiv concluzia privind valorile bunurilor evaluate în raportul supus verificării și fie emite o nouă concluzie privind valorile, fie își însușește opiniile valorice exprimate de evaluatorul pe care îl verifică. Verificatorul verifică și conformitatea raportului de evaluare supus verificării cu standardele de evaluare precizate în termenii de referință ai verificării, precum și cu prevederile legale aplicabile.

### 3. În faliment:

După deschiderea procedurii de faliment, lichidatorul judiciar va întocmi inventarul bunurilor debitorului falit, cu



Procedura de judecată este cu citarea contestatorului, a administratorului judiciar și a comitetului creditorilor



mențiunea că nu se aplică termenul de 60 de zile pentru realizarea inventarului, însă principiul celerității guvernează și procedura falimentului, împreună cu celelalte principii reglementate la art. 4 din Legea nr. 85/2014.

Administratorul special în faliment are atribuția legală de a participa la inventar și de a semna actul, conform art. 56 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 85/2014.

Actul de inventar va fi semnat de lichidatorul judiciar și de administratorul special, iar, dacă acesta nu participă la inventariere, numai de către lichidatorul judiciar, prevede art. 153 alin. (2) din Legea nr. 85/2014.

Comitetul creditorilor sau Adunarea creditorilor va aproba o ofertă financiară de prestări servicii de evaluare.

Contractul de prestări servicii de evaluare va fi semnat de debitor prin lichidator judiciar, reprezentantul legal al acesteia [art. 56 alin. (2), art. 145 alin. (2)].

### 1.10. Data evaluării?

Data evaluării poate fi data inventarului sau data inspecției, dată ce va fi convenită în contractul de prestări servicii. Dacă datele sunt apropiate, nu prezintă relevanță data evaluării; dacă condițiile pieței nu variază semnificativ, nici valorile nu vor varia semnificativ, ci vor fi apropiate.

Însă, dacă față de debitor se pronunță direct deschiderea procedurii de faliment, atunci data evaluării va fi data deschiderii procedurii.

### 1.11. Tipul valorii: de piață sau/și de lichidare?

Chiar dacă, în practică, în raportul de evaluare întocmit în procedura de faliment se estimează atât valoarea de piață, cât și valoarea de lichidare, nu există vreun impediment legal pentru a se estima doar valoarea de lichidare, dacă părțile au convenit expres acest aspect în contractul de prestări servicii de evaluare. Standardele de evaluare ale bunurilor nu prevăd obligativitatea estimării ambelor valori, nici Legea nr. 85/2014, nici nu avem cunoștință de vreun alt act normativ în acest sens, găsindu-și astfel aplicabilitatea principiul *ceea ce nu este interzis este permis*.

În plus, în procedura de faliment, unicul scop al acesteia este lichidarea activelor pentru acoperirea pasivului. Un argument suplimentar în susținerea estimării doar a valorii de lichidare îl reprezintă textul legal – art. 153 alin. (3) –, care prevede expres posibilitatea lichidatorului de a valorifica la cel puțin valoarea de lichidare bunuri libere de sarcini, în anumite condiții, chiar fără aprobarea creditorilor.

Este o practică prudentială a evaluatorilor estimarea ambelor valori în rapoartele de evaluare în procedurile de faliment. Buna-credință se prezumă. În ipoteza în care s-ar estima doar valoarea de lichidare, s-ar putea formula obiecțiuni la evaluare, iar ulterior creditorii aprobă un regulament de valorificare prin metoda licitației pornind de la prețul minim reprezentat de VL; nu sunt prejudiciați nici creditorii, nici participanții la licitație. Mai mult, lichidatorului judiciar îi incumbă obligația de a face toate demersurile de expunere pe piață, într-o formă adecvată, inclusiv într-un ziar de largă circulație și pe site-ul UNPIR, [www.licitatii-insolventa.ro](http://www.licitatii-insolventa.ro). Chiar dacă se pornește de la un preț mai mic, acesta poate crește în timpul licitației, prin supraofertare, cu respectarea principiului maximizării averii debitorului.



**Data evaluării poate fi data inventarului sau data inspecției, dată ce va fi convenită în contractul de prestări servicii**

Întreaga procedură se derulează sub controlul judecătorului-sindic (inclusiv lichidarea bunurilor); mai mult, legea prevede posibilități de contestare a raportului de evaluare, a hotărârii adunării creditorilor de aprobare a regulamentului de vânzare.

Participanții la procedură au obligația de a urmări activ demersurile din dosarul de insolvență, toate actele fiind publicate în Buletinul procedurilor de insolvență, în virtutea principiului transparenței, inclusiv sinteza evaluării, anunțul privind depunerea raportului de evaluare, indicarea locului unde poate fi consultat integral raportul.

Mai mult, creditorii nu sunt ținuți de valorile estimate de evaluatori – Adunarea creditorilor poate aproba orice preț de vânzare pentru lichidarea bunurilor debitorului.

### 1.12. Scopul/rolul raportului de evaluare

- întocmirea tabelului definitiv de creanțe (cuantumul creanțelor beneficiare de cauze de preferință), dacă se deschide direct procedura de faliment față de debitor;

- stabilirea prețului de vânzare (VL) pentru bunurile libere de sarcini, fără aprobarea AC, pentru a obține lichidități pentru conservarea patrimoniului debitorului [art. 153 alin. (3)];

- întocmirea regulamentului de vânzare de către lichidator;

- darea în plată a bunurilor din averea debitorului în contul creanțelor înscrise la masa pasivă/distribuirea bunurilor creditorilor în contul creanțelor la valorile stabilite prin raportul de evaluare. În această situație, care este premisa de evaluare avută în vedere: VP sau VL? Art. 175 alin. (3) teza finală dispune: prețul bunurilor distribuite creditorilor în contul creanțelor nu va fi mai mic decât valoarea stabilită prin raportul de evaluare [a se vedea art. 767 alin. (3) C. pr. civ.].

De regulă, în faliment, lichidarea bunurilor începe doar după inventarierea acestora și depunerea raportului de evaluare, valorificarea bunurilor putându-se efectua doar cu aprobarea Adunării creditorilor, conform art. 154 alin. (2). Însă legea instituie și o excepție, în situația în care în averea debitorului nu există suficiente lichidități pentru conservarea patrimoniului.

Astfel, în scopul obținerii acestor lichidități, lichidatorul judiciar poate valorifica de urgență bunuri ale debitorului, libere de sarcini, la valoarea de lichidare indicată în raportul de evaluare, fără a fi necesară aprobarea Adunării creditorilor, în temeiul art. 153 alin. (3) din Legea nr. 85/2014. Legea nu distinge tipul bunurilor, deci vor putea fi valorificate atât bunuri mobile, cât și imobile.

## 4. În loc de concluzii

Între anii 2015 și 2017 s-a resimțit o dorință efervescentă de îmbunătățire a colaborării interprofesionale între practicienii în insolvență și evaluatorii autorizați. În acest scop, la nivelul organizațiilor profesionale s-au făcut pași concreți, s-au constituit comisii de lucru și s-a discutat de elaborarea unui Ghid pentru evaluarea în insolvență<sup>18</sup>.

Pentru planificarea adecvată și realistă a strategiilor de valorificare, în planurile de reorganizare și pentru estimarea perioadei de distribuire, ar fi benefică realizarea unui studiu statistic privind vânzările efectuate în procedurile de insolvență,

pe categorii de bunuri, pe zone geografice, cu analiza duratei de marketing și a raportului preț/vânzare și VP/VL.

Utilizarea rezultatelor studiului în elaborarea rapoartelor de evaluare și a planurilor de reorganizare ar putea contribui la creșterea gradului de reorganizări cu succes și reinsertia societăților în circuitul economic, la reducerea duratei și a costurilor procedurilor de insolvență, la fundamentarea voturilor creditorilor în aprobarea prețului și a regulamentului de vânzare, la creșterea gradului de încredere și credibilitate al rapoartelor de evaluare.

Totodată, aceste date ar putea fi folosite și în procedura de faliment în întocmirea planurilor de distribuție, inclusiv a fundamentării provizionului necesar continuării procedurii.

Toate acestea ar fi în spiritul principiilor procedurii insolvenței: maximizarea gradului de valorificare a activelor și de recuperare a creanțelor; acordarea unei șanse debitorilor de redresare eficientă și efectivă a afacerii, fie prin intermediul procedurilor de prevenire a insolvenței, fie prin procedura de reorganizare judiciară; asigurarea unei proceduri eficiente, inclusiv prin mecanisme adecvate de comunicare și derulare a procedurii într-un timp util și rezonabil, într-o manieră obiectivă și imparțială, cu un minim de costuri; asigurarea unui grad ridicat de transparență și previzibilitate în procedură; valorificarea în timp util și într-o manieră cât mai eficientă a activelor.

Vom reveni cu un material jurisprudențial privind soluțiile pronunțate referitor la obiecțiunile formulate împotriva rapoartelor de evaluare.

## Note

<sup>1</sup> Art. 58 alin. (1) lit. o) coroborat cu art. 101 din Legea nr. 85/2014.

<sup>2</sup> Spre exemplu: ultima situație financiară anuală, certificată de către administrator și cenzor/auditor, bilanța de verificare pentru luna precedentă datei înregistrării cererii de deschidere a procedurii, lista completă a tuturor bunurilor debitorului, incluzând toate conturile și băncile prin care debitorul își rulează fondurile; pentru bunurile grevate se vor menționa datele din

registrele de publicitate, liste inventar, contul de profit și pierdere pe anul anterior depunerii cererii; lista membrilor grupului de interes economic sau, după caz, a asociațiilor cu răspundere nelimitată, pentru societățile în nume colectiv și cele în comandită; o declarație prin care debitorul arată dacă este membru al unui grup de societăți, cu precizarea acestora; fișe analitice pe debitori/clienti neîncasați contul 415, cu indicarea vechimii/scadențelor depășite 30-60-90 zile, 1-2-3 ani/prescrise, informații debitori – insolvență/faliment, concordat, demersuri de recuperare, somații de plată, acțiuni în instanță/sentințe, apartenența debitorilor la grup etc.

<sup>3</sup> Spre exemplu: copie patrimoniul emisă de UAT, certificat bunuri după proprietar OCPI-BCPI UAT, extrase carte funciară pentru informare recente, listă bunuri Serviciul de Înmatriculări și Eliberări Permise, extrase din Registrul Național de Publicitate Mobilieră, extrase bancare etc.

<sup>4</sup> Art. 96 din Legea nr. 85/2014.

<sup>5</sup> Art. 153 din Legea nr. 85/2014.

<sup>6</sup> Termenii de referință ai evaluării sunt următorii: identificarea evaluatorului, identificarea clientului, identificarea altor utilizatori desemnați, activele supuse evaluării, moneda evaluării, scopul evaluării, tipul/tipurile valorii utilizat(e), data evaluării, natura și amploarea activităților evaluatorului și oricare limitări ale acestora, natura și sursa informațiilor pe care se bazează evaluatorul, ipoteze semnificative și/sau ipoteze speciale semnificative, tipul raportului care va fi elaborat, restricții de utilizare, difuzare și publicare a raportului, faptul că evaluarea se va realiza în conformitate cu SEV și că evaluatorul va estima gradul de adecvare al tuturor datelor de intrare semnificative.

<sup>7</sup> S. Munteanu, *Testul creditorului privat*, în Phoenix nr. 51/2015, p. 14 și urm.

<sup>8</sup> Publicat în M. Of. nr. 688 din 10 septembrie 2015.

<sup>9</sup> Art. 38 alin. (2) lit. g) din O.U.G. nr. 86/2006.

<sup>10</sup> Par. 30.2 lit. c) din Standardele de evaluare a bunurilor, ediția 2020.

<sup>11</sup> Par. 25 GEV 620 din Standardele de evaluare a bunurilor.

<sup>12</sup> Art. 2 alin. (2) din O.G. nr. 24/2011 privind unele măsuri în domeniul evaluării bunurilor, publicată în M. Of. nr. 628 din 2 septembrie 2011.

<sup>13</sup> [http://site2.anevar.ro/sites/default/files/page-files/standarde\\_2020\\_dupa\\_cn\\_27\\_iulie\\_final\\_31.07.2020.pdf](http://site2.anevar.ro/sites/default/files/page-files/standarde_2020_dupa_cn_27_iulie_final_31.07.2020.pdf).

<sup>14</sup> Par. 160 din Standardele de evaluare a bunurilor, ediția 2020.

<sup>15</sup> Par. 170 din Standardele de evaluare a bunurilor, ediția 2020.

<sup>16</sup> Par. 30.2 lit. g).

<sup>17</sup> Art. 58 alin. (1) lit. q) coroborat cu art. 155 din Legea nr. 85/2014.

<sup>18</sup> A. Vasu, *Evaluarea bunurilor și Codul insolvenței*, în Phoenix nr. 53/2015, p. 28 și urm., revista „Valoarea” nr. 16/2017.

## ASPECTE JURISPRUDENȚIALE CU PRIVIRE LA CONTESTAREA RAPORTULUI ASUPRA CAUZELOR ȘI ÎMPREJURĂRILOR CARE AU DUS LA APARIȚIA STĂRII DE INSOLVENȚĂ

### JUDICIAL PRACTICE ON CHALLENGING THE REPORT ON THE CAUSES AND CIRCUMSTANCES LEADING TO INSOLVENCY

#### ABSTRACT

This article analyzes the judicial practice regarding the provisions of art. 97 par. 1 of Law no. 85/2014 which regulates the report on the causes and circumstances that led to the insolvency of the debtor and the solutions of the courts related to the fact that the law does not include ways to challenge this report.



Avocat  
**MIHAELA IONAȘ**  
Practician în insolvență

**KEYWORDS:** Law no. 85/2014 • insolvency procedure • debtor • creditor • syndic judge • report • the report on the causes and circumstances that led to insolvency • appeal • legality

**Legislație relevantă:** art. 45 alin. (1) lit. m), art. 45 alin. (1) lit. r), art. 45 alin. (2), art. 58 alin. (1) lit. b), art. 59 alin. (5) și (6), art. 64 lit. a), art. 67, art. 97 alin. (1), art. 97 alin. (6), art. 117 și urm., art. 169-173 din Legea nr. 85/2014; art. 73 din Legea nr. 31/1990; art. 11 din Legea nr. 82/1991; art. 152, art. 519-521 din Codul de procedură civilă.

#### 1. Aspecte generale

Art. 97 din Legea nr. 85/2014<sup>1</sup> reglementează regimul juridic al raportului întocmit de administratorul judiciar privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență a debitorului.

Deși dispozițiile art. 97 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 se limitează la a dispune în mod succint că „administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, în cazul procedurii simplificate, va întocmi și va supune judecătorului-sindic, în termenul stabilit de judecătorul-sindic, dar care nu va putea depăși 40 de zile de la data desemnării, un raport asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă”, aceste prevederi legale trebuie coroborate cu dispozițiile art. 58 alin. (1) lit. b) din același act normativ, care statuează: „(1) Principalele atribuții ale administratorului judiciar, în cadrul prezentului titlu, sunt: (...) b) examinarea activității debitorului și întocmirea unui raport amănunțit asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la

apariția stării de insolvență, cu menționarea eventualelor indicii sau elemente preliminare privind persoanele cărora le-ar fi imputabilă și cu privire la existența premiselor angajării răspunderii acestora, în condițiile prevederilor art. 169-173, precum și asupra posibilității reale de reorganizare a activității debitorului ori a motivelor care nu permit reorganizarea (...)”, precum și cu dispozițiile art. 64 lit. a), care arată: „Principalele atribuții ale lichidatorului judiciar, în cadrul prezentului capitol, sunt: a) examinarea activității debitorului asupra căruia se inițiază procedura simplificată în raport cu situația de fapt și întocmirea unui raport amănunțit asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la insolvență, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă și a existenței premiselor angajării răspunderii acestora în condițiile prevederilor art. 169-173, într-un termen stabilit de judecătorul-sindic, dar care nu va putea depăși 40 de zile de la desemnarea lichidatorului judiciar, dacă un raport cu acest obiect nu fusese întocmit anterior de administratorul judiciar”<sup>2</sup>.

Din interpretarea literală, sistematică și teleologică a dispozițiilor legale sus-citate rezultă că raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția insolvenței trebuie să aibă la bază o examinare amănunțită a activității debitorului, ceea ce presupune evidențierea indicatorilor financiari din perioada premergătoare insolvenței, cel puțin în cei doi ani anteriori declanșării procedurii, cu analiza evoluției acestora și cu explicarea mecanismelor economice care stau la baza lor, arătarea elementelor de activ și de pasiv care compun patrimoniul societății, a tranzacțiilor semnificative aflate în afara activității curente – prin care s-au produs diminuări ale masei active și augmentări ale celei pasive, care ar putea ridica problema formulării unor eventuale acțiuni în anularea actelor frauduloase – potrivit art. 117 și urm. din Legea nr. 85/2014, a operațiunilor desfășurate de societate cu asociații sau administratorii ori a operațiunilor desfășurate de aceștia în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice, care ar putea ridica problema formulării unor acțiuni în antrenarea răspunderii patrimoniale, potrivit art. 169 din Legea nr. 85/2014 și alte asemenea.

În temeiul art. 97 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, administratorul judiciar va asigura posibilitatea consultării raportului la sediul său, pe cheltuiala solicitantului, va comunica o copie de pe raport debitorului și va depune câte o copie la grefa tribunalului și la registrul comerțului sau, după caz, la registrul în care este înregistrat debitorul.

## 2. Raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția insolvenței debitorului și raportul lunar privind modul de exercitare a atribuțiilor

Nu există o echivalență între raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția insolvenței debitorului, așa cum se exprimă art. 97 din Legea nr. 85/2014, și raportul lunar privind modul de exercitare a atribuțiilor, la care se referă art. 59 din același act normativ<sup>3</sup>.

Cu referire la primul raport, respectiv **raportul causal** la care se referă art. 58 alin. (1) lit. b), art. 64 alin. (1) lit. a) și art. 97 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, acesta reprezintă un act constatat, în cuprinsul căruia practicianul de insolvență este

chemat a prezenta starea în care a găsit debitoarea insolventă la momentul investirii sale de către judecătorul-sindic, prin realizarea unei examinări amănunțite a activității debitoarei, în vederea identificării cauzelor probabile care au generat instalarea stării de insolvență, a posibilelor acte de management fraudulos care ar implica exercitarea acțiunii prevăzute de art. 169-173 și o prognoză asupra posibilității reale de redresare a societății insolvente.

Ceea ce este specific acestui raport preliminar ce se întocmește în cadrul procedurii insolvenței este aceea că el conține constatări și opinii ale practicianului de insolvență.

În contrast cu acest raport causal, art. 59 reglementează obligația practicianului de insolvență de a întocmi un **raport**

**lunar de activitate** cuprinzând descrierea modului în care și-a îndeplinit atribuțiile, inclusiv pe cele legate de urmărirea operațiunilor efectuate în baza avizului prealabil, justificarea cheltuielilor efectuate cu administrarea procedurii sau a altor cheltuieli efectuate din fondurile existente în averea debitorului, precum și, dacă este cazul, stadiul efectuării inventarierii, raport care va trebui să cuprindă, dacă este cazul, și informații privind respectarea obligațiilor fiscale, referitoare la obținerea sau necesitatea actualizării autorizațiilor/autorizațiilor pentru desfășurarea activității, a actelor de control încheiate de organe de control și onorariul încasat al administratorului judiciar, cu precizarea modalității de calcul al acestuia.

Chiar dacă și acest raport are un conținut descriptiv, el cuprinde însă indicarea acțiunilor întreprinse și a măsurilor dispuse de către practicianul de insolvență, aspecte care depășesc sfera unor simple constatări la care se referă raportul causal.

Așadar, spre deosebire de raportul causal, care conține exclusiv **constatări și opinii** ale practicianului de insolvență, raportul lunar de

activitate este destinat a cuprinde **demersurile inițiate, activitățile întreprinse în exercitarea atribuțiilor și măsurile dispuse de administratorul/lichidatorul judiciar** pe parcursul unei luni de activitate. În plus, relevant este că nu împotriva „raportului lunar de activitate” se poate exercita contestație de către creditorii, administratorul special al debitoarei sau orice persoană interesată, ci împotriva „măsurilor luate de administratorul judiciar”, așa cum clar și neechivoc se exprimă art. 59 alin. (5) din Legea nr. 85/2014.

De fapt, acesta reprezintă elementul esențial care diferențiază raportul lunar de activitate de raportul causal. Acest din urmă raport nu conține măsuri dispuse de administratorul/lichidatorul judiciar, ci doar constatări și opinii, astfel că, atâta vreme cât legea prevede posibilitatea de contestare exclusiv a măsurilor dispuse de practicianul de insolvență, în cursul desfășurării activității și al îndeplinirii atribuțiilor, iar astfel de măsuri nu se dispun prin raportul causal, înseamnă că nu se poate concluziona, pe cale de interpretare de analogie, că regimul juridic al raportului lunar de activitate, cu posibilitatea de a formula contestație, ar fi incident și în privința raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au generat starea de insolvență.

Cu toate acestea, legea nu deschide persoanelor interesate calea unei veritabile contestații împotriva raportului causal, privită ca o cale de atac exercitabilă într-un termen de decădere,



**Legea nu deschide persoanelor interesate calea unei veritabile contestații împotriva raportului causal, privită ca o cale de atac exercitabilă într-un termen de decădere**

Întrucât acest aspect nu înseamnă că administratorul special, creditorii sau orice persoană interesată nu au dreptul să conteste realitatea constatărilor practicianului de insolvență, pertinenta concluziilor acestuia ori conformitatea modului de întocmire a acestui raport și a conținutului său exigențele legale. Doar în acest din urmă caz, atunci când se contestă *conformitatea conținutului raportului cu exigențele legale*, judecătorul-sindic, în calitatea sa de garant al legalității procedurii insolvenței, este obligat să procedeze la o analiză a aspectelor semnalate, indiferent de cum și-a denumit partea cererea adresată instanței.

Prin urmare, nu denumirea cererii este cea care contează în corecta calificare juridică a ei, ci conținutul acesteia, iar acest aspect decurge, cu valoare de principiu, din economia art. 152 C. pr. civ.

### 3. Termenul de întocmire a raportului cauzal

Termenul de 40 de zile prevăzut de art. 58 alin. (1) lit. b) și art. 97 alin. (1) din Legea insolvenței este unul de recomandare, care impune îndeplinirea unei atribuții de către practicianul în insolvență, fără ca respectarea sau nerespectarea acestuia să determine nașterea vreunor drepturi sau obligații pentru părțile participante la procedura insolvenței<sup>4</sup>.

Textul de lege nu prevede vreo sancțiune în situația depășirii termenului; de asemenea, există situații obiective, care nu pot fi imputate administratorului/lichidatorului judiciar, când se depune completarea chiar peste acest termen<sup>5</sup>.

Nu poate opera vreo decădere, deoarece nu este vorba de un drept pe care administratorul/lichidatorul trebuie să îl exercite, ci este vorba de o obligație legală, pe care și-o îndeplinește în baza legii speciale.

### 4. Valoarea probatorie a raportului cauzal

Raportul cuprinde părerea personală/punctul de vedere profesional a/al administratorului judiciar care l-a întocmit, întemeiată/întemeiat pe analiza datelor și aspecte economice ale debitorului, neputându-i-se impune includerea în raport a unor aspecte, puncte de vedere sau opinii pe care practicianul în insolvență nu și le însușește<sup>6</sup>.

Nu poate fi primită susținerea potrivit căreia, odată respinsă contestația formulată împotriva raportului cauzal, constatările administratorului judiciar din cuprinsul acestuia dobândesc puterea lucrului judecat, nemaiputând fi criticate în cadrul altor acțiuni.

În principiu, acest raport nu are valoare probatorie în sine – ca înscris sau expertiză –, nefiind instituit de lege sub acest aspect.

Conținutul raportului cauzal, respectiv actele și faptele evidențiate în cuprinsul său se probează, în general, prin mijloacele de probă în baza cărora acestea au fost identificate și reținute de către practicianul în insolvență, iar nu prin însuși raportul în discuție.

Premisele și, în general, susținerile și concluziile menționate în raport nu sunt probate prin însăși menționarea respectivă; ceea ce trebuie dovedit este îndeplinirea condițiilor de atragere a răspunderii, iar sub acest aspect raportul nu poate fi un mijloc de probă.

În eventualitatea promovării unei acțiuni în atragerea răspunderii întemeiate pe dispozițiile art. 169 din Legea nr. 85/2014, vor putea fi administrate probatorii de natură să contracareze cele reținute în cuprinsul raportului asupra cauzelor și împrejurările care au dus la apariția insolvenței debitorului.

### 5. Cuprinsul raportului cauzal

Termenul „amănunțit” pe care legiuitorul îl folosește la descrierea raportului semnifică importanța acestuia, precum și standardele la care trebuie realizată această examinare a activității debitoare. Cu toate acestea, semantica acestei noțiuni – „amănunțit” – este diferită de la un debitor la altul, în funcție de specificul și complexitatea activității desfășurate anterior intrării în insolvență<sup>7</sup>.

În ipoteza în care din raportul întocmit de practicianul de insolvență rezultă că acesta a studiat actele contabile ale societății și a stabilit că starea de insolvență s-a datorat *riscului de afacere*, identificând și cauzele pentru care vânzările au scăzut, acesta este în conformitate cu legea.

Totodată, atâta vreme cât din lectura raportului cauzal întocmit rezultă care au fost principalele cauze care au generat insolvența și nu rezultă niciun indiciu conform căruia o examinare „mai amănunțită” ar fi de natură a identifica aspecte de noutate, cu consecințe asupra modului de desfășurare în viitor a procedurii insolvenței, raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au generat starea de insolvență întrunește exigențele de legalitate consacrate de legiuitor.

Raportul prevăzut de art. 97 alin. (1) va cuprinde o analiză amănunțită pe următoarele capitole:

1. Preambul (legislația aplicabilă, numirea administratorului, premise avute în elaborarea raportului);

2. Obiectul de activitate, evoluția și structura capitalului social al debitorului (dacă există date,

se va prezenta și un scurt istoric al debitorului);

3. Analiza situației patrimoniale (se va face analiză pe bilanț contabil, iar, dacă acesta este mai vechi de 12 luni, se vor lua în considerare informațiile financiare avute la dispoziție pentru perioada ulterioară ultimului bilanț contabil);

4. Analiza indicatorilor bilanțieri în istoric (pe 3 ani în urmă de la data deschiderii procedurii);

5. Analiza contului de profit și pierdere în istoric (pe 3 ani în urmă de la data deschiderii procedurii);

6. Indicatori financiari și evoluția acestora (pe 3 ani în urmă de la data deschiderii procedurii);

7. Analiza activității comerciale desfășurate (după caz, se va face referire la marketingul societății, analiza vânzărilor, a contractelor, a clienților etc.);

8. Analiza litigiilor: a) analiza litigiilor în care debitorul are calitatea de pârât; b) analiza litigiilor în care debitorul are calitatea de reclamant;

9. Dacă este cazul: analiza notificărilor înregistrate de debitor în baza Legii nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989;



**Termenul „amănunțit” pe care legiuitorul îl folosește la descrierea raportului semnifică importanța acestuia, precum și standardele la care trebuie realizată această examinare a activității debitoare**

10. Organizarea (Organigrama) funcțională și de conducere a debitorului;

11. Analiza resurselor umane și evoluția acestora;

12. Analiza obligațiilor, a nivelului de îndatorare, a surselor de finanțare: finanțare proprie sau finanțare din credite;

13. Concluzii.

În cuprinsul raportului, administratorul judiciar va analiza indicatorii de stare bilanțieri în vederea stabilirii modului în care a fost susținută activitatea debitorului, respectiv dacă aceasta a fost susținută din surse proprii sau din credite acordate de bănci. De asemenea, va efectua o analiză detaliată a activului și pasivului debitorului, precum și a documentelor contabile, în vederea stabilirii existenței sau nu a premiselor încadrării faptei administratorului debitorului la art. 169 alin. (1) lit. e) din Lege<sup>8</sup>.

În situația în care în desfășurarea activității sale debitorul a angajat credite, va analiza dacă a fost respectată destinația acestora, pentru a decide dacă există premise ca fapta administratorului debitorului să poată fi încadrată sau nu la art. 169 alin. (1) lit. a) din Lege.

În vederea stabilirii cauzelor care au condus la imposibilitatea susținerii activității din surse proprii, se va efectua o analiză a creanțelor societății privind modul în care debitorul a încheiat contractele cu clienții și a asigurat siguranța recuperării acestor creanțe, pentru a decide dacă există premise ca fapta administratorului să poată fi încadrată sau nu la art. 169 alin. (1) lit. c) din Lege.

În vederea stabilirii gradului de certitudine în recuperarea creanțelor, va analiza modul în care acestea au fost urmărite și dacă documentele emise (facturile, avizele de expediere a mărfii etc.) au fost întocmite conform Legii contabilității, pentru a decide dacă există premise ca fapta administratorului să poată fi încadrată sau nu la art. 169 alin. (1) lit. d) din Lege.

Se vor analiza contractele încheiate cu diferiți furnizori de materii prime, utilități, servicii etc., prin compararea ofertelor acestora cu ofertele financiare ale unor terți care ofereau aceleași servicii, dar în condiții financiare mai avantajoase pentru debitor, pentru a decide dacă există premise ca fapta administratorului să poată fi încadrată sau nu la art. 169 alin. (1) lit. b) din Lege.

Prin analiza tuturor contractelor încheiate, administratorul judiciar va urmări stabilirea cauzei (provenienței) blocajului financiar care nu i-a mai permis debitorului achitarea datoriilor exigibile din sursele disponibile.

Dacă situația o impune, pentru descrierea tabloului de finanțare a ciclurilor de exploatare, administratorul judiciar poate recurge la calcularea unor indicatori de finanțare și de exprimare a stării echilibrului financiar al firmei.

Practicianul în insolvență va expune concluziile sale în ceea ce privește cauzele și împrejurările, precum și în ceea ce privește persoanele a căror activitate a contribuit la ajungerea societății în stare de insolvență în sensul art. 169.

Astfel, în vederea stabilirii cauzelor care au dus la starea de insolvență, se va analiza atât situația patrimonială a debitoarei, cât și evoluția contului de profit și pierdere, precum și activitatea desfășurată prin utilizarea indicatorilor economico-financiar, având la bază situațiile exercițiilor financiare, analiza situației patrimoniale efectuându-se pe baza datelor din bilanțurile și balanțele întocmite de debitoare<sup>9</sup>.

În practica judiciară<sup>10</sup> s-a reținut faptul că administratorul judiciar a procedat corect la redactarea raportului în cuprinsul căruia a analizat activitatea desfășurată de debitoare în ultimii 4 ani, respectiv de la data contractării creditului pentru investiții și a executării proiectului pentru investiții ce a constituit obiectul contractului de credit și până la data deschiderii procedurii insolvenței, justificând analiza prin aceea că procedura a fost deschisă la solicitarea băncii pentru o creanță izvorâtă din contractul de credit, analiza fiind realizată pe baza evidenței contabile a debitoarei.

## 6. Motive cu privire la cauzele care au dus la starea de insolvență

Administratorul/lichidatorul judiciar depune la dosarul cauzei raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență a debitoarei, întocmit în conformitate cu prevederile art. 97 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

Menționăm, cu titlu exemplificativ, următoarele cauze care au condus la apariția insolvenței identificate în urma analizei economico-financiare a datelor furnizate de către debitor:

- neachitarea la termen a datoriilor, ceea ce a dus la apariția restanțelor care au influențat fluxurile financiare ale societății, la mărirea datoriilor conexe, a dobânzilor penalizatoare, un nivel ridicat al ponderii datoriilor pe termen scurt, ceea ce a influențat capacitatea de plată a

debitoarei, management defectuos și neîncasarea creanțelor societății în termen util, grad de îndatorare ridicat, scăderea drastică a veniturilor<sup>11</sup>;

- acte ale organelor de conducere ale acesteia care au făcut activități de producție comerț sau prestări servicii în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice, deturnând activele persoanei juridice și măbind pasivul, și, respectiv, au ținut o contabilitate neconformă cu legea, făcând să dispară documentele contabile, fapte care se încadrează în prevederile art. 169 alin. (1) lit. b), d) și e) din Legea nr. 85/2014<sup>12</sup>;

- neîncasarea la timp a creanțelor societății, obstrucționarea producției, lipsa unui colectiv specializat și cu o pregătire adecvată în raport de anvergura proiectului derulat cu un cocontractant, întârzierea în aprobarea soluțiilor și a achizițiilor necesare, atitudinea pasivă a conducerii executive a debitoarei, creșterea exagerată a costurilor, scăderea dramatică a oportunităților în domeniul de activitate al debitoarei etc.<sup>13</sup>;

- ajungerea debitoarei în încetare de plăți datorată unei serii de factori obiectivi, în sensul evoluției nefavorabile înregistrate în întregul sectorul de activitate, dar și de factori subiectivi, precum atitudinea pasivă manifestată de conducerea executivă a debitoarei în relație cu principalul client;

- lipsa acută de lichidități datorată unor factori externi, independentă de acțiunile luate de managementul societății;

- debitoare a desfășurat activitate, iar datoriile pe care le înregistrează sunt rezultatele activității desfășurate, respectiv debitoare a acumulat datorii din cauza scăderii vânzărilor și a veniturilor, ducând la imposibilitatea acoperirii datoriilor curente ale societății<sup>14</sup>;

- reducerea activității de construcții-investiții la nivelul economiei din România, domeniul de activitate în care se încorporau și reperate rezultate din activitatea debitoarei,



Prin analiza tuturor contractelor încheiate, administratorul judiciar va urmări stabilirea cauzei (provenienței) blocajului financiar

menționându-se că starea de insolvență a intervenit ca urmare a reducerii activității economice din lipsa comenzilor în contextul general de reducere a activităților de construcții din România<sup>15</sup>;

- cauză subiectivă: lipsa managementului de criză, la care s-au adăugat și motive de natură obiectivă imputate asociațiilor, în sensul lipsei de preocupare pentru încasarea la scadență a sumelor cuvenite și neplata datoriilor exigibile, deși au existat fonduri la dispoziția societății<sup>16</sup>;

- gestionarea inadecvată a încasării clienților și lipsa disponibilităților bănești, ceea ce a determinat un nivel redus al lichidităților bănești, ce a condus în final la blocaj financiar, susținut, totodată, și de contextul economic nefavorabil<sup>17</sup>;

- societatea a înregistrat pierderi care s-au datorat în principal majorării salariului brut la 1.450 lei/lună, ceea ce a impus majorarea tarifelor practicate care încă nu au fost acceptate de clienți;

- incidența unor cauze obiective în contextul evoluției pieței privind activitățile din domeniul debitoarei<sup>18</sup>;

- scăderea eficienței de încasare a creanțelor curente, acumularea de datorii din împrumuturi ce nu au putut fi rambursate la termenele agreeate, refuzul de prelungire a garanției emise în favoarea societății, ca urmare a măsurilor asigurătorii ale Direcției Generale Antifraudă, existența unor datorii curente însemnate ca valoare, raportat la disponibilitățile bănești ale debitoarei și particularitățile pieței produselor de lux<sup>19</sup>;

- administratorul statutar nu s-a conformat obligației instituite în sarcina sa prin art. 74 din Legea nr. 85/2014, în sensul că nu a depus actele și documentele prevăzute de art. 67, însă, potrivit informațiilor obținute de pe site-ul Ministerului de Finanțe, societatea falită a depus bilanțurile contabile în cei trei ani anteriori deschiderii procedurii; lichidatorul judiciar a procedat la analiza principalilor indicatori economico-financiar, concluzia practicianului fiind că societatea debitoare a intrat în incapacitate de plată întrucât nu a reușit să desfășoare o activitate care să genereze sumele necesare acoperirii cheltuielilor de funcționare. Lichidatorul judiciar a apreciat că administratorul statutar se face vinovat de starea de insolvență a societății având în vedere că: a utilizat bunurile debitoarei, cel puțin în parte, în interesul altei persoane sau în interes propriu, aspect ce rezultă din dispariția creanțelor și a disponibilului bănesc raportate ca existând în patrimoniu; nu și-a îndeplinit obligațiile prevăzute de art. 74 din Lege, ceea ce atrage incidența prevederilor art. 169 alin. (1) lit. d)<sup>20</sup>;

- scăderea cererii de consum din ultimii 5 ani, depășirea veniturilor obținute prin cheltuielile efectuate pentru desfășurarea activității, susținerea financiară a debitoarei în vederea acoperirii pasivului exigibil (acordarea unor sume de bani societății sub formă de împrumut), restructurarea activității (scăderea numărului de angajați și valorificarea autoutilității) și nivelul ridicat al cheltuielilor cu chiria pentru spațiul comercial închiriat. Nu se poate aprecia că debitoarea a continuat activitatea în mod intenționat, atât timp cât asociații acesteia au împrumutat debitoarea cu sume importante de bani, iar datoriile către creditori au fost la un nivel redus, iar pentru a se evita creșterea datoriilor a formulat cerere de deschidere a procedurii insolvenței<sup>21</sup>;

- acumularea de datorii către creditori și criza economică ce a afectat puternic sectorul firmelor care fac comerț<sup>22</sup>;

- din analiza documentelor puse la dispoziție, evoluția activității debitoarei conform datelor din bilanțurile contabile și balanțele de verificare contabile, în cei trei ani anteriori deschiderii procedurii, debitorul nu a înstrăinat din patrimoniu active imobilizate, societatea nedeținând în patrimoniu bunuri<sup>23</sup>;

- restrângerea activității, ilustrată prin diminuarea cifrei de afaceri<sup>24</sup>;

- neîncasarea la timp a creanțelor, împrejurarea că debitoarea nu a formulat cerere de deschidere a procedurii de insolvență conform art. 66 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, nejustificarea activelor menționate în evidențele contabile, respectiv active imobilizate, creanțe și disponibilități bănești<sup>25</sup>;

- prestarea de servicii la tarife care au generat un nivel al veniturilor din exploatare insuficient pentru acoperirea cheltuielilor de exploatare, fapt ce a condus la acumularea de pierderi din exploatare și la flux de numerar pentru acoperirea datoriilor, activitatea fiind susținută din aporturile de numerar aduse de asociatul unic<sup>26</sup>;

- cauze economice, precum obținerea de venituri inferioare cheltuielilor;

- înregistrarea de active nete negative, fapt ce indică datorii curente mai mari decât activele curente de care dispune societatea și imposibilitatea achitării datoriilor și managementul defectuos al fluxurilor de trezorerie ale societății, fapt ce a condus la acumularea de datorii către creditorii

bugetari;

- evoluția nefavorabilă înregistrată în domeniile desfășurate în cadrul punctelor de lucru ale debitoarei (bar, restaurant și magazine cu vânzare cu amănuntul) ca urmare a scăderii puterii de cumpărare a consumatorilor ce a afectat mediul economic, fapt ce a condus la nerealizarea veniturilor preconizate<sup>27</sup>;

- concurența acerbă și consacrată în domeniile de piață menționate ce impuneau existența unei flexibilități la nivel managerial capabile să redreseze activitatea debitoarei în timp de maximă urgență;

- inexistența unui program adecvat de supraveghere a evoluției cheltuielilor și de redimensionare a acestora ce a condus la acumularea de datorii către bugetul statului;

- încă de la înființare, societatea nu a beneficiat de un plan strategic sau de afaceri care să analizeze piața, concurența, clienții și furnizorii, obiectivele afacerii, resurse financiare, umane și materiale necesare, organizare și riscuri;

- lipsa mijloacelor moderne de promovare a societății, a serviciilor prestate de aceasta și a produselor;

- actele organelor de conducere ale acesteia, care au făcut activități de producție comerț sau prestări servicii, în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice, deturnând activele persoanei juridice și măbind pasivul, și, respectiv, au ținut o contabilitate neconformă cu legea, făcând să dispară documentele contabile, fapte care se încadrează în prevederile art. 169 alin (1) lit. b), d) și e) din Legea nr. 85/2014. Administratorul judiciar a consemnat în mod expres că au fost identificate fapte ce se încadrează în prevederile art. 169 din Legea insolvenței, astfel că nu se poate reține că prin acest raport nu au fost devaluate persoanele responsabile pentru insolvența debitoarei sau faptele care au determinat insolvența, exigența textului legal nefiind în sensul identificării nominale a persoanelor cărora li se impută insolvența, acest demers fiind realizat în cadrul acțiunii în antrenarea răspunderii<sup>28</sup>;



**Încă de la înființare, societatea nu a beneficiat de un plan strategic sau de afaceri care să analizeze piața**

- apariția stării de insolvență a debitoarei s-ar imputa administratorului statutar și că ar fi incidente prevederile art. 169 alin. (1) lit. a) și d) din Legea nr. 85/2014<sup>29</sup>;

- au fost achitate datoriile către asociații debitoarei cu preferință, cu mai puțin de 180 de zile înainte de deschiderea procedurii insolvenței; au fost valorificate active sub valoarea lor contabilă; nu au fost recuperate debite de la societățile afiliate debitoarei; au fost realizate operațiuni de recalificare a rezervelor constituite în datorii față de asociați și că au fost plătite ulterior aceste sume către asociați<sup>30</sup>;

- societatea a desfășurat activitate cu amănuntul, produse farmaceutice, operând prin două farmacii. Deși vânzările nu erau mari, nu acest fapt a generat probleme financiare firmei, ci lipsa dimensionării raționale a stocurilor, care au imobilizat resursele financiare, adică un management defectuos<sup>31</sup>;

- cauză principală a apariției stării de insolvență: lipsa resurselor de finanțare pentru acoperirea datoriilor societății, resurse ce puteau fi generate fie din activitatea economică a societății, fie din acordarea de împrumuturi de către asociați sau finanțări externe. Din analiza evidențelor contabile puse la dispoziție de către debitoare și din analiza activității acesteia nu se poate dovedi legătura de cauzalitate dintre una dintre faptele prevăzute de art. 169, prejudiciu și persoană<sup>32</sup>;

- principala cauză care a dus la intrarea societății în incapacitate de plăți este restrângerea activității, având în vedere că singura situație financiară întocmită este aceea din primul an de funcționare<sup>33</sup>;

- lipsa fondurilor necesare finanțării activității care să contribuie la achitarea datoriilor restante, criza economică care a afectat puternic domeniul confecțiilor, concurența foarte puternică înregistrată în aceeași zonă, care de foarte multe ori a îmbrăcat forme neloiale, costul ridicat al tuturor utilităților folosite în activitate, costurile din ce în ce mai ridicate ale materialelor<sup>34</sup>;

- restrângerea activității, având în vedere că s-a diminuat cifra de afaceri față de anul anterior, cauzată în primul rând de lipsa comenzilor în domeniul de activitate în care își desfășura activitatea debitoare. Societatea debitoare nu a reușit să-și încaseze creanțele în timp util, ceea ce a dus la mărirea datoriilor<sup>35</sup>;

- debitoare și administratorii statutari au fost notificați pentru depunerea actelor prevăzute de art. 67 din Legea nr. 85/2014, dar nu s-au conformat acestei obligații, motiv pentru care s-a apreciat că se fac vinovați de ajungerea debitoarei în stare de insolvență, prezumându-se că au contribuit la ajungerea în stare de insolvență, fapta fiind asociată cu ascunderea unor părți din active, însușirea de fonduri bănești, întârzierea în plata unor creanțe ori neînregistrarea în contabilitate și neachitarea acestora<sup>36</sup>;

- debitoare și-a încetat activitatea anterior deschiderii procedurii insolvenței, dată până la care a înregistrat o scădere continuă a cifrei de afaceri și a veniturilor; odată cu scăderea cererii pentru serviciile prestate de societate, aceasta nu și-a mai putut acoperi datoriile acumulate. S-a concluzionat că factorii care au condus la apariția stării de insolvență sunt managementul defectuos al echipei de conducere a debitorului, care nu a adaptat specificul societății la cerințele pieței serviciilor, scăderea cererii pentru acest tip de servicii, datoriile către bugetul de stat acumulate<sup>37</sup>;

- ineficienta utilizare a resurselor existente, care a condus la acumularea datoriilor către bugetul de stat și către terți, a căror neplată a atras calcularea majorărilor și penalităților, cumulată cu neurmărirea încasării la timp a creanțelor<sup>38</sup>;

- management defectuos al persoanelor care au asigurat conducerea societății, însă o astfel de faptă, deși posibil prejudiciabilă pentru societate, nu se înscrie în sfera acelor fapte ilicite săvârșite cu vinovăție pe care legiuitorul a înțeles să le incrimineze din perspectiva răspunderii patrimoniale;

- împrejurarea că ultimul bilanț contabil depus de societatea debitoare este cel aferent anului financiar 2011, fără ca ulterior să se fi făcut dovada ținerii contabilității, a condus la concluzia că nu a fost ținută o contabilitate în conformitate cu legea, ceea ce, în mod evident, prejudiciază creditorii societății și întărește prezumția că ajungerea debitoarei în încetare de plăți este urmarea conduitei culpabile a asociaților. În această situație, s-a prezumat că administratorii statutari nu și-au îndeplinit obligația de ținere a contabilității conform legii, obligație legală prevăzută de art. 73 din Legea nr. 31/1990 și de art. 11 din Legea nr. 82/1991. Astfel, neținerea contabilității în conformitate cu legea reprezintă una dintre cauzele ce au determinat instalarea stării de insolvență. Contabilitatea nu are doar un rol pur fiscal (pentru stabilirea impozitelor și taxelor), ci are ca rațiune păstrarea evidențelor economice ale societății tocmai pentru a fi posibil în orice moment a se analiza dificultățile ce apar în gestionarea patrimoniului societății<sup>39</sup>;

- persoana responsabilă a dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea în mod vădit persoana juridică la încetarea de plăți;

- cauze obiective ce au determinat apariția stării de insolvență, respectiv: conjunctura economică generală, lipsa clienților și nerespectarea obligațiilor contractuale ale celorlalți parteneri ce au blocat societatea<sup>40</sup>;

- veniturile insuficiente generate de activitatea curentă, lipsa rezervelor financiare și a lichidităților<sup>41</sup>.

## 7. Comunicarea raportului cauzelor

Potrivit art. 64 alin. (1), precum și art. 97 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar întocmește și supune judecătorului-sindic, în termenul stabilit de acesta din urmă, dar care nu poate depăși 40 de zile de la data desemnării, un raport asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă.

Față de prevederile art. 64 alin. (1), precum și ale art. 97 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, în practica judiciară<sup>42</sup> s-a reținut faptul că legiuitorul **nu impune publicarea** în Buletinul Procedurilor de Insolvență a raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului.

Acest aspect este întărit și de art. 97 alin. (6), care prevede că administratorul judiciar va asigura posibilitatea consultării raportului la sediul său, pe cheltuiala solicitantului, o copie de pe raport fiind depusă la grefa tribunalului și la registrul comerțului sau, după caz, la registrul în care este înregistrat debitorul și va fi comunicată debitorului.



**Principala cauză care a dus la intrarea societății în incapacitate de plăți este restrângerea activității**



## 8. Contestarea raportului cauzelor

Conform art. 59 din Legea nr. 85/2014, debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditorii, precum și orice altă persoană interesată pot face contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar. Contestația trebuie să fie depusă în termen de 7 zile de la publicarea în BPI a extrasului.

În cadrul raportului privind cauzele și împrejurările care au condus la apariția stării de insolvență a debitorului, administratorul judiciar desemnat prezintă **opinia sa** cu privire la cauzele care au determinat starea de insolvență<sup>43</sup>.

Practicianul în insolvență nu dispune o măsură în legătură cu activitatea debitoarei, ci exprimă un punct de vedere strict asupra aspectelor care vizează starea de insolvență în raport de situația contabilă a societății care i-a fost predată până la acel moment.

De asemenea, faptul că administratorul judiciar, în raportul causal prevăzut de art. 97 din Legea nr. 85/2014, ar arăta că, în urma analizei documentelor prezentate de debitoare, faptele relevate ar putea să se încadreze în dispozițiile art. 117-122 din Lege, însă lasă la aprecierea creditorilor formularea unei astfel de acțiuni, **nu constituie o măsură ce ar putea fi contestată** în sensul art. 59 alin. (5) din Lege.

Este o astfel de situație cea în care administratorul judiciar nu exprimă faptul că nu va formula o astfel de acțiune, în legătură cu care, de altfel, nici **nu i se poate impune formularea unei astfel de cereri** întemeiată pe dispozițiile art. 117 din lege în situația în care apreciază că nu înțelege s-o formuleze, iar propunerea acestuia urmează să fie supusă și analizei creditorilor privind oportunitatea formulării unei astfel de acțiuni. Dacă administratorul judiciar nu formulează o astfel de acțiune, comitetul creditorilor poate, conform art. 51 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 85/2014, să introducă astfel de acțiuni pentru anularea unor acte sau operațiuni frauduloase, făcute de debitor în dauna creditorilor, potrivit prevederilor art. 117 alin. (1).

Or, din interpretarea sistematică a dispozițiilor art. 59 alin. (5), rezultă că se poate formula contestație numai cu privire la măsurile luate de administratorul judiciar. Mai mult, art. 59 se referă la raportul lunar depus de practicianul în insolvență prin care acesta descrie modul în care și-a îndeplinit atribuțiile.

Art. 97 din Lege **nu prevede** posibilitatea formulării unei contestații **relativ la considerentele** exprimate de administratorul judiciar în legătură cu împrejurările care au determinat intrarea debitoarei în insolvență ci, prin extinderea dispozițiilor art. 59, numai cu privire la măsurile dispuse de administratorul judiciar.

Pot fi aduse în atenția judecătorului-sindic **eventuale obiecțiuni asupra concluziilor** prezentate în raport, asupra cărora administratorul judiciar are posibilitatea să-și exprime un punct de vedere, însă nu i se poate dispune, la solicitarea unui participant la procedură, analiza unei pretinse *alte* cauze a stării de insolvență.

În condițiile unui control de legalitate, judecătorul-sindic trebuie să se limiteze la verificarea dacă prin acest raport s-a analizat și opinat asupra incidenței dispozițiilor art. 169 din Legea nr. 85/2014, fără a face constatări de natura celor care revin instanței investite cu soluționarea unei acțiuni privind



**Controlul activității practicianului în insolvență este realizat, astfel, sub aspectul legalității măsurilor luate, iar nu sub aspectul oportunității acestora**

antrenarea răspunderii patrimoniale; în caz contrar, ar fi un caz de antepunțare în cazul formulării acțiunii respective<sup>44</sup>.

În acest context, solicitări privind obligarea administratorului judiciar la introducerea/formularea de acțiuni în justiție, în condițiile dispozițiilor art. 117 din Legea nr. 85/2014, prin care acesta să solicite anularea actelor și/sau operațiunilor frauduloase ale debitoarei ce au fost întreprinse în dauna drepturilor creditorilor și respectiv, obligarea persoanelor ce vor fi identificate ca fiind responsabile pentru declanșarea stării de insolvență la suportarea întregului pasiv al debitoarei ajunse în stare de insolvență, fie ele membri ai organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul debitoarei sau orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitoarei, pot fi soluționate doar în cadrul procesual conferit de dispozițiile art. 117 și urm., respectiv art. 169 și urm. din Legea nr. 85/2014, fiind inadmisibil a fi analizate într-o contestație la raportul privind cauzele ajungerii în stare de insolvență.

## 9. Legalitatea raportului

Conform prevederilor art. 58 alin. (1) lit. b) și art. 97 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, administratorul judiciar are obligația de a întocmi și a supune judecătorului-sindic raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență, din conținutul textului normativ rezultând implicit că judecătorul-sindic trebuie să se pronunțe asupra acestuia sub aspectul *legalității*<sup>45</sup>.

Astfel, nu este exclus controlul judecătorului-sindic din punctul de vedere al analizei legalității întocmirii raportului prevăzut de art. 97, ceea ce presupune verificarea respectării elementelor pe care trebuie să le conțină un atare raport.

Așadar, controlul activității practicianului în insolvență este realizat, astfel, sub aspectul legalității măsurilor luate, iar nu sub aspectul oportunității acestora<sup>46</sup>.

Atribuțiile manageriale aparțin administratorului judiciar ori lichidatorului judiciar sau, în mod excepțional, debitorului, dacă acestuia nu i s-a ridicat dreptul de a-și administra averea. Deciziile manageriale ale administratorului judiciar, lichidatorului judiciar sau debitorului care și-a păstrat dreptul de administrare pot fi controlate sub aspectul oportunității de către creditorii, prin organele acestora<sup>47</sup>.

Aceste prevederi legale se coroborează cu prevederile art. 45 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, potrivit cărora atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței. Aceasta înseamnă că judecătorul-sindic are rolul de a verifica dacă acest raport conține toate elementele prevăzute de lege și este întocmit în concordanță cu cadrul normativ aplicabil în materie.

Ca atare, în îndeplinirea atribuțiilor stabilite de Legea insolvenței în sarcina judecătorului-sindic, cu privire la exercitarea controlului judecătoresc asupra activității administratorului judiciar, acesta are atât competența, cât și obligația de a verifica sub aspectul legalității raportul causal și, în acest context, de a analiza susținerile părților interesate în legătură cu acest raport, iar în cazul în care, din punctul de vedere al legalității, acesta nu este întocmit corect, poate dispune completarea sau refacerea acestuia.

Judecătorul-sindic are atribuțiile limitate în temeiul art. 45 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, neputând interveni și cenzura concluziile administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, astfel cum sunt formulate în temeiul propriei analize asupra documentelor puse la dispoziție în dosarul de insolvență. Astfel, instanței îi este permis doar să verifice legalitatea raportului întocmit<sup>48</sup>.

O analiză a aspectelor economice privind impactul asupra stării de insolvență a nerecuperării creanțelor societății debitoare reprezintă atribuții manageriale care excedează competenței judecătorului-sindic.

## 10. Motive de nelegalitate

În jurisprudență<sup>49</sup> s-a reținut că verificarea selectivă sau trunchiată a activității debitoarei este un motiv de nelegalitate a raportului privind cauzele insolvenței, susținerile lichidatorului judiciar privind excluderea acestor verificări cu justificarea circumscriserii lor managementului dat în competența lichidatorului judiciar fiind nefondate.

Pe de altă parte, lichidatorului judiciar nu i se poate impune o anumită concluzie a raportului prevăzut de art. 97 din Legea nr. 85/2014. Lichidatorul judiciar nu poate fi obligat să stabilească o anumită cauză a insolvenței și nici să indice persoanele vinovate de ajungerea debitoarei în insolvență, dacă, în urma analizei activității debitoarei, lichidatorul judiciar nu identifică elemente în acest sens. Cu atât mai puțin lichidatorul judiciar poate fi obligat să indice dacă intenționează să formuleze acțiuni conform art. 169 din Legea nr. 85/2014, prin concluziile raportului. Creditorii pot acționa conform art. 169 alin. (2) teza a II-a și a III-a din Legea nr. 85/2014, în termenul prevăzut de art. 170 din aceeași lege.

Greșita reținere de către administratorul judiciar a culpei administratorului statutar în raport de prejudiciul debitoarei **nu constituie motiv de nelegalitate** a raportului<sup>50</sup>.

De altfel, raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență reprezintă **punctul de vedere profesional al practicianului în insolvență** care l-a întocmit și căruia nu i se poate impune includerea în raport a unor aspecte, puncte de vedere sau opinii pe care nu și le însușește.

Totodată, critica privind opinia greșită a administratorului judiciar, în sensul că presupusele fapte săvârșite de către administratorul statutar ar constitui fapte care se încadrează în prevederile art. 169 din Legea nr. 85/2014, nu au relevanță într-o cauză în care judecătorul-sindic este investit să analizeze raport causal, și nu cu o acțiune privind instituirea răspunderii patrimoniale în condițiile art. 169 din Legea nr. 85/2014.

În consecință, raportul causal cuprinde, în esență, o opinie motivată a administratorului judiciar asupra cauzelor apariției stării de insolvență și asupra persoanelor cărora aceasta le este imputabilă; netemeinicia motivelor avute în vedere de administratorul judiciar în emiterea acestei opinii nu constituie un motiv de nelegalitate a raportului întocmit conform art. 58 din Legea nr. 85/2014.

În privința constatărilor făcute de practicianul în insolvență, acesta nu poate fi obligat să le modifice sau să le înlăture, conținând punctul său de vedere, care poate fi însă răsturnat prin proba contrară a ceea ce practicianul stabilește în raport<sup>51</sup>.

Nici faptul **neindicării în mod amănunțit și motivat a cauzelor și împrejurărilor** care au determinat starea de insolvență, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă, nu poate constitui motiv de contestație vizând **conținutul raportului**, atât timp cât administratorul judiciar a procedat la analizarea situației contabile a debitoarei și și-a expus punctul de vedere cu privire la cauzele și împrejurările care au determinat starea de insolvență a debitoarei, concluzionând că nu s-au identificat fapte și persoane răspunzătoare în temeiul art. 169 din Legea nr. 85/2014<sup>52</sup>.

De asemenea, **judecătorul-sindic nu are posibilitatea de a interveni și de a cenzura propria opinie a practicianului în insolvență** care și-a format-o pe baza propriei analize efectuate asupra documentelor contabile ce i-au fost predate de către administratorul societății debitoarei.

Ceea ce îi este permis judecătorului-sindic este **să verifice legalitatea raportului întocmit**, respectiv dacă administratorul judiciar a respectat prevederile Legii nr. 85/2014 cu prilejul întocmirii actului.

Conținutul raportului trebuie să corespundă exercitării atribuțiilor practicianului în insolvență, respectiv acesta să își exprime punctul de vedere în legătură cu cauzele și împrejurările care au determinat apariția stării de insolvență, iar opinia sa să fie formată exclusiv pe baza documentelor avute la dispoziție.

Nu pot fi primite susțineri precum cele privind nearătarea clară a cauzelor și împrejurărilor insolvenței, cu indicarea corespunzătoare a persoanei căreia îi este imputabilă aceasta, atât timp cât din cuprinsul raportului rezultă în mod indubitabil opinia administratorului judiciar cu privire la această chestiune.

În situația în care în raportul prevăzut de art. 58 alin. (1) lit. b) și art. 97 din Legea insolvenței se face referire expresă și concretă la factorii obiectivi și subiectivi care au cauzat starea de insolvență a debitoarei, nu se poate considera că raportul conține vreo omisiune. Nu se poate considera că raportul este nelegal întocmit pentru faptul că, în viziunea altui participant la procedura insolvenței, au existat alte cauze sau justificări ale insolvenței, atât timp cât practicianul în insolvență și-a expus opinia în legătură cu această problemă.

De asemenea, concluzia neidentificării unei persoane din cadrul debitoarei care să fie răspunzătoare în condițiile art. 169 din Legea insolvenței nu se traduce într-o lipsă a unui element esențial al raportului, susceptibilă de a atrage nevalabilitatea actului. Cu alte cuvinte, concluziile administratorului judiciar cu privire la această chestiune nu pot forma obiectul controlului în fața judecătorului-sindic, nepunându-se în discuție aspecte care să vizeze legalitatea raportului.

Faptul că un alt participant la procedura insolvenței consideră că reprezentanții debitoarei sunt vinovați de ajungerea societății în insolvență nu poate fi cenzurat și analizat într-o contestație la raport, ci într-o eventuală cerere formulată în temeiul art. 169 din Legea nr. 85/2014.

Tot astfel, nu pot fi examinate nici apărări legate de lipsa oricărei acțiuni sau inacțiuni culpabile a societății creditoare, deoarece excedează controlului de legalitate pe care îl poate efectua judecătorul-sindic în cadrul contestației împotriva raportului întocmit de administratorul judiciar.



În consecință, raportul causal cuprinde, în esență, o opinie motivată a administratorului judiciar asupra cauzelor apariției stării de insolvență și asupra persoanelor cărora aceasta le este imputabilă

În contestația la raportul causal, judecătorul-sindic nu poate interveni în a determina schimbarea opiniei practicianului. Altfel spus, faptul că alt participant la procedura insolvenței nu este de acord cu opinia administratorului judiciar, contestând datele reținute și analiza efectuată de către acesta, nu poate determina admiterea contestației la raport, ci eventualele apărări pot fi făcute în cadrul acțiunii în angajarea răspunderii patrimoniale, conform art. 169 din Legea nr. 85/2014, dacă va fi cazul.

De aceea, toate susținerile în sensul că vinovăția pentru ajungerea societății în stare de insolvență ar aparține reprezentanților debitoarei excedează cadrul procesual și nu pot fi analizate în cadrul contestației la raportul causal întocmit de către practicianul în insolvență.

Nici împrejurarea că administratorul judiciar nu a făcut vreo precizare cu privire la posibilitatea de reorganizare efectivă a activității debitoarei nu este în măsură să atragă nelegalitatea raportului. Relevant sub acest aspect este conținutul raportului întocmit în temeiul art. 92 din Legea insolvenței. Prin urmare, practicianul în insolvență și-a expus opinia cu privire la posibilitatea de reorganizare a societății debitoare.

Din interpretarea gramaticală a dispozițiilor art. 58 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2014 rezultă că, deși raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență trebuie să fie amănunțit, în privința persoanelor cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvență, raportul se impune **doar a menționa eventuale indicii sau elemente preliminare**. Din această împrejurare, se reține concluzia că aceste indicii sau elemente preliminare pot fi completate pe parcursul procedurii cu probatorii suplimentare privind persoanele cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvență<sup>53</sup>.

Un astfel de element probant poate fi reprezentat de un eventual raport de expertiză asupra căruia creditorii au libertatea să dispună, prin intermediul adunării acestora, respectiv a comitetului creditorilor.

Legiuitorul nicidecum nu pune în sarcina practicianului în insolvență să probeze fiecare concluzie la care a ajuns din analiza contabilității societății debitoare.

Așadar, judecătorul-sindic, fără a avea de soluționat o cerere de atragere a răspunderii în sensul art. 169 din Legea nr. 85/2014, nu poate face o analiză, respectiv nu poate cenzura concluzia cuprinsă în raportul privind cauzele care au condus la starea de insolvență a debitorului, în sensul existenței sau inexistenței eventualelor indicii sau elemente preliminare privind persoanele cărora le-ar fi imputabilă și cu privire la existența premiselor angajării răspunderii acestora, în condițiile prevederilor art. 169-173.

În caz contrar, s-ar prejudeca acțiunea în atragerea răspunderii patrimoniale într-un alt cadru procesual decât cel determinat de dispozițiile art. 169, respectiv ale art. 59 din Legea nr. 85/2014, ceea ce nu ar fi admisibil<sup>54</sup>.

Ceea ce poate fi verificat în contestația la raportul privind cauzele care au condus la starea de insolvență a debitoarei este dacă practicianul în insolvență a respectat atribuția stabilită în sarcina sa conform art. 58 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2014, respectiv **dacă a procedat efectiv la examinarea activității debitorului** și la întocmirea unui raport amănunțit asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență<sup>55</sup>.

În ceea ce privește **nerespectarea termenului legal de întocmire a raportului** ca motiv de contestație la raportul causal, acesta nu poate fi primit, atât timp cât termenul de 40 de zile prevăzut de art. 58 alin. (1) lit. b) și art. 97 din Legea insolvenței este unul de recomandare, care impune îndeplinirea unei atribuții de către practicianul în insolvență, fără ca respectarea sau nerespectarea acestuia să determine nașterea vreunor drepturi sau obligații pentru părțile participante la procedura insolvenței.

În jurisprudență<sup>56</sup> s-a stabilit că nu se poate reține vreo vătămare a contestatorului prin depășirea termenului de 40 de zile în situația în care nu sunt administrate dovezi în sensul că respectiva întârziere ar fi fost produsă de reaua-credință a administratorului judiciar și că prin aceasta s-ar fi cauzat vreun prejudiciu.

Emiterea raportului cu depășirea termenului de 40 de zile nu poate atrage nulitatea acestuia, nefiind o cerință intrinsecă de valabilitate, termenul nefiind unul imperativ, ci supletiv, stabilit numai pentru ordonarea activităților în cadrul procedurii, dovadă fiind chiar posibilitatea prelungirii lui de către judecătorul-sindic, dar și pentru că raportul inițial poate fi completat în cazul apariției unor date noi<sup>57</sup>.

Completarea raportului este posibilă tocmai pentru că acesta nu este un act prin care se ia o anumită măsură, asupra căreia se revine în mod abuziv, în lipsa controlului judecătorului-sindic, ci este un înscris care analizează activitatea economico-financiară a debitoarei, anterior declanșării procedurii, în vederea identificării cauzelor care au condus la insolvență.

## 11. Completarea la raportul cauzelor

Cu privire la legalitatea completării raportului inițial asupra cauzelor ce au determinat apariția stării de insolvență a debitoarei, o astfel de posibilitate nu este contrară dispozițiilor Legii nr. 85/2014, în contextul în care, ulterior întocmirii raportului prevăzut de art. 97, se descoperă înscrisuri noi ce determină o reconsiderare a aspectelor avute în vedere inițial<sup>58</sup>.

Este evident că, în acest caz, primează necesitatea existenței unei analize exhaustive a situației economice a debitoarei care fundamentează ulterior deciziile în etapele procedurii. Această situație se întâlnește în mod frecvent în cazul în care debitoarea nu predă în termen actele prevăzute de art. 67 din Legea nr. 85/2014, împrejurare ce face imposibilă întocmirea completă a raportului în termen de 40 de zile de la data deschiderii procedurii, fiind necesară o completare a acestuia, după analizarea tuturor documentelor contabile.

Aceasta cu atât mai mult cu cât chiar în cuprinsul raportului se menționează faptul că administratorul judiciar își rezervă dreptul de a proceda la completarea raportului, în situația identificării unor elemente suplimentare, astfel că această posibilitate este cunoscută încă de la întocmirea raportului inițial asupra cauzelor ce au determinat apariția stării de insolvență.

Totodată, raportul prevăzut de art. 97 din Lege este întocmit într-o fază preliminară a procedurii și presupune o examinare a activității debitoarei, precum și un raport amănunțit asupra cauzelor și împrejurărilor care au condus la apariția stării de insolvență.



**Emiterea raportului cu depășirea termenului de 40 de zile nu poate atrage nulitatea acestuia, nefiind o cerință intrinsecă de valabilitate**

De asemenea, dacă prin completarea primului raport nu se invalidează concluziile raportului inițial în legătură cu cauzele stării de insolvență, ci se referă la un alt element, și anume la existența premiselor angajării răspunderii patrimoniale, în condițiile prevăzute de art. 169-173 din Legea insolvenței. Acest text legal permite ca o parte/întregul pasiv al debitoarei să fie suportat/ă de persoanele care „au contribuit” la starea de insolvență, prin săvârșirea faptelor prevăzute expres în lege.

Analiza corelată a textelor din Legea insolvenței nu permite concluzia unei nelegalități a completării raportului, în legătură cu premisele angajării răspunderii patrimoniale, din moment ce opțiunea formulării unei asemenea acțiuni îi aparține administratorului/lichidatorului judiciar până la închiderea procedurii insolvenței, în interiorul termenului de prescripție, și nu într-un interval legal legat de întocmirea raportului prevăzut de art. 97 din Lege, cu concluzia că punctul de vedere exprimat în cuprinsul acestuia poate fi revizuit ulterior.

## 12. Obligarea practicianului în insolvență la completarea raportului

În practica judiciară<sup>59</sup>, a fost obligat practicianul în insolvență la completarea raportului privind cauzele și împrejurările care au condus la starea de insolvență a debitoarei, având în vedere faptul că, deși a avut acces la documentele contabile ale debitoarei, raportul conține nu mai mult de *două fraze*, și acestea *lipsite de orice semnificație juridică ori economică*:

*„Din evidența contabilă pusă la dispoziție în baza art. 67 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 se constată unele cauze și împrejurări care au dus la apariția stării de insolvență la debitoare.*

*Pe toată perioada analizată societatea nu a mai putut să-și realizeze domeniul de activitate – comerț cu bunuri de uz gospodăresc, conform codului caen – și din aceste motive a realizat pierderi foarte mari”.*

Judecătorul-sindic a statuat că, dincolo de faptul că utilizarea articolului nehotărât „unele” este inacceptabilă în redactarea unui raport de cauze, de vreme ce acesta se referă la o categorie generică – ceea ce este total incompatibil cu rolul unui astfel de raport, din cuprinsul căruia trebuie să se înțeleagă în mod neechivoc cauzele și **împrejurările concrete** care au determinat starea de insolvență a debitoarei –, raportul nu conține nicio analiză a activității societății din perioada premergătoare insolvenței, nu spune absolut nimic despre indicatorii financiari care au caracterizat respectiva activitate, despre situația patrimoniului societății, despre tranzacțiile suspecte ori despre actele și operațiunile realizate de foștii administratori, care ar putea reprezenta premisele angajării răspunderii patrimoniale, în condițiile prevăzute de art. 169 din Legea insolvenței.

În atare situație, raportul prezentat de lichidatorul judiciar nu îndeplinește exigențele unui raport privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția insolvenței și nu poate sta la baza desfășurării, în continuare, a procedurii de insolvență față de debitoare, întrucât **ne cunoașterea premiselor insolvenței face imposibilă declanșarea oricărui demers** pentru reîntregirea activului patrimonial și pentru acoperirea creanțelor

înregistrate la masa credală, ceea ce contravine în mod flagrant scopului procedurii – instituit de art. 2 din Legea insolvenței, care statuează că „*scopul prezentei legi este instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului, cu acordarea, atunci când este posibil, a șansei de redresare a activității acestuia*”.

Însă nu se poate impune pe calea unei contestații la raportul întocmit potrivit dispozițiilor art. 58 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2014 administratorului judiciar a formulării acțiunilor prevăzute de art. 117 și art. 169 din Legea nr. 85/2014, în condițiile art. 118 alin. (2), respectiv art. 169 alin. (2) din același act normativ<sup>60</sup>.

În mod evident, decizia administratorului judiciar de a nu formula acțiuni conform art. 114 și art. 169 din Legea nr.85/2014 este analizată de către comitetul creditorilor, de un creditor desemnat de adunarea creditorilor ori creditorul ce deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală, în acord cu dispozițiile art. 169 alin. (2) din Legea nr. 85/2014.

De asemenea, nu se poate impune nici completarea raportului causal, chiar dacă solicitarea ar fi motivată de faptul că ar exista indicii privind săvârșirea unor fapte prevăzute de art. 169 din Legea nr. 85/2014, întrucât același text de lege reglementează posibilitatea pentru creditorii, cu respectarea condițiilor prevăzute la alin. (2), de a formula acțiunea privind atragerea răspunderii pentru intrarea în insolvență, în situația în care administratorul/lichidatorul judiciar nu a indicat persoanele culpabile sau a hotărât că nu este cazul

să introducă această acțiune<sup>61</sup>.

## 13. Calitate procesuală activă

Conform alin. (6) al art. 97 din Legea nr. 85/2014, administratorul judiciar va asigura posibilitatea consultării raportului la sediul său, pe cheltuiala solicitantului. O copie de pe raport va fi depusă la grefa tribunalului și la registrul comerțului sau, după caz, la registrul în care este înregistrat debitorul și va fi comunicată debitorului.

Ca atare, sub aspectul calității procesual active și al interesului reclamantului în promovarea unei atari acțiuni, dată fiind importanța acestui raport, legiuitorul a prevăzut efectuarea unor formalități de publicitate și comunicare ale acestuia, tocmai pentru ca orice persoană interesată să poată lua cunoștință despre conținutul lui și să poată formula obiecții, dacă este cazul.

Calitatea procesuală activă o au persoanele prevăzute de art. 59 alin. (5) din Legea nr. 85/2014. Creditorii justifică interes întrucât, pentru stabilirea eventualelor condiții de promovare a cererii prevăzute de art. 169 din Legea nr. 85/2014 și a persoanelor răspunzătoare de ajungerea debitoarei în insolvență, este necesară verificarea tuturor operațiunilor economice ale debitoarei.

Deciziile manageriale pot fi controlate sub aspectul oportunității de către creditorii, prin organele acestora<sup>62</sup>.

Drept urmare, judecătorul-sindic nu poate interveni și analiza concluziile administratorului/lichidatorului judiciar din raportul causal, în legătură cu analiza situației economice a debitoarei și cu cauzele sau persoanele care, în opinia acestuia, au determinat insolvența.



**În practica judiciară, a fost obligat practicianul în insolvență la completarea raportului privind cauzele și împrejurările care au condus la starea de insolvență a debitoarei**

#### 14. Inadmisibilitatea „obiecțiunilor” împotriva raportului causal

Dispozițiile Legii nr. 85/2014 nu prevăd posibilitatea creditorilor de a formula „obiecțiuni” sau o altă cale de atac împotriva acestui raport, condiții în care aceasta apare ca fiind inadmisibilă<sup>63</sup>.

Calea de atac de drept comun reglementată de Legea nr. 85/2014 împotriva măsurilor luate de administratorul/lichidatorul judiciar este cea prevăzută de art. 59 alin. (5), potrivit căreia debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditorii, precum și orice altă persoană interesată pot face contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar.

Nu suntem însă în ipoteza luării unei măsuri de către administratorul/lichidatorul judiciar, care să poată fi contestată pe această cale.

Procedura atragerii răspunderii materiale a foștilor administratori, în raport de neinițierea căreia este nemulțumită apelanta, este reglementată de dispozițiile art. 169 și urm. din Lege, care prevăd în mod expres titularii și procedura de urmat în cazul unei astfel de cereri.

Prin urmare, „obiecțiunile” apar ca inadmisibile, dispozițiile Legii nr. 85/2014 neprevăzând o astfel de cale de atac împotriva raportului asupra cauzelor și împrejurărilor apariției stării de insolvență.

#### 15. Inadmisibilitatea contestației formulate împotriva raportului causal

Din analiza textului art. 97 nu rezultă posibilitatea contestării de către vreun participant la procedura de executare colectivă a raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, fiind reglementată expres doar obligația practicianului de a asigura posibilitatea consultării respectivului raport, la sediul său, pe cheltuiala solicitantului, concomitent cu îndatorirea de a-l depune la grefa tribunalului și la registrul în care este înregistrat debitorul, acestuia din urmă trebuind să-i fie comunicat un exemplar al raportului<sup>64</sup>.

Atâta vreme cât din simpla lectură a textului art. 59 alin. (5) reiese fără echivoc că atât participanții la procedura concursuală, cât și orice altă persoană interesată pot face contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar, respectiv de către lichidatorul judiciar [art. 63 alin. (1) prevăzând că dispozițiile art. 59-62 se aplică în mod corespunzător], iar raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă, nu cuprinde nicio măsură a practicianului care l-a întocmit, creditorii, precum și ceilalți participanți la procedura insolvenței ori persoanele interesate nu au deschisă calea contestației la acest raport al administratorului judiciar sau al lichidatorului judiciar, după caz.

Aceasta și în considerarea faptului că **rapoartele analizate sunt diferite**. Astfel, art. 59 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 vizează rapoartele lunare întocmite de administratorul/lichidatorul judiciar în exercitarea atribuțiilor lor, prin care aceștia aduc la cunoștința participanților la procedura insolvenței și a judecătorului-sindic activitatea avută și măsurile luate în exercitarea atribuțiilor prevăzute de lege sau a celor stabilite de judecătorul-sindic în sarcina lor, prin încheiere, în condițiile art. 58 alin. (2) din Lege [orice alte atribuții, în afara

celor prevăzute la alin. (1), cu excepția celor prevăzute de lege în competența exclusivă a judecătorului-sindic].

În schimb, art. 97 din Lege vizează un raport distinct, unic în cadrul procedurii insolvenței, referitor la cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență, analiza practicianului privind perioada anterioară deschiderii procedurii, raport care trebuie să cuprindă **trei aspecte diferite**, și anume:

a) cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență a debitorului, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă;

b) menționarea eventualelor indicii sau elemente preliminare privind persoanele cărora le-ar fi imputabilă ajungerea în incapacitate de plată și premisele angajării răspunderii acestora, în condițiile prevederilor art. 169-173;

c) posibilitatea reală de reorganizare efectivă a activității debitorului ori motivele care nu permit reorganizarea.

Într-adevăr, prin Legea nr. 85/2014 sunt instituite reglementări diferite și în privința modalității de informare cu privire la cele două tipuri de rapoarte: în timp ce raportul lunar de activitate, prevăzut de art. 59, se depune la dosarul cauzei și un extras se publică în BPI, raportul de cauze se depune la grefa tribunalului și la registrul comerțului sau, după caz, la registrul în care este înregistrat debitorul, trebuind să fie comunicat debitorului, iar administratorul judiciar are obligația de a asigura posibilitatea consultării acestuia la sediul său, pe cheltuiala solicitantului.

Nu în ultimul rând, alin. (5) și (7) ale art. 59 statuează că debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditorii, precum și orice altă persoană interesată pot face contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar, judecătorul-sindic urmând să soluționeze contestația, în termen de 15 zile de la înregistrarea ei, în camera de consiliu, cu citarea contestatorului, a administratorului judiciar și a comitetului creditorilor, instanța putând, la cererea contestatorului, să suspende executarea măsurii contestate.

În schimb, art. 97 nu prevede nici posibilitatea contestării raportului și nici nu instituie vreun termen în care acesta ar putea fi contestat la judecătorul-sindic, iar de ipoteza suspendării efectelor acestuia nici nu poate fi vorba.

Cu toate acestea, și raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă, este supus controlului de legalitate pe care judecătorul-sindic este îndrituit să îl exercite asupra întregii proceduri judiciare, în temeiul art. 45 alin. (1) lit. r), coroborat cu art. 58 alin. (1) lit. b), raportat la art. 97 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, cel din urmă text statuând fără echivoc că administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, în cazul procedurii simplificate, va întocmi și va supune judecătorului-sindic raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență.

Prin urmare, judecătorul-sindic, în exercitarea controlului judiciar asupra activității practicianului în insolvență, are obligația de a pune în discuția părților interesate raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență a debitorului și, în cazul în care, din punctul de vedere al legalității, consideră că acesta nu este întocmit corespunzător sau este incomplet, să dispună refacerea sau completarea acestuia, fiind cu atât mai evidentă această atribuție a instanței când unul dintre creditorii formulează observații/obiecțiuni cu privire la anumite aspecte punctuale ale raportului de cauze. Numai astfel poate fi interpretată intenția

legiuitorului, care, în alin. (2) teza I a art. 45 din Lege, a stabilit că atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului judiciar și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței.

Raportul practicianului întocmit în condițiile art. 97 alin. (1) din Lege este unul foarte important în cadrul procedurii insolvenței, constituind premisa nu doar a determinării modalității concrete de derulare în continuare a procedurii insolvenței față de respectivul debitor – continuarea procedurii generale, pentru că există o posibilitate reală de reorganizare efectivă a activității debitorului ori propunerea de intrare în faliment, care trebuie supusă aprobării adunării generale a creditorilor –, ci și pentru formularea de către cei îndreptățiți prin lege a unei cereri de angajare a răspunderii patrimoniale a persoanelor cărora le-ar fi imputabilă starea de insolvență, în condițiile prevederilor art. 169-173, nemulțumirile creditorului contestator trebuind să fie avute în vedere de către tribunal cu ocazia exercitării controlului de legalitate al judecătorului-sindic asupra raportului contestat.

Prin raportul causal administratorul judiciar nu a luat nicio măsură de natură a fi cenzurată din punctul de vedere al legalității, fiind menționate aspecte de natură economico-financiară ce au determinat apariția stării de insolvență, astfel cum sunt acestea enumerate în mai sus menționatul raport ce face obiectul contestației<sup>65</sup>.

Dispozițiile art. 59 alin. (6) trebuie interpretate și prin prisma alin. (1), măsurile adoptate de administratorul judiciar și descrise în acest alineat vizând modul în care acesta și-a îndeplinit obligațiile instituite de lege sau de instanță, respectiv justificarea cheltuielilor efectuate cu administrarea procedurii.

Or, raportul causal ce vizează analiza activității debitorului, cauzele și împrejurările ce au determinat apariția stării de insolvență, cu indicarea persoanelor responsabile de această stare, nu se încadrează în rapoartele lunare reglementate de art. 1 pentru a-i fi aplicabile dispozițiile alin. (6) al art. 59 din Legea nr. 85/2014.

De altfel, în acest sens, administratorul judiciar trebuie să procedeze la convocarea adunării creditorilor pentru prezentarea situației economice a debitoarei.

Contestația reglementată prin art. 59 vizează rapoartele lunare depuse, în condițiile textului de lege menționat, de către administratorul judiciar, aspect care rezultă fără niciun dubiu chiar din faptul că dreptul la contestație este inclus în cuprinsul articolului din lege care reglementează raportul lunar<sup>66</sup>.

Separat, legiuitorul a reglementat și raportul de cauze, act despre care jurisprudența s-a pronunțat în mod constant în sensul că nu include o anumită măsură în procedură care ar putea fi contestată, fiind, în esență, un mijloc de probă utilizat în cadrul acțiunii în răspundere patrimonială întemeiate pe dispozițiile art. 169, împotriva căruia se poate face proba contrară de către administrator/asociat.

În acest context, este inadmisibilă contestația împotriva raportului privind cauzele și împrejurările care au condus la apariția stării de insolvență a debitoarei în condițiile art. 59 din Legea nr. 85/2014.

Ca urmare, de principiu, raportul causal nu cuprinde măsuri ale administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, ci constatări, ce nu pot fi atacate pe calea contestației prevăzute de art. 59 alin. (5) din Legea nr. 85/2014 și, cu atât mai puțin, pe

calea contestației împotriva hotărârii adunării creditorilor, atunci când în cadrul adunării este prezentat raportul practicianului cuprinzând constatările acestuia.

Potrivit art. 45 alin. (1) lit. m) din Legea nr. 85/2014, judecătorul-sindic este competent să soluționeze contestațiile formulate la Rapoartele administratorului sau lichidatorului judiciar, însă, deși textul în cauză nu distinge, s-a apreciat că aceste dispoziții vizează doar acele situații în care legea a prevăzut posibilitatea contestării. Astfel, față de dispozițiile art. 59 din Legea nr. 85/2014, pot fi contestate doar rapoartele lunare ale practicianului.

În lipsa unor norme care să reglementeze contestația la acest raport, s-ar putea susține că sunt aplicabile prevederile art. 59 din Legea nr. 85/2014, care reglementează raportul lunar al administratorului judiciar cuprinzând descrierea modului în care și-a îndeplinit atribuțiile și care prevede în alin. (5) că „debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditorii, precum și orice altă persoană interesată pot face contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar”, dar prin raportul causal practicianul nu ia nicio măsură privind procedura.

În aceste condiții, în jurisprudență s-a apreciat că raportul privind cauzele insolvenței, nefiind un raport lunar, nefiind un raport prin care să se ia măsuri, nu este supus controlului judecătorului-sindic, motiv pentru care obiecțiunile au fost respinse ca fiind neîntemeiate.

## 16. Admisibilitatea contestației formulate împotriva raportului causal

În practica judiciară<sup>67</sup> s-au statuat opinii diametral opuse celor prezentate anterior, potrivit cărora este admisibilă contestația formulată împotriva raportului causal.

Potrivit art. 97 din Legea nr. 85/2014, lichidatorul judiciar va întocmi și va supune judecătorului-sindic un raport asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă; în acest raport, lichidatorul judiciar va propune fie reorganizarea debitoarei, fie intrarea în faliment.

În lipsa unei reglementări speciale în cadrul art. 97 din Legea nr. 85/2014, referitoare la posibilitatea contestării raportului, în cauză devin incidente dispozițiile generale din Legea insolvenței.

Astfel, s-a reținut că toate măsurile luate de practicianul în insolvență trebuie să fie cuprinse într-un raport, iar regimul juridic al acestuia este stabilit de art. 59 din Legea nr. 85/2014.

Raportul asupra cauzelor nu este decât un raport întocmit în situația particulară prevăzută de art. 97 din Legea nr. 85/2014, în care măsura ia forma fie a propunerii de faliment, fie a reorganizării debitorului, astfel încât regimul său juridic se completează cu regulile generale referitoare la orice raport al practicianului în insolvență.

Față de situația prezentată, s-a reținut că raportul întocmit conform art. 97 din Legea nr. 85/2014 poate fi contestat, ca orice raport întocmit de practicianul în insolvență, în condițiile art. 59 din Legea nr. 85/2014.

Chiar dacă prin raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență nu s-au luat niciun fel



**În jurisprudență s-a apreciat că raportul privind cauzele insolvenței, nefiind un raport lunar, nefiind un raport prin care să se ia măsuri, nu este supus controlului judecătorului-sindic**

de măsuri, aceasta nu înseamnă ca persoanele interesate nu pot contesta cele reținute prin raport. Dispozițiile art. 97 din Legea nr. 85/2014 vor fi coroborate cu cele ale art. 59 alin. (5) din aceeași lege<sup>68</sup>.

Din prevederile legale sus menționate rezultă cu claritate că legiuitorul a prevăzut posibilitatea contestării rapoartelor întocmite de către administratorul sau lichidatorul judiciar, fără a face vreo distincție în privința acestora și, deci, fără a limita accesul la calea de atac numai pentru ipoteza rapoartelor lunare<sup>69</sup>.

Nu există nicio prevedere expresă care să dispună în sensul că dreptul la contestație nu este recunoscut în cazul raportului întocmit în temeiul art. 97 din Legea insolvenței sau că acest raport ar fi exclus din noțiunea de „rapoarte ale administratorului sau lichidatorului judiciar”, prevăzută de art. 45 alin. (1) lit. m) din Lege.

Or, atât timp cât legiuitorul nu face nicio distincție, nici interpretul nu trebuie să o facă, fiind recunoscută calea de atac a contestației împotriva oricăror rapoarte ale practicianului în insolvență, în condițiile legii.

De asemenea, din coroborarea art. 59 alin. (5) și art. 45 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 rezultă admisibilitatea oricărei contestații care privește măsuri ale administratorului judiciar, atunci când criticile formulate privesc chestiuni de legalitate, iar nu de oportunitate ale măsurilor dispuse. Prin urmare, contestația împotriva raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului este admisibilă în ipoteza în care sunt invocate aspecte ce vizează legalitatea măsurilor adoptate de practicianul în insolvență.

Acest raport este un act de procedură care este supus verificării de legalitate ce este atributul judecătorului-sindic. Raportul este un act al lichidatorului judiciar și urmează aceeași cale de constatare reglementată de art. 59 din Legea nr. 85/2014, contrar celor susținute de lichidatorul judiciar și reținute de judecătorul-sindic<sup>70</sup>.

### 17. Inadmisibilitatea contestației prin care se tinde la obligarea administratorului judiciar să dispună completarea raportului

Nu există nicio dispoziție legală care să permită judecătorului-sindic să impună unui practician în insolvență includerea în raport a unor aspecte, puncte de vedere, opinii sau constatări cu care nu este de acord<sup>71</sup>.

De asemenea, prevederile art. 58 alin. (1) lit. b) și art. 97 din Legea nr. 85/2014 nu cuprind o reglementare expresă care să permită formularea unei căi de atac care să tindă la completarea raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență.

Dacă intenția legiuitorului ar fi fost în sensul de a permite formularea unei atari cereri, ar fi fost prevăzute în mod expres persoanele care ar putea formula contestație, termenul în care ar putea fi introdusă, precum și procedura de judecată a acesteia.

Această concluzie este întărită de împrejurarea că legiuitorul a reglementat expres și detaliat situațiile în care anumite măsuri, acte, rapoarte întocmite în cursul procedurii insolvenței pot fi atacate în fața judecătorului-sindic (contestatia împotriva măsurilor administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, contestația la tablele de creanță, acțiunea în anularea hotărârii

adunării creditorilor, contestația împotriva deciziei comitetului creditorilor, obiecțiunile la raportul de evaluare etc.).

Dispozițiile prevăzute la art. 45 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 nu conduc la altă concluzie, întrucât acestea stabilesc faptul că atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului judiciar și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței.

Prevederile art. 59 alin. (5) din Legea nr. 85/2014 nu pot primi aplicare, întrucât acestea reglementează contestația împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar și menționate în rapoartele lunare.

Raportul lunar prevăzut de art. 59 din Legea nr. 85/2014 este diferit de raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția stării de insolvență, având conținut, finalitate și regim juridic distincte.

În privința modalității de informare cu privire la cele două rapoarte, sunt instituite reglementări diferite: în timp ce raportul lunar prevăzut de art. 59 din Legea nr. 85/2014 se depune la dosarul cauzei și un extras se publică în BPI, raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență se depune la greș tribunalului și la registrul comerțului sau, după caz, la registrul în care este înmatriculat debitorul și se comunică debitorului, creditorii putând consulta pe cheltuiala lor raportul și la sediul administratorului judiciar.

Totodată, raportul asupra cauzelor nu cuprinde măsuri ale practicianului în insolvență, un punct de vedere profesional al acestuia.

Nu s-ar putea reține că în acest fel ar fi încălcat dreptul la un proces echitabil prevăzut de art. 6 din

Convenția europeană a drepturilor omului.

Așa cum prevede art. 97 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, administratorul judiciar are obligația de a supune judecătorului-sindic raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului.

Rezultă că judecătorul-sindic analizează/verifică aspectele, inclusiv cele invocate de participanții la procedura insolvenței, referitoare la legalitatea acestui raport, respectiv dacă conține toate elementele prevăzute de lege și este întocmit în conformitate cu prevederile legale.

Însă nu există nicio dispoziție legală care să prevadă că judecătorul-sindic poate fi investit cu o contestație la raportul asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului care să aibă drept finalitate stabilirea în sarcina practicianului în insolvență a obligației de a include în raport aspecte, puncte de vedere, opinii sau constatări cu care nu este de acord.

Mai trebuie observat că este reglementat expres în Legea nr. 85/2014 dreptul creditorilor de a formula acțiuni având ca obiect antrenarea răspunderii membrilor organelor de conducere ale debitoarei sau anularea vreunui act fraudulos atunci când practicianul în insolvență este de părere că nu trebuie să introducă astfel de demersuri judiciare.

Ca atare, prin Legea insolvenței este păstrat un just echilibru între drepturile participanților la procedura insolvenței și necesitatea asigurării celerității procedurii, poziția contestatoarei cu privire la aspecte reținute de practicianul în insolvență în cuprinsul raportului fiind susceptibilă a fi valorificată prin exercitarea altor mijloace procesuale reglementate de Legea insolvenței.



**Raportul este un act al lichidatorului judiciar și urmează aceeași cale de constatare reglementată de art. 59 din Legea nr. 85/2014**

## 18. Admisibilitatea contestației prin care se tinde la obligarea administratorului judiciar să dispună completarea raportului

Instanțele de judecată au statuat că, în situația mențiunilor contradictorii din raportul causal, a faptului că situația debitoare nu a fost analizată în mod corespunzător și nu a fost indicat momentul apariției stării de insolvență, **se impune completarea raportului de către practicianul în insolvență**, urmând a fi analizată corespunzător situația financiară a debitoare în perioada anterioară deschiderii procedurii insolvenței<sup>72</sup>.

## 19. Concluzii

Analiza practicii judiciare privind art. 97 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, care reglementează regimul juridic al raportului întocmit de administratorul judiciar privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență a debitorului, reliefează soluții diametral opuse pronunțate de către instanțele de judecată cu privire la posibilitatea contestării și limitele analizei efectuate de către judecătorul-sindic a raportului causal.

Pentru a evita astfel de soluții, practicienii dreptului au la îndemână posibilitatea formulării unei cereri având ca obiect sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru a pronunța o hotărâre prin care să se dea o rezolvare de principiu chestiunii de drept care face obiectul acestui articol.

Sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție trebuie să tindă la rezolvarea unor situații în care este necesară pronunțarea unei hotărâri care să conducă la clarificarea unor norme juridice ambigue sau complexe ce pot da naștere unor dificultăți rezonabile de interpretare pe cale judecătorească.

În baza art. 520 și urm. C. pr. civ., cererea se înaintează instanței de judecată care urmează să soluționeze apelul formulat împotriva hotărârii prin care s-au respins ca inadmisibile contestația sau obiecțiunile la raportul privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență a debitorului.

Din punctul nostru de vedere, întrebările adresate ICCJ ar putea fi următoarele:

1. În interpretarea prevederilor art. 97 alin. (1) coroborate cu art. 58 alin. (1) lit. b), art. 64 alin. (1) lit. a) și art. 45 alin. (2) raportat la art. 59 alin. (5) și (6) din Legea nr. 85/2014, împotriva raportului privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență poate fi formulată contestație în fața judecătorului-sindic?

2. În interpretarea art. 45 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, judecătorul-sindic să pronunțe asupra raportului privind cauzele și împrejurările care au dus la apariția stării de insolvență sub aspectul legalității, iar în cazul în care acesta este nelegal/incomplet, poate dispune refacerea/completarea acestuia?

## Note

<sup>1</sup> Publicată în M. Of. nr. 466 din 25 iunie 2014.

<sup>2</sup> C. Ap. Timișoara, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 407 din 21 mai 2019.

<sup>3</sup> C. Ap. Timișoara, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 363 din 7 mai 2019.

<sup>4</sup> C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. civ. nr. 2149 din 23 noiembrie 2017.

<sup>5</sup> C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 121 din 21 februarie 2019.

<sup>6</sup> C. Ap. Iași, s. civ., dec. civ. nr. 323 din 7 mai 2018.

<sup>7</sup> C. Ap. Timișoara, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 363 din 7 mai 2019.

<sup>8</sup> C. Ap. Târgu Mureș, s. a II-a civ., cont. adm. fisc., dec. civ. nr. 67 din 7 martie 2019.

<sup>9</sup> C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., cont. adm. fisc., dec. civ. nr. 100 din 9 martie 2018.

<sup>10</sup> C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 350 din 10 septembrie 2019.

<sup>11</sup> C. Ap. Bacău, s. a II-a civ., cont. adm. fisc., dec. civ. nr. 100 din 9 martie 2018.

<sup>12</sup> C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 328 din 18 iunie 2018.

<sup>13</sup> C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. civ. nr. 2149 din 23 noiembrie 2017.

<sup>14</sup> C. Ap. Galați, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 43 din 19 februarie 2020.

<sup>15</sup> C. Ap. București, s. a II-a civ., cont. adm. fisc., dec. civ. nr. 874 din 14 decembrie 2016.

<sup>16</sup> C. Ap. Constanța, s. a II-a civ., cont. adm. fisc., dec. civ. nr. 302 din 6 iunie 2018.

<sup>17</sup> C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., cont. adm. fisc., dec. civ. nr. 524 din 19 septembrie 2016.

<sup>18</sup> C. Ap. Constanța, s. a II-a civ., cont. adm. fisc., dec. civ. nr. 217 din 13 iulie 2020.

<sup>19</sup> C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. civ. nr. 1036 din 18 mai 2018.

<sup>20</sup> C. Ap. Constanța, s. a II-a civ., cont. adm. fisc., dec. civ. nr. 484 din 4 octombrie 2018.

<sup>21</sup> C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., cont. adm. fisc., dec. civ. nr. 649 din 12 octombrie 2016.

<sup>22</sup> C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., cont. adm. fisc., dec. civ. nr. 396 din 18 mai 2017.

<sup>23</sup> C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 259 din 8 mai 2018.

<sup>24</sup> C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., cont. adm. fisc., dec. civ. nr. 22 din 12 ianuarie 2017.

<sup>25</sup> C. Ap. Oradea, s. a II-a civ., cont. adm. fisc., dec. civ. nr. 116 din 14 aprilie 2016.

<sup>26</sup> C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., cont. adm. fisc., dec. civ. nr. 265 din 29 martie 2017.

<sup>27</sup> C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., cont. adm. fisc., dec. civ. nr. 257 din 22 martie 2017.

<sup>28</sup> C. Ap. Cluj, secția a II-a civilă civilă, decizia civilă nr. 479 din 2 octombrie 2018.

<sup>29</sup> C. Ap. Târgu Mureș, s. a II-a civ., cont. adm. fisc., dec. civ. nr. 115 din 9 februarie 2016.

<sup>30</sup> C. Ap. Iași, s. civ., dec. civ. nr. 323 din 7 mai 2018.

<sup>31</sup> C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 121 din 21 februarie 2019.

<sup>32</sup> C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., cont. adm. fisc., dec. civ. nr. 30 din 16 ianuarie 2017.

<sup>33</sup> C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., cont. adm. fisc., dec. civ. nr. 263 din 29 martie 2017.

<sup>34</sup> C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 96 din 14 februarie 2017.

<sup>35</sup> C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., cont. adm. fisc., dec. civ. nr. 364 din 10 mai 2017.

<sup>36</sup> C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. civ. nr. 1845A din 10 noiembrie 2016.

<sup>37</sup> C. Ap. Cluj, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 271 din 15 mai 2018.

<sup>38</sup> C. Ap. Constanța, s. a II-a civ., cont. adm. fisc., dec. civ. nr. 696 din 6 noiembrie 2017.

<sup>39</sup> C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., cont. adm. fisc., dec. civ. nr. 662 din 28 septembrie 2017.

<sup>40</sup> C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., cont. adm. fisc., dec. civ. nr. 601 din 5 octombrie 2016.

<sup>41</sup> C. Ap. Craiova, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 1086 din 30 octombrie 2018.

<sup>42</sup> C. Ap. Timișoara, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 13 din 10 ianuarie 2017.

<sup>43</sup> C. Ap. Pitești, s. a II-a civ., cont. adm. fisc., dec. civ. nr. 432 din 14 iunie 2018.

<sup>44</sup> C. Ap. Alba Iulia, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 204 din 7 iulie 2020.

<sup>45</sup> C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 350 din 10 septembrie 2019.

<sup>46</sup> C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 350 din 10 septembrie 2019.

<sup>47</sup> C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. civ. nr. 2149 din 23 noiembrie 2017.

<sup>48</sup> C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. civ. nr. 1036 din 18 mai 2018.

<sup>49</sup> C. Ap. Alba Iulia, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 204 din 7 iulie 2020.

<sup>50</sup> C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 350 din 10 septembrie 2019.

<sup>51</sup> C. Ap. Constanța, s. a II-a civ., cont. adm. fisc., dec. civ. nr. 638 din 10 decembrie 2018.



- <sup>52</sup> C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. civ. nr. 2149 din 23 noiembrie 2017.
- <sup>53</sup> C. Ap. Galați, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 43 din 19 februarie 2020.
- <sup>54</sup> C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. civ. nr. 1036 din 18 mai 2018.
- <sup>55</sup> C. Ap. Galați, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 43 din 19 februarie 2020.
- <sup>56</sup> C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. civ. nr. 2149 din 23 noiembrie 2017.
- <sup>57</sup> C. Ap. Constanța, s. a II-a civ., cont. adm. fisc., dec. civ. nr. 638 din 10 decembrie 2018.
- <sup>58</sup> C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. civ. nr. 1036 din 18 mai 2018.
- <sup>59</sup> C. Ap. Timișoara, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 407 din 21 mai 2019.
- <sup>60</sup> C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., cont. adm. fisc., dec. civ. nr. 65 din 28 ianuarie 2016.
- <sup>61</sup> C. Ap. Iași, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 355 din 26 iunie 2019.
- <sup>62</sup> C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. civ. nr. 1036 din 18 mai 2018; C. Ap. Iași, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 355 din 26 iunie 2019.
- <sup>63</sup> C. Ap. Suceava, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 79 din 5 martie 2020.
- <sup>64</sup> C. Ap. Timișoara, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 316 din 21 iulie 2020.
- <sup>65</sup> C. Ap. Ploiești, s. a II-a civ., cont. adm. fisc., dec. civ. nr. 65 din 28 ianuarie 2016.
- <sup>66</sup> C. Ap. Constanța, s. a II-a civ., cont. adm. fisc., dec. civ. nr. 638 din 10 decembrie 2018.
- <sup>67</sup> C. Ap. Galați, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 166 din 22 mai 2019.
- <sup>68</sup> Curtea de Apel Iași, dec. civ. nr. 37 din 6 februarie 2019.
- <sup>69</sup> C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. civ. nr. 2149 din 23 noiembrie 2017.
- <sup>70</sup> C. Ap. Alba Iulia, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 204 din 7 iulie 2020.
- <sup>71</sup> C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. civ. nr. 1213 din 24 mai 2018.
- <sup>72</sup> C. Ap. Galați, s. a II-a civ., dec. civ. nr. 166 din 22 mai 2019.

## SOCIETĂȚILE DE LEASING – PRIVILEGIAȚII NEVĂZUȚI AI PROCEDURII DE INSOLVENȚĂ

### LEASING COMPANIES – THE UNSEEN PRIVILEGED OF INSOLVENCY PROCEEDINGS

#### ABSTRACT



Asociat coord.  
**CORNELIU MITITELU**  
Management Reorganizare Lichidare  
S.P.R.L.



Avocat  
**GABRIELA MITITELU**  
Management Reorganizare Lichidare  
S.P.R.L.

While all other contracts are left to the discretion of the judicial administrator, the situation is entirely different when it comes to leasing companies, where the financiers have a decisive say regarding the continuation or the termination of the contract, without the debtor, the judicial administrator or the other creditors having a say in the matter.

The option held by leasing companies to terminate contracts endangers the debtor's ability to enact a reorganization plan.

Is it fair that the leasing companies receive such privileged treatment? In our opinion, the leasing companies are the **Unseen Privileged of the Insolvency Procedure**.

**KEYWORDS:** Insolvency • unconstitutionality of article 123 paragraph 12 • leasing • reorganization • financier's option • contract termination • superpriority • restructuring

În procedurile de insolvență aflate în derulare, ne lovim din ce în ce mai des de următoarea problemă: imediat după deschiderea procedurii, majoritatea societăților de leasing procedează la denunțarea contractelor aflate în derulare, punând astfel debitorii în imposibilitate obiectivă de a-și mai îndeplini obiectul de activitate și afectând din start implementarea oricărui plan de reorganizare.

Și mai grav este că această denunțare a contractelor de leasing aflate în derulare survine indiferent de stadiul în care s-ar afla contactul (multe dintre ele fiind aproape ajunse la

final) și chiar în condițiile în care debitorul este la zi cu plata ratelor – aceasta deoarece, atunci când este reglementată denunțarea contractelor în derulare, Legea nr. 85/2014 nu face distincție între situațiile în care există restanțe la plata ratelor și cele în care ratele sunt achitate la zi.

Concret, deși aparent art. 123 are în vedere maximizarea averii debitorului supus procedurii, alin. (12) conține prevederi derogatorii:

*„Prin excepție de la prevederile alin. (1) teza I, în cazul contractului de leasing financiar, dacă finanțatorul nu își*

exprimă, în termen de 3 luni de la data deschiderii procedurii, acordul expres pentru menținerea contractului, acesta se consideră denunțat la data expirării acestui termen. În cazul care, în același termen, finanțatorul transmite administratorului judiciar o notificare prin care i se cere să denunțe contractul, acesta se consideră denunțat la expirarea unui termen de 30 de zile de la data recepționării notificării de către administratorul judiciar. În vederea maximizării averii debitorului, lichidatorul judiciar poate să denunțe orice contract de leasing financiar, contractul considerându-se denunțat la data notificării denunțării de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar”.

Așadar, în situațiile în care societățile de leasing nu puteau să rezilieze contractele de leasing pentru motive culpabile, odată cu deschiderea procedurii de insolvență, se creează posibilitatea finanțatorilor de a denunța unilateral contractele de leasing, fără ca debitorul, administratorul judiciar sau oricare dintre creditorii să dețină o protecție eficientă împotriva acestor practici abuzive.

În concret, a fost sesizată chiar situația în care o societate de leasing care făcea parte din același grup cu o bancă (purtând denumiri similare) a denunțat contractele de leasing pentru utilajele care erau menite să asigure realizarea unor lucrări de construcție, deși banca avea în garanție chiar încasările din contractul de lucrări.

Desigur, au existat și hotărâri judecătorești curajoase care au analizat notificările de denunțare emise de societățile de leasing din prisma cauzei care stătea la baza actului juridic unilateral al denunțării și care au reținut că, pentru a opera denunțarea, trebuie să existe o cauză licită și morală, precum și că, odată deschisă procedura de insolvență, societatea de leasing nu poate cere denunțarea contractelor de leasing pentru aceleași motive pentru care ar fi putut să ceară rezilierea contractelor înainte de a fi deschisă procedura de insolvență. Cu toate acestea, astfel de hotărâri judecătorești au fost unele izolate, practica majoritară fiind în sensul că alin. (12) al art. 123 este unul derogatoriu, astfel că simpla manifestare de voință a finanțatorului este o condiție necesară și suficientă pentru încetarea contractului de leasing.

După cum se poate facil observa, alin. (12) al art. 123 din Legea nr. 85/2014 creează o evidentă **discriminare** cu privire la denunțarea unui contract în materie civilă între justițiabili, în funcție de natura contractului, împărțind părțile contractante în două categorii, respectiv *cocontractanții* și *finanțatorul unui contract de leasing financiar*.

Debitorul care este parte a unui contract de leasing financiar este lipsit de dreptul de a continua un contract de leasing financiar (chiar și în condițiile respectării obligațiilor sale de plată) dacă finanțatorul său nu este de acord cu menținerea acestui contract, debitorul aflându-se astfel în imposibilitatea apărării drepturilor, libertăților și intereselor sale legitime, deși art. 21 alin. (2) din Constituție interzice îngrădirea acestui drept prin lege.

Discriminarea creată de textul de lege în discuție nu se bazează pe nicio cauză obiectivă, ci este efectiv **rezultatul hazardului** ce ține de hotărârea finanțatorului, și nu de clauzele contractuale încheiate.

Favorizarea finanțatorului dintr-un contract de leasing financiar nu poate constitui un motiv obiectiv pentru crearea, în materia insolvenței, a unei situații mai grave pentru cocontractanții finanțatorului decât aceștia ar fi avut-o în circuitul juridic normal, în condițiile în care se acceptă în mod tradițional faptul că „denunțarea” contractelor în derulare constituie o facilitate pentru debitorul insolvent, menită a-l proteja de contracte oneroase. Constituția garantează prin dispozițiile art. 124 alin. (2) că justiția este unică, imparțială și egală pentru toți. Din păcate, art. 123 alin. (12) din Legea nr. 85/2014 anulează unicitatea, imparțialitatea și egalitatea justițiabilului în fața legii. Mai mult, raportat la poziționarea debitorului insolvent, considerăm că toți cocontractanții debitorului ar trebui să aibă același tratament juridic, fără nicio diferențiere.

Prin favorizarea unui anume tip de cocontractant (respectiv o societate de leasing), legea ajunge să discrimineze persoanele aflate în situații analoge (similare), fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă, fiind astfel încălcate dispozițiile din Constituție cuprinse în art. 16, privind egalitatea în drepturi, și art. 21, privind accesul liber la justiție, precum și dispozițiile art. 6, privind dreptul la un proces echitabil, și art. 14, privind interzicerea discriminării, din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Lipsa oricărui drept de menținere a unui contract de leasing financiar din partea debitorului și a administratorului judiciar – chiar și în condițiile în care contractul este integral respectat – echivalează cu imposibilitatea exercitării unui control judecătorec efectiv, dreptul de acces liber la justiție devenind astfel un drept iluzoriu și teoretic.

Prin alin. (12) al art. 123, legiuitorul recunoaște, în mod explicit, că numai o societate de leasing poate să denunțe un contract aflat în derulare la data deschiderii procedurii chiar dacă debitorul și administratorul judiciar și-au exprimat intenția de continuare a unui contract și, inclusiv, de asumare a unor obligații de plată stabilite prin contract.

Împrejurarea că societățile de leasing au un tratament preferențial este cu atât mai evidentă cu cât, în cadrul aceluiași art. 123, mai exact la alin. (6), este reglementată situația celorlalți cocontractanți ai debitorului – vânzători care au reținut titlul de proprietate până la plata integrală a prețului vânzării –, ocazie cu care se poate constata că aceștia din urmă nu au niciun drept de opțiune cu privire la contractele încheiate cu debitorul, acestea fiind menținute *ex lege*.

Așadar, cocontractanții a căror situație juridică este reglementată de alin. (6) sunt chiar într-o antiteză evidentă cu societățile de leasing, acestea din urmă fiind beneficiarele unui regim privilegiat nevăzut ai procedurii de insolvență.

Împărțirea unor cocontractanți ai unui debitor în două categorii, respectiv **cocontractanții „generali”** – bănci, proprietari de imobile, salariați etc. – și **cocontractantul finanțator** al unui leasing financiar, conduce la clasificarea creditorilor și a cererilor adresate instanțelor judecătorești în *importante* și *mai puțin importante*, cu drepturi *speciale* sau cu drepturi *generale*, ceea ce reprezintă o clasificare artificială și nejustificată. Caracterul echilibrat al tratamentului oferit unei probleme de drept nu poate fi niciodată evaluat în funcție de obiectul de activitate al cocontractanului, ci de poziționarea acestuia în procedura de insolvență, de esența sa egalitară și



După cum se poate facil observa, alin. (12) al art. 123 din Legea nr. 85/2014 creează o evidentă discriminare cu privire la denunțarea unui contract în materie civilă între justițiabili

concurșuală. Prin reglementările pe care le adoptă, statul trebuie să asigure o protecție egală drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor, neputându-se susține ideea că această protecție se va activa numai față de anumiți cocontractanți.

Prin articolul de lege în discuție, legiuitorul a creat discriminări între creditorii cocontractanți, debitorul fiind tratat diferit în obligațiile sale contractuale.

Un alt exemplu care merită a fi menționat este cel al finanțărilor nerambursabile, ipoteză în care debitorul este încurajat sau chiar obligat să își continue activitatea pentru perioada prevăzută în contractul de finanțare, continuarea activității în insolvență sau reorganizare protejându-l pe debitor de orice consecințe nefaste, în timp ce derogarea instituită în favoarea societăților de leasing are un efect diametral opus, de descurajare sau chiar de împiedicare a debitorului de a-și continua lucrările și celelalte activități pe care le are în derulare.

De altfel, pornind de la justificările de mai sus, a fost sesizată Curtea Constituțională a României, pentru o analiză

asupra caracterului neconstituțional al reglementării cuprinse în alin. (12) al art. 123 din Legea nr. 85/2014.

Cu titlu de concluzie:

Opțiunea finanțatorului, care apare ca o condiție pur potestativă de continuare a contractului de leasing (depinzând doar de voința societății de leasing), poate afecta substanțial atât șansele de reorganizare, cât și posibilitatea celorlalți creditori de a-și satisface creanțele. De aceea, noi apreciem că, *de lege ferenda*, art. 123 ar trebui să fie scindat în două părți: una care să fie aplicabilă debitorilor aflați în perioada de observație, etapă de business *as usual*, în care climatul trebuie să fie unul propice pentru implementarea unui plan de reorganizare, și o altă parte a acestui articol (respectiv cea privitoare la contractele de leasing aflate în derulare) ar trebui să fie mutată în capitolul destinat etapei de faliment, caz în care recuperarea bunurilor de către finanțatorii din contractele de leasing nu ar mai putea să aibă aceeași influență covârșitoare asupra evoluției debitorului.

## COMENTARIILE REFERITOARE LA APLICAREA ORDONANȚEI GUVERNULUI NR. 6/2019 PRIVIND INSTITUIREA UNOR FACILITĂȚI FISCALE

### COMMENT ON THE APPLICATION OF GOVERNMENT ORDINANCE NO. 6/2019 INSTATING FISCAL INCENTIVES

#### ABSTRACT

Perhaps insufficiently known and applied in business, Government Ordinance no. 6/2019 can be described as a legislative frame for restructuring, outside the confines of judicial procedures, targeting past-due fiscal obligations. For a coherent and predictable application, this important normative act requires clarifications on the functionality of key elements, as well as answers to questions that came up during the evolution of restructuring projects.



**CRISTIAN RĂVĂȘILĂ**

Membru în Board-ul Turnaround Management Association (TMA)

Membru UNPIR

Membru ANEVAR, FCCA

**KEYWORDS:** Government Ordinance no. 6/2019 • restructuring fraes • cautious private creditor test • conflict of interests • liquidation value • present value of money

Articolul publicat în nr. dublu 71-72 al Revistei Phoenix, cu titlul „Comentarii referitoare la aplicarea Ordonanței Guvernului nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale”, scris de Cristian Răvășilă, pag. 28-32, nu era versiunea finală a materialului furnizat de autor. Publicăm forma corectă în cele ce urmează.

Studiul de față își propune să analizeze mecanismele de funcționare a Ordonanței Guvernului nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale<sup>1</sup> (denumită în continuare „O.G. nr. 6/2019” sau „Ordonanța”), act normativ apreciat a fi cel mai puternic *cadru de restructurare în afara insolvenței* existent la nivel intern în momentul de față<sup>2</sup>, deși, din păcate, insuficient popularizat. În esență, O.G. nr. 6/2019 prevede restructurarea și reeșalonarea obligațiilor fiscale scadente la data de 31 iulie 2020, pentru o perioadă de 7 ani, cu anularea, în anumite condiții, a accesoriilor și a cel mult 50% din principal.

Studiul este elaborat din perspectiva modului în care O.G. nr. 6/2019 a fost aplicată în practică, în proiecte de restructurare fiscală, urmând a fi prezentate în continuare atât punctele sale pozitive, cât și anumite interpretări ale unor direcții în aplicare<sup>3</sup> sau chiar posibile arii de îmbunătățire a cadrului normativ existent.

#### 1) Aspecte pozitive rezultate din aplicarea O.G. nr. 6/2019

1. În mod indiscutabil, oferă o șansă de redresare societăților care, altfel, cel mai probabil ar fi intrat în procedura de insolvență. Statistic vorbind, procentul societăților care se reorganizează cu succes prin procedura de insolvență este foarte redus, de aproximativ 2%;

2. Permite recuperarea de către Agenția Națională de Administrare Fiscală (denumită în continuare „ANAF”) a unei

sume cert mai mari decât ar fi recuperat din vânzarea garanțiilor. În cadrul *testului creditorului privat prudent*, care stă la baza restructurării în temeiul O.G. nr. 6/2019, se face comparație între (i) sumele reprezentând obligații bugetare restante, propuse la plată prin planul de restructurare, și (ii) sumele ce s-ar obține de către ANAF prin valorificarea garanțiilor și bunurilor societății. Valoarea acestor bunuri se determină prin evaluare; de cele mai multe ori, în practică se constată faptul că sumele rezultate din valorificarea bunurilor sunt semnificativ *sub* valorile evaluate<sup>4</sup>;

3. Valoarea impozitelor, taxelor și contribuțiilor pe care societatea le plătește strict în perioada planului de restructurare (contribuții aferente salariilor, TVA, impozit pe profit), ca urmare a continuării activității, depășește considerabil, de multe ori, valoarea obligațiilor totale restante; cu atât mai important devine acest element în condițiile actuale, substanțial diferite față de data intrării în vigoare a Ordonanței;

4. Evitarea închiderii societății, care ar putea genera o problemă socială majoră pentru angajați, la care se adaugă costuri suplimentare importante la nivelul bugetului de stat, legate de plata ajutoarelor de șomaj și reintegrarea acestora;

5. Falimentul societății are implicații negative importante asupra partenerilor de afaceri ai societății, în special asupra furnizorilor. Este posibil ca unii dintre aceștia să își declanșeze, la rândul lor, procedura de insolvență;

6. Efectuarea *testului creditorului privat prudent*. Acesta este un element doar de aparență nouă practică pentru ANAF, întrucât obligația realizării *testului creditorului privat*, similar ca instrument funcțional, exista, pentru eventualitatea unei reduceri sau anulări de creanțe ale creditorilor bugetari, încă de la momentul intrării în vigoare a Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență<sup>5</sup>. ANAF a evitat de-a lungul timpului realizarea *testului creditorului privat* și nu a emis norme metodologice pentru aplicarea prevederilor corespunzătoare din Legea nr. 85/2014, deși, în varianta inițială, desemnarea evaluatorului care efectua acest test aparținea creditorului bugetar<sup>6</sup>.

## 2) Observații privind aplicarea O.G. nr. 6/2019

1. Atât concepția planului de restructurare, cât și *testul creditorului privat prudent*, precum și monitorizarea după aprobarea planului de restructurare sunt efectuate de către același expert independent (sau grup de experți). În opinia noastră, *testul creditorului privat prudent* ar trebui realizat de către *alt expert* decât cel care a elaborat planul de restructurare, pentru a evita un potențial *conflict de interes*. Astfel, se ridică întrebarea dacă persoana care a elaborat planul de restructurare poate fi în mod real obiectivă, în condițiile în care, în concret:

o evaluează propriul plan de restructurare comparativ cu scenariul falimentului/executării silite. În aceste condiții, este evident faptul că niciun expert nu va putea propune un plan de restructurare care să fie *mai puțin favorabil* decât scenariul

valorificării activelor. În plus, chiar din momentul elaborării și în scopul atingerii acestui obiectiv, fără excepție, toate planurile de restructurare sunt gândite astfel încât această variantă să fie *mai favorabilă* decât varianta valorificării activelor;

o expertul care urmează să realizeze *monitorizarea societății*, după aprobarea planului de restructurare, și care urmează să fie *remunerat* pentru o perioadă de până la 7 ani va putea fi afectat în obiectivismul sub care realizează *testul creditorului privat prudent*.

2. Nici în cadrul O.G. nr. 6/2019 și nici în cadrul Ordinului nr. 2810/2019 al ministrului finanțelor publice pentru aprobarea procedurii de aplicare a măsurilor de restructurare a obligațiilor bugetare restante<sup>7</sup> nu se clarifică care este calificarea profesională pe care trebuie să o dețină expertul sau grupul de experți independenți.

Din informațiile disponibile în cadrul derulării unor proiecte de restructurare, s-a vehiculat existența unei circulare interne a ANAF prin care se preciza faptul că, de regulă, planul de restructurare și *testul creditorului privat prudent* presupun o conlucrare între mai multe persoane care fac parte din diverse corpuri profesionale (experți evaluatori, experți contabili, lichidatori, consultanți fiscali, avocați etc.). Raportat la stabilitatea cadrului sub care trebuie construită restructurarea fiscală, credem că ar fi nevoie, în acest sens, de o reglementare mai clară. Într-adevăr, planurile de restructurare ar trebui să fie rezultatul conlucrării unui grup de experți, însă, pentru elaborarea unor previziuni financiare de venituri, cheltuieli și *cash-flow*, *domeniul economic-financiar* este specializarea pe care trebuie să se concentreze serviciul profesional.

Opinăm că expertul în restructurare ar trebui să fie membru al unei organizații profesionale cu standarde de etică obligatorii pentru membri (aceștia putând fi excluși din profesie în cazul încălcărilor standardelor de etică) și care să asigure membrilor săi și pregătire în domeniul restructurării.

3. În cadrul O.G. nr. 6/2019 se menționează posibilitatea unei anulări de până la 30%, 40% sau 50% din obligațiile bugetare principale, în condițiile în care trebuie plătit în avans, până la data depunerii planului de restructurare și a *testului creditorului privat prudent*, echivalentul unui procent de 5%, 10% sau 15% din obligațiile bugetare principale<sup>8</sup> care fac obiectul înlesnirii la plată.

Indiferent de aprobarea sau nu a solicitării de restructurare, societatea ar trebui să *plătească* respectivul avans. În practică, este destul de puțin probabil ca o societate care se apropie de pragul insolvenței, tocmai din cauza dificultăților determinate de imposibilitatea plății obligațiilor restante către ANAF, să aibă *cash-ul* necesar pentru a putea să beneficieze de această anulare. Este clar, astfel, că societatea debitoare va încerca să obțină o creditare pentru a putea plăti avansul. În egală măsură, este foarte puțin probabil ca debitoarea să obțină o finanțare înainte ca banca finanțatoare să aibă *certitudinea* că solicitarea de restructurare va fi aprobată de către ANAF. În acest sens, O.G. nr. 6/2019 prevede că, în ipoteza neaprobării planului de restructurare, organul fiscal va solicita deschiderea



**Falimentul societății are implicații negative importante asupra partenerilor de afaceri ai societății, în special asupra furnizorilor. Este posibil ca unii dintre aceștia să își declanșeze, la rândul lor, procedura de insolvență**

procedurii de insolvență împotriva societății. Or, o bancă va fi cel puțin reticentă să acorde o finanțare nouă, în condițiile în care există incertitudinea legată de aprobarea sau nu a planului de restructurare și, implicit, perspectiva insolvenței. O asemenea situație ar fi rezolvată dacă O.G. nr. 6/2019 ar prevedea posibilitatea acceptării de către ANAF a unei *scrisori de garanție bancară*, instrument care să permită plata avansului în numele societății în condițiile în care planul de restructurare este aprobat.

Mai mult decât atât, chiar și în ipoteza în care ar exista o bancă deschisă la o finanțare, în condițiile date, se ridică problema dacă și în ce măsură această nouă finanțare, incluzând eventualele garanții suplimentare din patrimoniul debitoare, afectează valoarea recuperabilă de către ANAF în ipoteza valorificării activelor societății. Rezultă, astfel, că fiecare situație trebuie luată în considerare, în cadrul *testul creditorului privat prudent*, de către expertul care realizează acest test.

4. O altă problemă care se ridică în analiză este eventuala vânzare a unor active din patrimoniul societății pentru obținerea fondurilor necesare în vederea constituirii avansului pe baza căruia să se poată solicita anularea de până la 50% din obligațiile bugetare principale.

Ordonanța nu exclude posibilitatea ca aceste sume să provină din patrimoniul societății sau din credit (și nu exclusiv din alte surse, spre exemplu, aport sau împrumut de la acționari). În aceste condiții, rezultă că se poate diminua activul societății cu aceste sume, reprezentând convertirea în *cash* a unor active fixe ce nu sunt esențiale pentru desfășurarea activității viitoare a societății.

Condiția este, evident, aceea ca vânzarea activelor grevate de sarcini în favoarea creditorului bugetar să se realizeze *cu acordul* acestuia, iar sumele rezultate din valorificare să îi fie virate imediat, în integralitate, chiar dacă sunt peste valoarea avansului.

5. Am arătat mai sus faptul că un instrument esențial în procedura de restructurare a obligațiilor fiscale în temeiul O.G. nr. 6/2019 este *testul creditorului privat prudent*. Acest test are la bază comparația dintre nivelul de recuperare propus prin planul de restructurare și suma care ar urma să îi fie distribuită creditorului bugetar în procedura falimentului și/sau a executării silite.

În opinia noastră, scenariul executării silite a bunurilor societății este unul *nerealist*, iar comparația respectivă este, în consecință, *inutilă*. Din înseși dispozițiile Ordonanței rezultă că organul fiscal nu poate proceda la o executare silită în ipoteza în care planul de restructurare nu este aprobat. În această ipoteză, se acordă un termen de grație de 90 de zile, în care nu se va începe executarea silită individuală, iar după expirarea acestui termen, în care probabil debitorul nu va putea plăti, creditorul bugetar *este obligat* să solicite deschiderea procedurii de insolvență.

Chiar și trecând peste acest argument, în ipoteza pornirii executării silite împotriva tuturor bunurilor societății și ale garanțiilor, este evident că ar fi solicitată deschiderea procedurii de insolvență, fie de către societate, care ar urmări

prin aceasta suspendarea executării silite<sup>9</sup>, fie de către ceilalți creditori, în special cei bancari, care și-ar urmări interesul propriu, de maximizare a recuperărilor într-o procedură legală ordonată și concursuală.

În privința bunurilor aduse în garanție de către terți, executarea silită se va putea realiza, însă în paralel cu o eventuală procedură a insolvenței societății<sup>10</sup>, acest element fiind necesar a fi luat în calcul de către expertul independent la determinarea valorii care poate fi obținută de către ANAF *în lipsa* planului de restructurare.

Un alt scenariu de analizat, deși comportă un grad de incertitudine ridicat, fiind totuși mai realist decât scenariul executării silite exclusive, este acela al *reorganizării judiciare* în procedura de insolvență<sup>11</sup>.

6. Evaluarea bunurilor ce pot face obiectul executării silite  
În această privință, considerăm că este necesar a clarifica trei aspecte esențiale, și anume: (i) ce se evaluează, (ii) care este tipul de valoare evaluată și (iii) data evaluării.

Toate aceste aspecte concură, într-o manieră complementară, la formularea soluțiilor de restructurare fiscală, necesare conform Ordonanței.

a) **În privința primului aspect**, și anume **ce se evaluează**, pentru a proceda la o comparație între valoarea obținabilă în scenariul de restructurare în raport cu scenariul valorificării activelor, trebuie luate în considerare trei situații ale bunurilor valorificabile:

- bunurile din patrimoniul societății<sup>12</sup>, incluzând:  
o bunurile aflate în garanția ANAF;

o bunurile din patrimoniul societății libere de sarcini și bunurile grevate de sarcini în favoarea altor creditori, care pot avea un *exces de valoare* peste valoarea creanțelor creditorilor cu garanție de rang I (se includ stocurile și creanțele societății), precum și  
- bunurile aflate în patrimoniul terților garanți.

b) **În privința celui de al doilea aspect**, și anume **care este tipul de valoare evaluată**, trebuie să avem în vedere faptul că valorificarea bunurilor, atât în cazul executării silite, cât și în cazul

insolvenței, se face, în cvasitotalitatea cazurilor, în condiții care *se îndepărtează* de criteriile specifice valorii de piață – în special constrângerea titularului garanției de a vinde, precum și marketingul de vânzare, care ar putea să fie unul neadecvat.

Pentru aceste considerente, premisa valorii evaluate va fi deci vânzarea forțată<sup>13</sup>.

c) În final, în privința **celui de al treilea aspect**, și anume **data evaluării**, trebuie arătat că există mai multe curente de opinie legate de data evaluării, inclusiv în alte tipuri de proceduri legale, spre exemplu, insolvența.

Într-o opinie, se susține că această dată a evaluării ar trebui să fie cât mai apropiată de exercițiul testului creditorului privat prudent, pentru a avea un grad de *certitudine* mai mare.

Într-o altă opinie, la care ne raliem, data evaluării ar trebui să fie cea la care *s-a depus notificarea* privind intenția de restructurare a obligațiilor bugetare.

Considerăm că data evaluării nu trebuie să fie una arbitrară, în caz contrar valoarea evaluată putând diferi semnificativ în funcție de momentul avut în vedere, cu posibile implicații în privința *testului creditorului privat prudent*. Valoarea unor categorii de active, spre exemplu, a celor care compun capitalul de lucru, se modifică în mod



Toate aceste aspecte concură, într-o manieră complementară, la formularea soluțiilor de restructurare fiscală, necesare conform Ordonanței

continuu. În mod normal, dacă societatea debitoare are activitate profitabilă, valoarea activelor sale ar trebui să crească. Nu este însă deloc neuzual ca o societate aflată în dificultate financiară, cum este cazul celor care se califică pentru această Ordonanță, să fie pe pierdere, iar valoarea activelor sale să se diminueze. Și atunci, care este, de fapt, valoarea activelor la care ne raportăm în testul creditorului privat? În orice caz, credem că trebuie evitată inconsistența și poate, în unele cazuri, chiar riscul de manipulare a rezultatelor testului creditorului privat prudent, după cum rezultatele evaluării sunt mai avantajoase pentru debitoare, la un anumit moment în timp.

#### 7. Valoarea prezentă a banilor

Evident, nu este același lucru dacă se primește o anumită sumă imediat sau peste 7 ani, pe cât se poate întinde planul de restructurare.

Tocmai de aceea, pentru o comparație între scenariile care au în vedere plăți pentru creditorul bugetar la diverse momente de timp (atât în ceea ce privește recuperările din valorificări de active, cât și pe cele din programul de plăți al planului de restructurare), valoarea banilor trebuie adusă la *același moment de timp*.

În acest scop, respectivele previziuni ale încasărilor *se ajustează* cu o rată de actualizare. Din perspectiva analizei practice a unei astfel de ajustări, există mai multe opțiuni pertinente pe care un creditor privat prudent le-ar putea avea în vedere, și anume:

#### a) rata de dobândă a titlurilor

**de stat** – este cea mai discutabilă dintre toate, întrucât un creditor privat prudent nu ar putea susține o astfel de rată, costurile de finanțare fiind mai mari. În plus, faptul că nu este o rată de dobândă a pieței este menționat chiar în definiție;

b) **costul mediu ponderat al capitalului** – se calculează ca medie ponderată între costul capitalului așteptat de acționari și costul finanțării pe termen lung, ponderate în funcție de structura optimă a capitalului societății (datorii pe termen lung/capital propriu). Este mult utilizată de către societăți pentru evaluarea proiectelor lor de investiții. Din păcate, calculul acesteia este destul de elaborat și se bazează pe anumiți coeficienți care pot fi considerați discutabili pentru aplicabilitatea în România;

c) **rata de dobândă percepută de ANAF** – considerăm că este o variantă suficient de sustenabilă, având în vedere faptul că aceasta este dobânda percepută în mod uzual de către creditorul bugetar pentru *toate întârzierile* debitorilor. Se remarcă și faptul că această rată este foarte apropiată de rata de dobândă percepută de către băncile finanțatoare pentru o societate cu grad de risc destul de ridicat;

d) **rata de dobândă percepută de către băncile finanțatoare** – o considerăm a fi cea mai indicată, fiind cea percepută de creditorii privați bancari ai respectivei societăți, luându-se în considerare riscul specific al acesteia<sup>14</sup>.



**Considerăm că data evaluării nu trebuie să fie una arbitrară, în caz contrar valoarea evaluată putând diferi semnificativ în funcție de momentul avut în vedere, cu posibile implicații în privința testului creditorului privat prudent**

Desigur că oricare dintre variantele de mai sus este preferabilă variantei în care încasările viitoare nu se actualizează deloc, abordare pe care o considerăm a fi neconcordantă scopului avut în vedere de legiuitor.

Subliniem, ca propunere *de lege ferenda*, că unele dintre observațiile de mai sus și încercările de identificare a unor soluții mai clare sau, după caz, uniform aplicabile participanților la astfel de restructurări fiscale ar putea fi avute în vedere într-o viitoare modificare legislativă.

În orice caz, considerăm că această ordonanță este deja un prim pas către crearea unor cadre de restructurare în afara insolvenței eficiente, cu o mai largă aplicabilitate practică, mai ales în viitoarea transpunere în dreptul intern a Directivei (UE) 2019/1023 privind cadrele de restructurare<sup>15</sup>. Din păcate, rata foarte redusă de succes a reorganizărilor în procedura insolvenței, fiind raportate în prezent sub 2% reorganizări reușite, în contextul tuturor procedurile de insolvență finalizate în ultimii 5 ani, indică în mod categoric faptul că trebuie căutate și *alte* soluții.

#### Note

<sup>1</sup> Publicată în M. Of. nr. 648 din 5 august 2019, cu modificările și completările ulterioare.

<sup>2</sup> Pentru conturarea noțiunii de „restructurare” într-un context internațional adecvat, este relevantă definiția conținută de art. 2 alin. (1) pct. 1 din Directiva (UE) 2019/1023 privind cadrele de restructurare preventivă, remiterea de datorie și decăderile, precum și măsurile de sporire a eficienței procedurilor de restructurare, de insolvență și de remitere de datorie, astfel: „restructurare înseamnă măsuri prin care se urmărește restructurarea activității debitorului care includ schimbarea componenței, a condițiilor sau a structurii activelor și pasivelor debitorului sau a oricărei alte părți a structurii capitalului debitorului, cum ar fi vânzarea de active sau de părți din activitate și, în cazul în care este astfel prevăzut în dreptul intern, vânzarea întreprinderii ca subsansamblu funcțional, precum și eventualele modificări operaționale necesare, sau o combinație a acestor elemente”.

<sup>3</sup> Este interesant de remarcat faptul că O.G. nr. 6/2019 a fost elaborată de către puterea executivă având o altă apartenență politică decât cea actuală, care a prelungit, la începutul acestui an și ulterior, la sfârșitul lunii mai, termenul de depunere a intenției de restructurare până la data de 30 septembrie 2020, iar a cererii și a planului de restructurare până la data de 31 decembrie 2020. De aici se demonstrează larga acceptanță a acestui act normativ, indiferent de apartenența politică a executivului, ceea ce ar trebui să devină o practică uzuală în scopul valorizării inițiativelor benefice mediului economic.

<sup>4</sup> Pentru detalii și argumente privind fluctuația valorilor de valorificare ale activelor și impactul în procedura de faliment, a se vedea M. Sărăcuț, F. Moșu, *Falimentul și lichidarea*, în R. Bufan (coord.), „Tratat practic de insolvență”, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 713.

<sup>5</sup> Publicată în M. Of. nr. 466 din 25 iunie 2014, cu modificările și completările ulterioare.

<sup>6</sup> Textul art. 5 pct. 71 în varianta inițială a Legii nr. 85/2014 era următorul: „Analiza are la bază un raport de evaluare întocmit de către un evaluator autorizat membru ANEVAR, desemnat de creditorul bugetar [...]”.

<sup>7</sup> Publicat în M. Of. nr. 711 din 29 august 2019.

<sup>8</sup> În versiunea inițială a legii nu era specificat că procentele respective de avans se raportează la obligațiile bugetare principale, ceea ce genera o serioasă neclaritate.

<sup>9</sup> Prevederile relevante sunt cele ale art. 75 alin. (1), care stabilesc o suspendare de protecție, *ope legis*: „De la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului”.

<sup>10</sup> Pentru o analiză în privința modului în care executarea silită a garanțiilor constituie o excepție de la suspendarea *ope legis* instituită de procedura insolvenței, a se vedea C.B. Nász, *Dreptul insolvenței. Curs universitar*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 187.

<sup>11</sup> Perspectiva abordării unei reorganizări judiciare în caz de neaprobare a restructurării fiscale este totuși concordantă cu scopul



Directivei privind cadrele de restructurare, care subliniază, în cadrul considerentelor sale, necesitatea acordării celei de *a doua șanse*: „*perioade rezonabile care să le permită astfel o a doua șansă*”; „*normele naționale care le oferă întreprinzătorilor o a doua șansă, în special cele prin care aceștia obțin remiterea de datoriile acumulate în cursul activității lor comerciale*” ș.a.m.d.

<sup>12</sup> Printre acestea se pot regăsi și active extrabilanțiere, spre exemplu, anumite mărci de produse.

<sup>13</sup> Standard de Evaluare SEV 104, Tipuri ale Valorii.

<sup>14</sup> Nu avem în vedere, în acest caz, dobânzile penalizatoare.

<sup>15</sup> La nivelul INSOL Europe a fost elaborat recent un material, intitulat *Reforms in selected EU Member States in light of the Directive on preventive restructuring frameworks*, aprilie 2020, analizându-se modul de implementare a Directivei într-un număr de opt state membre, fiind remarcate efortul și susținerea pentru o cât mai rapidă și eficientă transpunere, în noul context generat de pandemia cauzată de coronavirusul SARS-CoV-2 și de afecțiunea cauzată de acesta, COVID-19.



REDACTIA REVISTEI

# PHOENIX

VĂ UREAZĂ

Sărbători  
fericite!

REVISTĂ INDEXATĂ ÎN  
BAZE DE DATE INTERNAȚIONALE



Central and Eastern European Online Library

[www.ceeol.com](http://www.ceeol.com)



[www.heinonline.org](http://www.heinonline.org)

■  
Opiniile exprimate în articolele publicate în revistă, precum și responsabilitatea științifică și juridică privind conținutul acestora aparțin în exclusivitate autorilor.

■  
Toate drepturile asupra acestei publicații sunt rezervate UNPIR.

■  
Articolele publicate anterior pot fi citite și pe site-ul [www.unpir.ro](http://www.unpir.ro).

COLECȚIE DEZVOLTATĂ DE EDITURA UNIVERSUL JURIDIC  
ÎN PARTENERIAT CU INPPI ȘI UNPIR



Tratamentul creditorilor și regimul juridic al creanțelor în procedura insolvenței | Problema de compatibilitate dintre procedura insolvenței și Codul de procedură civilă | Dreptul insolvenței. Curs universitar. Ediția a II-a, revizuită și adăugită | Participanții la procedura insolvenței | Codul insolvenței | Dreptul insolvenței | Procedura insolvenței persoanelor fizice | Procedurile de prevenire a insolvenței | Acțiunea în anularea actelor frauduloase | Falimentul și lichidarea | Dreptul insolvenței. Curs universitar | Legea privind procedura insolvenței persoanelor fizice nr. 151/2015 | Procedura insolvenței. Efectele juridice asupra contractelor debitorului | Procedura insolvenței. Jurisprudență comentată | Procedura insolvenței. Partea generală. Practică judiciară

Colecție coordonată de:  
**NICOLETA ȚÂNDĂREANU și FLORIN MOȚIU**

**Autori:**

Lotus Gherghină, Andreea Deli-Diaconescu, Csaba Bela Nász, Mihaela Sărăcuț, Flavius-Iancu Moțu, Robert Mihăiță Roșu, Cătălina Maria Mihăilescu, George Dorin Petcu, Antoniu Obancia, Nicoleta Țândăreanu, Marcela Comșa, Claudia Antoanela Susanu