

PHOENIX INSOLVENCY REVIEW

PHOENIX

REVISTA DE INSOLVENȚĂ

NR. **67**
IANUARIE-MARTIE 2019



APARIȚIE
TRIMESTRIALĂ

Interviu cu Emilian Radu

Nicolae Prepeliță

O scurtă istorie a procedurilor de pre-insolvență în România (partea I)

Adrian Ștefan Clopotari

Care este ordinea de prioritate a creanțelor asociațiilor?

Andreea Deli

Analiza unor criterii de stabilire a compatibilității dintre insolvență și procedura civilă (partea I)

Marcela Comșa

Codebitorii solidari în procedura insolvenței. Studiu de caz

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

UNIVERSUL
JURIDIC



PHOENIX 67

REVISTA DE INSOLVENȚĂ

IANUARIE-MARTIE 2019

CUVÂNTUL PREȘEDINTELUI

INTERVIU

- 6 **Emilian Radu**, Președinte de onoare al Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență

EXPUNERE

- 8 Nicolae Prepeliță
O scurtă istorie a procedurilor de pre-insolvență în România (partea I)

RUBRICA PRACTICIANULUI

- 16 Adrian Ștefan Clopotari
Care este ordinea de prioritate a creanțelor asociaților?

RUBRICA ANALISTULUI

- 22 Andreea Deli
Analiza unor criterii de stabilire a compatibilității dintre insolvență și procedura civilă (partea I)

RUBRICA ANALISTULUI

- 31 Marcela Comșa
Codebitorii solidari în procedura insolvenței. Studiu de caz

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-Diaconescu** (București)

SECRETARIAT DE REDACȚIE

Cristina Constantin
Adrian Ciochirdel

CUVÂNTUL PREȘEDINTELUI

Dragi colegi,

Anul acesta se împlinesc 20 de ani de la reglementarea legală a profesiei liberale de practician în insolvență. Ne aflăm, așadar, într-un moment bun pentru a ne aminti unele dintre realizările noastre și a reflecta la planurile curente.

Am făcut parte din acest proiect încă de la începuturi și îmi aduc aminte cât de puțini eram, dar și că eram ghidați de obiective care sunt și azi la fel de actuale: o legislație care să vină în ajutorul profesiei, reprezentarea corectă a practicianului în spațiul public, o bună conduită profesională a membrilor UNPIR, colaborarea cu membrii altor profesii liberale care au tangență cu noi în proceduri și, nu în ultimul rând, transparentizarea pieței procedurilor de insolvență, pentru o mai bună înțelegere a fenomenului.

Fiecare dintre aceste obiective necesită o atenție constantă, mai ales în condițiile în care cifrele reprezentative pentru profesie au crescut puternic în aceste două decenii.

Față de 55 de societăți specializate în practica insolvenței, câte erau în 1999, astăzi, tabloul UNPIR listează 670 astfel de societăți. Iar numărul membrilor UNPIR compatibili a crescut de la 365 la 2960 în același interval.

Evoluția unei alte cifre este, de asemenea, relevantă: în anul 2000, practicienii au distribuit către creditori suma totală de 373 milioane de lei, în timp ce anul trecut am distribuit în total 2,44 miliarde de lei.

Cu dificultățile inerente profesiei și cu cele generate de economie suntem obișnuiți și le gestionăm rezonabil de fiecare dată. Cea mai mare provocare însă nu vine astăzi din economie, ci din zona autorităților, unde procesul decizional este ermetic, dialogul este mimat, iar deciziile sunt impuse.



NIC BĂLAN
Președintele UNPIR

Iată că unul dintre principalele noastre obiective, stabilirea și menținerea unui cadru legal potrivit pentru dezvoltarea profesiei, este pus la încercare.

Dar am mai scris și în ediții anterioare despre aceste demersuri legislative, așa că nu voi mai intra în detalii aici. Ne concentrăm puternic pe soluționarea acestor chestiuni, în paralel cu urmărirea celorlalte obiective enumerate mai sus.

Fiecare conducere nouă preia o moștenire de la conducerea anterioară, un set de reușite, un set de obiective, și adaugă la acestea viziunea proprie.

Dacă îmi este permis un bilanț intermediar, consider că noi, Biroul Executiv, Consiliul Național de Conducere și celelalte structuri UNPIR, am atins țintele semnificative pe care ni le-am stabilit la începutul mandatului.

Un demers pe care îl pot menționa aici este constituirea comisiilor de lucru din cadrul CNC, acțiune ce sporește predictibilitatea deciziilor. Fiecare acțiune se bazează pe un raport sau pe munca unui membru CNC, astfel că fiecare își poate argumenta poziția și poate participa concret la procesul decizional.

Am soluționat rezonabil problema complicată a fondului de lichidare, schimbând o serie de reglementări

interne și asumând responsabilități într-un sistem bine ierarhizat.

Totodată, am refăcut complet site-ul oficial UNPIR și site-ul de licitații pentru activele din dosarele de insolvență.

Următorul proiect major este tot din zona IT. Suntem pe ultima sută de metri în realizarea unui portal informatic menit în primul rând să vă ajute cu gestiunea dosarelor și, în al doilea rând, să ne furnizeze date în timp real legate de evoluția pieței, tendințe, riscuri și oportunități. Vom avea astfel o imagine clară a relației cu fiscalul, cu creditorii importanți și chiar cu industriile afectate de insolvență.

La începutul anului, Consiliul Național de Conducere a aprobat de principiu programul principalelor evenimente și acțiuni UNPIR pentru 2019. În prima parte a lunii mai vom organiza Congresul Anual, ediție aniversară, împreună cu prima Adunare a Reprezentanților Permanenți, iar la finalul lunii mai va fi săptămâna centralizată de pregătire pentru practicienii în insolvență stagiari.

Pe urmă, în iunie, avem examenul de acces în profesie și examenul pentru includerea în Lista administratorilor procedurii și a lichidatorilor pentru procedura insolvenței persoanelor fizice. Examenul de definitivat în profesie va fi în iulie.

Totodată, INPPI își propune să colaboreze și anul acesta cu Institutul Național al Magistraturii, organizând șase conferințe de insolvență în București, Brașov, Cluj, Constanța, Iași și Timișoara.

Revenind la această ediție a Revistei Phoenix, avem din nou o sumă de articole foarte solide din punct de vedere tehnic.

Numărul 67 debutează cu un interviu acordat de dl. Emilian Radu, președinte de onoare al Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență și primul nostru președinte.

În continuare, domnul judecător Nicolae Prepeliță face o expunere istorică a procedurilor de restructurare

extrajudiciară și de pre-insolvență din România, începând cu primul Cod de comerț, până la reglementările din actuala Lege a insolvenței.

Mai departe, colegul nostru, domnul Adrian Clopotari, face o examinare a jurisprudenței în materia creanțelor asociaților, pentru a determina care este ordinea de prioritate a acestora, clarificând în același timp situațiile în care asociatul este îndreptățit să fie înscris la masa credală sau trebuie refuzat.

În rubrica analistului, puteți citi un studiu al doamnei av. dr. Andreea Deli-Diaconescu, despre modul în care se poate stabili compatibilitatea dintre materia insolvenței și procedura civilă, prin prezentarea câtorva criterii de verificare a acestei compatibilități.

Nu în ultimul rând, doamna judecător Marcela Comșa face o prezentare a garanțiilor în contracte și a obligațiilor solidare în procedura insolvenței și analizează un caz de jurisprudență, pentru a dezbate problema înscrierii creanței la masa credală, în cazul în care există mai mulți debitori solidari.

Iar dacă vreți să vă aprofundați suplimentar cunoștințele, la Editura Universul Juridic se află în curs de apariție lucrarea *Problema de compatibilitate dintre procedura insolvenței și Codul de procedură civilă*, autor av. dr. Andreea Deli-Diaconescu, în colecția Biblioteca Dreptul Insolvenței, un proiect dezvoltat de editură în parteneriat cu INPPI.

Salutăm apariția ediției jubiliare a *Tratatului de drept comercial român*, semnat de dl. profesor Stanciu D. Cărpenaru.

În această a VI-a ediție a tratatului, profesorul analizează cele mai recente modificări legislative, inclusiv pe cele aduse procedurii insolvenței prin O.U.G. nr. 88/2018.

Volumul încununează cariera domnului Cărpenaru, un parcurs profesional marcat de rezultate deosebite pe plan didactic și publicistic.



COMITETUL NAȚIONAL DE CONDUCERE AL UNPRL Întrunit în prima ședință din 21 ianuarie 2000, București

Rândul de jos, de la stânga:

- ing. Speranța Munteanu - invitat, președinta Consiliului Superior de Disciplină UNPRL (București)
- ec. Angela Guran - invitat, președinta Comisiei de Cenzori UNPRL (București)
- **ec. Emilian Radu - președinte UNPRL, membru titular CNC al UNPRL (București)**
- ing. Maria Georgeta Szekely - invitat, membru supleant CNC al UNPRL (Oradea)
- ec. Camelia Gheorghe - invitat, economist-contabil UNPRL (București)

Rândul de la mijloc, de la stânga:

- **av. Gheorghe Albu - membru titular CNC al UNPRL (Craiova)**
- **ec. Lazăr Șerban - membru titular CNC al UNPRL (Constanța)**
- **av. Arin Stănescu - vicepreședinte UNPRL, membru titular CNC al UNPRL (București)**
- **ec. Marin Toma - membru titular CNC al UNPRL (București)**
- **ec. Ion Ana - membru titular CNC al UNPRL (Timișoara)**
- ec. Constantin Văduva - invitat, membru supleant CNC al UNPRL (Târgu Jiu)

Rândul de sus, de la stânga:

- ing. Teodor Darie - invitat, consilier Departament Organizare și Control (București)
- ing. Traian Vasilescu - invitat, secretar general UNPRL (București)
- **ec. Niculae Bălan - vicepreședinte UNPRL, membru titular CNC al UNPRL (București)**
- **ing. Mihail Dimonie - vicepreședinte UNPRL, membru titular CNC al UNPRL (București)**
- **ing. Florin Pîrlea - membru titular CNC al UNPRL (București)**
- ing. Nicolae Teodor - invitat, membru supleant CNC al UNPRL (București)

Interviu

Nicolae Cîrstea: Suntem împreună cu dl Emilian Radu, Președinte de onoare al Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență și, de asemenea, primul președinte în această organizație de 20 de ani a profesiei de practician în insolvență. Greșesc?

Emilian Radu: Nu, așa este.

N.C.: Cum au fost începuturile, domnule Președinte? Care sunt lucrurile care vă vin în minte când vă gândiți la acea perioadă din 1999, când s-a cristalizat această structură?

E.R.: Practic, totul a început cu nevoia de a introduce noțiunea de lichidare, de faliment, impusă de instituțiile internaționale, Banca Mondială și Fondul Monetar Internațional, pentru că, apreciau ei pe bună dreptate, o economie nu poate să funcționeze în normalitatea ei dacă nu există și un mecanism de eliminare a actorilor economici care nu reușesc să concureze într-o piață liberă. Să aibă profitabilitate, eficiență, să nu viruseze alte companii care alcătuiesc un țesut economic sănătos, și atunci falimentul este o soluție.

N.C.: Știu că inițial denumirea profesiei era aceea de lichidator. Practic, a fost o evoluție până la denumirea care se folosește în prezent.

E.R.: Aceasta a fost una dintre marile probleme de început, adică denumirea de „lichidator”. Pentru că, îmi aduc aminte, lichidatorul deja era echivalent cu „groparul întreprinderilor”. Era o noțiune încărcată de mult negativism și percepția aceasta nu o avea numai opinia publică, ci din păcate și multe dintre instituțiile statului și ne-a trebuit ceva timp să schimbăm această imagine, adică ideea de a redenumi profesia și a elimina cuvântul „lichidator” a venit cumva și din semantica negativă a acestui cuvânt. „Groparii”. „Vin groparii!” Cam așa eram etichetați la primele misiuni, îmi aduc aminte. Și, într-adevăr, am avut de luptat cu schimbarea imaginii, atât în raport cu opinia publică, dar mai puțin asta a contat, cât și cu instituțiile statului – proprietar și/sau creditor, pentru că au fost multe societăți cu capital de stat care, într-un fel sau altul, au intrat în procedură și evident a fost și interferența statului, de foarte multe ori. Se dorea să se gestioneze într-un anumit fel procedurile, care nu corespundeau neapărat nici spiritului legii, nici obiectivului practic de reorganizare sau de lichidare, până la urmă. Și, da, au fost lupte grele, pot să spun, cu autoritățile, până când încet-încet chiar au înțeles că nu există altă formulă. Marele nostru aliat și avantaj al acelor vremuri a fost dorința României de a intra în structurile Uniunii Europene. Și acesta era clar un deziderat la care aderaseră toate instituțiile statului, iar în acest context, normal că una dintre condiții în plan economic era și acceptarea unei legislații moderne în privința insolvenței. Atunci am făcut apel și noi la practica și legislația existente în alte țări din Uniunea Europeană și astfel actorii locali au trebuit să digere faptul că suntem un rău necesar.

N.C.: Până în 1999, când s-au cristalizat Uniunea și acest corp profesional, totuși, au existat activități legate de insolvență. Ne puteți spune câte ceva dintre lucrurile care s-au întâmplat până în 1999 în această zonă a insolvenței, a activității de insolvență?

E.R.: Da, au existat. Cred că de prin 1996-1997 au început niște activități vizibile în planul insolvenței care se desfășurau în spiritul legii existente, al legii societăților comerciale de atunci. Se împrumutase o anumită practică europeană, avuseseră loc niște consultări cu niște experți care au venit din diverse țări din Uniunea Europeană și au ținut și niște cursuri, seminare pe problema respectivă. Pe vremea aceea, eu lucram deja la actuala companie PricewaterhouseCoopers, fostul Coopers and Lybrand, și țin minte că am avut șansa de a-l avea în primele echipe mixte româno-engleze pe liderul global al procedurilor de insolvență din Coopers and Lybrand, Stephen Taylor, iar acest lucru ne-a ajutat foarte mult. Ne-a luminat cu o experiență de zeci de ani în spate. La noi, clar, după anii de comunism, nu existau noțiunile de „faliment”, „insolvență”. Era doar ideea de a păstra joburile, de a avea o continuitate în angajarea forței de muncă și de a livra mai mult sau mai puțin, dar cu orice preț. Primele experiențe au fost pe colaborări cu experți sau profesioniști din țări ale Uniunii Europene și cu experți de la Banca Mondială. Țin minte că au ținut niște cursuri, seminarii, workshop-uri, au avut întâlniri cu instituțiile statului. Și cam așa au fost începuturile.



EMILIAN RADU
Președinte de onoare al UNPIR

N.C.: Câți membri avea Uniunea în 1999? Erau câteva sute?

E.R.: Da. Erau de ordinul a câtorva sute. Am început, încet-încet, să organizăm examene. La început se înscriau cam 100-200 și ceva de participanți la examene, după care numărul a crescut foarte mult în timp. A devenit din ce în ce mai interesantă meseria de practician în insolvență.

N.C.: Care au fost greutățile începutului din punct de vedere al coalizării sub cupola UNPIR-ului a celor care practicau deja această activitate?

E.R.: Eu zic că principala problemă pe care a trebuit să o rezolv eu ca președinte, și m-am implicat mult în asta, a fost să îi conving pe colegii de breaslă că trebuie să acceptăm faptul că noi, membrii Uniunii, suntem într-o concurență, într-o competiție pe o piață specifică, dar în același timp avem foarte multe interese comune și, de fapt, Uniunea își propune să apere aceste interese comune. Au fost la început voci care spuneau că rolul nostru era să oferim oportunități de business membrilor, să le aducem oportunități, cazuri pe care să le rezolve. Mai ales cei din provincie spuneau că nu au suficiente businessuri, activitate. Și atunci noi ce facem? A fost greu să le explic că nu este rolul nostru să aducem business, oportunități, ci rolul nostru este să apărăm interesele comune, adică să avem o legislație clară, să existe o competiție loială, să apărăm interesele în raport cu instituțiile statului în ceea ce privește modificări legislative, care pe vremea aceea, ca și acum, din păcate, se cam inițiau fără să fim consultați, inclusiv chestiuni legate de fiscalitate, toate aspectele acestea care țin de rolul unei asociații de profesioniști liberali. Încet-încet, s-a digerat chestiunea că, deși suntem într-o competiție, avem totuși niște interese comune, care, dincolo de competiție, trebuie să ne unească sub aceeași cupolă.

N.C.: Și din punct de vedere al greutăților instituționale ale organizației pentru a se coagula, pentru a se cristaliza pe acest început de drum, care, iată, astăzi a ajuns la 20 de ani, care ar fi cele pe care vi le amintiți?

E.R.: Pe de o parte, a fost chestiunea aceasta legată de acceptarea de către membri că rolul Uniunii nu este să le ofere business, pentru că la început mulți au crezut că de asta vin acolo, pentru a li se spune: „Uite, ai o ocazie acolo, o oportunitate. Există în nu știu ce județ o societate care urmează să intre. O iei tu, nu o iei tu.” Acestea au fost primele chestiuni dificile de digerat, după care ar fi evoluția legislativă pe care a trebuit să o gestionăm în raport cu o anumită presiune venită dinspre instituțiile statului, care voiau să impună o anumită abordare, cum ar fi aceea ca instituții tip Ministerul de Finanțe sau Ministerul

Justiției să aibă un cuvânt mai mare de spus decât ar fi fost normal. Am luptat pentru a ni se recunoaște independența, autoreglementarea, pentru faptul de a fi o asociație care se autoguvernează, care stabilește un cod de etică, care are și un consiliu de disciplină ce aplică sancțiuni dacă se constată că nu s-a respectat codul de etică sau a fost competiție neloială, adică practic pentru a prelua ceea ce, în spiritul instituțiilor statului, ar fi fost niște activități ale lor de supraveghere, în locul propriei autosupravegheri pentru a ne conduce propriul destin ca profesioniști liberali.

N.C.: În 1999 a fost primul Congres al Uniunii. Acolo s-au ales primele organe de conducere, CNC, președinte, vicepreședinți. Cum au fost candidaturile la momentul respectiv?

E.R.: Îmi aduc aminte foarte bine. Știu că eu nu-mi propusesem să fiu neapărat Președintele Uniunii. Practic, mi s-a propus. Și mi s-a propus de pe poziția mea de partener la PricewaterhouseCoopers, în ideea că aveam o anumită credibilitate, o anumită experiență. Înțelegeam cumva destul de bine și rolul instituțiilor statului, fusesem, să zicem, și funcționar public după 1990, deci veneam și din sistemul public, am lucrat la Agenția Națională de Privatizare, iar în același timp aveam și niște contacte bune profesionale cu instituțiile internaționale, ca Banca Europeană pentru Reconstrucție și Dezvoltare, Banca Mondială, Fondul Monetar Internațional. Toate aceste atuuri, să le zicem așa, au făcut să mi se propună această poziție, pe care am acceptat-o. Din primul Consiliu Național de Conducere au făcut parte și regretatul Arin Stănescu, viitorul președinte, care atunci era vicepreședinte, Nic Bălan, care astăzi este președinte, și dl Mihail Dimonie, care a fost și el vicepreședinte și care ulterior s-a ocupat de revista Phoenix.

N.C.: Chiar avem în acest număr o fotografie, istorică să zic, cu primul Consiliu de Conducere, întrunit în anul 2000, care apare în paginile revistei Phoenix. După acest început, domnule Președinte, după acest prim congres, după această primă întrunire a Consiliului Național, ce a urmat în această profesie și în istoricul Uniunii?

E.R.: Ce a urmat după primul congres și în istoricul Uniunii este o poveste mult prea lungă. Practic, am crescut, am evoluat, legislația a devenit din ce în ce mai sofisticată. Uniunea s-a implicat major în dezvoltarea legislației insolvenței. Țin minte că am participat la multe ședințe la Camera Deputaților, la Senat, cu comisiile juridice, la discuții cu reprezentanți ai instituțiilor europene și internaționale despre mersul dezvoltării legislației în România și la un moment dat s-a apreciat că, din perspectiva evoluției legislației insolvenței, România are una dintre cele mai complexe și chiar sofisticate legislații. Acesta a fost avantajul nostru, și anume că, venind cumva mai târziu în Uniunea Europeană, am reușit să preluăm și din experiența bună și să evităm și eventualele erori care au apărut în diverse alte legislații. Deci aceasta a fost o realizare importantă, ne-a crescut și credibilitatea în raport cu instituțiile statului prin acest dialog permanent, am devenit membri ai Consiliului Economic și Social, ai CES-ului, ceea ce a fost, iarăși, o mare realizare, cel puțin din punct de vedere al imaginii pe care UPLR-ul o avea. Din păcate, astăzi nu mai suntem membri, cred că de anul trecut, ca urmare a unei hotărâri de Guvern, pe care eu nu pot s-o înțeleg. UNPIR, și practic societatea civilă în ansamblul ei, este foarte slab reprezentată, sau în orice caz nu în complexitatea ei, în CES-ul actual. Sperăm să revenim în Consiliul Economic și Social. Sunt multe de spus. A crescut foarte mult numărul membrilor, s-a pus din ce în ce mai mult accent pe formarea continuă, ceea ce cred că a ridicat foarte mult standardul serviciilor prestate de membrii uniunii noastre. Și aici nu s-a făcut rabat. La fel, examenele de intrare au avut un standard din ce în ce mai ridicat, deci cred că și aceasta a fost o mare realizare, a crescut gradul de calificare a membrilor noștri, care a venit și din formarea continuă, și din experiența în teren, ca să zic așa, cu cazuri din ce în ce mai complexe.

N.C.: Având această perspectivă asupra trecutului, cum arată din punctul dumneavoastră de vedere viitorul profesiei de practician în insolvență?

E.R.: Practicianul în insolvență va avea întotdeauna un rol, adică întotdeauna, atât timp cât va exista o economie funcțională, va exista și o parte a ei care nu va funcționa în parametri care să-i permită să supraviețuiască, deci un țesut economic bolnav într-o economie sănătoasă va

apărea la un moment dat. Și până la urmă acesta este rolul practicianului în insolvență, să repare, dacă se poate, adică reorganizare, sau să elimine, adică faliment. Deci nu am niciun fel de emoție că ei își vor pierde rolul, ba dimpotrivă. Doar că vor trebui să se adapteze dezvoltării economice generale, pentru că dacă începuturile au fost în domeniul industriei, manufacturii, să zicem, cu prioritate, acum vor trebui din ce în ce mai mult să înțeleagă businessul din perspectiva serviciilor, care deja cred că au devenit majoritare și în economia română, ceea ce implică și o cunoaștere ceva mai bună a activităților specifice din domeniile în care vor apărea probleme cu societățile ce vor intra în insolvență. Una este să ai de a face doar cu macarale, fiare, ateliere, șuruburi, fierăstraie, ca să zic așa, și alta este să vorbim despre insolvență în domeniul comunicațiilor, IT-ului, informaticii, care sunt industrii mai sofisticate.

N.C.: Care ar fi din punctul dumneavoastră de vedere frumusețea acestei profesii? Pentru că bănuiesc că există și aspecte forte sau aspecte pozitive.

E.R.: Nu știu dacă i-aș spune frumusețe, dar satisfacția majoră, cel puțin la nivel personal, este să iei o societate căreia, în principiu, nu i se mai dă nici o șansă, iar după 1, 2, 3 ani ea să fie din nou în piață și să redevină un competitor important în industria respectivă sau sectorul respectiv. Ideea de a salva locuri de muncă nu este numai un slogan, ci în spatele acestor chestiuni sunt oameni cu familii, cu dramele lor. Toate acestea le-am trăit noi și le trăim pe viu, pentru că fiecare loc de muncă desființat înseamnă o dramă, mai mică sau mai mare, nu numai pentru persoana respectivă, ci și pentru familia sa. Deci ideea de a salva o societate de la faliment sau măcar de a încerca să o transformi în altceva, să o orientezi în altă direcție, să o re poziționezi, să păstrezi și niște locuri de muncă, ea continuându-și activitatea, care de multe ori este importantă și pentru localitatea respectivă, fie că este o comună sau un oraș mai mic sau mai mare, este o satisfacție pe care evident că o avem.

N.C.: În încheiere aș vrea să vă mai întreb care ar fi calitățile pe care un tânăr student la drept, de exemplu, ar trebui să le aibă pentru a fi un bun practician în insolvență.

E.R.: Aici mă îndepărtez puțin de colegii juriști și avocați, care, în principiu, pleacă de la premisa că activitatea de insolvență este în primul rând o activitate de tip legal, juridic. Eu zic că aceasta este mai degrabă forma, nu fondul, pentru că fondul constă în managementul procesului de insolvență. Și până la urmă, practicianul în insolvență trebuie să dea dovadă de cunoștințe multilaterale, adică trebuie să cunoască legislația, dar trebuie să înțeleagă și mecanismele economice. Trebuie să înțeleagă partea comercială, financiară, marketing, vânzare și negociere. Pentru că, până la urmă, succesul este dat de re poziționarea în piață, sub o formă sau alta, a unor active care la un moment dat au intrat într-o situație de insolvență. Și asta înseamnă să ai cunoștințe economice, comerciale, manageriale, de marketing și vânzare. Și toate acestea nu pot să stea doar în cunoștințele strict juridice și legale. Practic, este o profesie care solicită cunoștințe interdisciplinare și, în opinia mea, privind oarecum mai de sus procesul, solicită capacitatea de a gestiona, de a fi un bun manager și de a putea vedea pădurea, neîncurcându-te în copaci. Adică este foarte important să se înțeleagă contextul și să nu se uite până la urmă că substanța întregului proces este economică, nu juridică. În spatele întregului proces este ideea de a te implica în ceea ce înseamnă un aspect al unei economii și atunci partea legală nu este un scop în sine, adică scopul nu este respectarea *ad literam* a unui text de lege, ci acela de a scoate ce este mai bun din punct de vedere economic din societatea respectivă, din debitoarea respectivă. Dacă, pur și simplu, respectăm *ad literam* legislația și compania moare cu succes, nu cred că s-a rezolvat nimic. Până la urmă, scopul legislației este să ajute debitoarea, fără a afecta interesele creditorilor, să-și amelioreze poziția financiară, astfel încât să dea șanse cât mai mari unei societăți să se salveze, iar activele ei să reintre într-un mod eficient, în circuitul economic. Dar, când aceasta nu se poate, să se accepte falimentul cu celeritate, cu cost minim și recuperare maximă pentru creditorii.

N.C.: Domnule Președinte, vă mulțumesc mult pentru acest interviu. Am aflat lucruri noi. Cred că și cititorii revistei Phoenix vor afla lucruri noi. Vă doresc dumneavoastră și corpului profesional drum lung înainte și sperăm ca această aniversare să fie un punct de la care se fac lucruri mult mai frumoase, sau la fel de frumoase, în interiorul profesiei și al activității de practician în insolvență.

E.R.: Mulțumesc! Și la mulți ani UNPIR!

O SCURTĂ ISTORIE A PROCEDURILOR DE PRE-INSOLVENȚĂ ÎN ROMÂNIA (PARTEA I)

A BRIEF HISTORY OF PRE-INSOLVENCY PROCEEDINGS IN ROMANIA (PART I)

** Prezenta lucrare face parte dintr-o lucrare mai amplă care a fost susținută în cadrul High Level Course on Insolvency Law in Eastern European Jurisdictions, care s-a desfășurat la București, în perioada februarie 2017-ianuarie 2018, sub organizarea INSOL Europe.*

ABSTRACT

The article presents a history of extrajudicial and pre-insolvency restructuring procedures, which have been regulated in Romania since the 19th century. The analysis deals in particular with the conventions concluded between the bankrupt debtor and its creditors, in the bankruptcy procedures regulated since the first commercial code introduced in Romania in 1840, and finishing with the latest insolvency regulation, Law no. 85/2014 on insolvency and insolvency prevention procedures.

Judecător
NICOLAE PREPELIȚĂ
Tribunalul București,
Secția a VII-a civilă

KEYWORDS: pre-insolvency • bankruptcy • moratorium

1. Repere istorice europene

În dreptul roman executarea datoriilor asupra persoanei debitorului – prescrisă de Legea celor XII Table – a fost încetul cu încetul în bună parte înlocuită prin executarea asupra averii sale¹. Creditorul cerea magistratului acel *missio in bona*, un fel de sechestrul asupra bunurilor debitorului, și după un termen oarecare, 30 sau 15 zile, după cum debitorul era în viață sau decedat, timp în care se făceau publicații pentru a obliga pe debitor să plătească sau să se apere în justiție, dacă în acest interval nu se a ajungea la o înțelegere între debitor și creditor, magistratul ordona creditorilor să numească un curator *magister bonorum*. Acesta, după ce întocmea lista creditorilor și făcea publicațiile necesare, se proceda la vânzarea *venditio bonorum*; acela care plătea prețul cel mai mare devenea proprietarul bunurilor (*emptor bonorum*). Pentru a se evita abuzurile și speculațiile, s-a admis mai târziu înlocuirea vânzării în bloc prin vânzarea en detail (*distractio bonorum*).

Această formă de executare *venditio bonorum*, pe lângă târăgănelile² și cheltuielile generate de o asemenea acțiune, avea și un caracter infamant. Ea nu putea fi aplicată unor anumite persoane cu un rang social mai înalt (*persona clara*).

Executarea era însă și mai grea atunci când debitorul era dispărut, dar mai ales când deceda. Moștenitorii trebuiau

introduși în cauză și, dacă aceștia făceau uz de *beneficium abstinenti*, executarea devenea foarte dificilă.

De aceea, dreptul roman permitea succesorului unei succesiuni să încheie cu creditorii o convenție pentru reducerea datoriilor, convenție așa-numită *pactum ut minus solvatur*. Convenția dădea creditorilor un debitor, iar moștenitorului posibilitatea de a salva memoria defunctului, evitând infamia procedurii *veneditio bonorum*. Trebuia încheiată cu majoritatea în sumă a creditorilor³. Această convenție era obligatorie și pentru minoritatea creditorilor⁴. În caz de egalitate, se avea în vedere opinia creditorului cel mai important din ambele grupe, iar în cazul când lipsea și acest criteriu, pretorul se conducea după *humanior sententia* pentru a decide reducerea creanțelor (Papinian).

Sub Justinian însă, introducându-se instituția beneficiului de inventar, nu s-a mai aplicat pactul *ut minus solvatur*.

Principiul însă care stă la baza concordatului – reducerea creanței prin voința majorității, care se impune minorității creditorilor – a fost reintrodus în Evul Mediu, după ce executarea asupra persoanei debitorului a fost înlocuită în secolul al XIII-lea prin executarea colectivă asupra bunurilor debitorului. Astfel, la sfârșitul secolului al XIV-lea, concordatul este legiferat în statutele diferitelor orașe italiene (Veneția în 1244, Cremona în 1188, Milano în 1396, Florența în 1411)⁵.

Era necesar, în genere, votul majorității creditorilor în sumă și număr (Bologna 1309), iar creditorii puteau să acorde debitorului fie remiteri de datorie, fie păsuiri sau ambele împreună, regulând relațiile ulterioare cum credeau de cuviință (Veneția 1393, Florența 1415).

Concordatul, omologat de puterea judecătorească, era obligatoriu pentru toți creditorii, absenți, opozanți, cunoscuți sau necunoscuți (Florența 1415).

Din cele arătate până aici reiese că concordatul nu era altceva decât o convenție încheiată după ce debitorul devenea insolubil, falit, ceea ce face ca respectiva convenție să fie de fapt o convenție post-falimentară, și nu așa cum se cunoaște ea astăzi.

Cercetările istorice arată clar că concordatul preventiv a existat încă la romani (înțelegerea amicală înainte de *venditio bonorum*) și în *pactum ut minus solvatur* și că el a fost în mod amănunțit reglementat în statutele Evului Mediu. De altfel, unele legislații statuare a orașelor italiene au cunoscut nu numai concordatul post-falimentar, ci și concordatul preventiv⁶.

Astfel, se găsește nu numai menționat, dar pe larg organizat în statutele comercianților din Lucca (secolul al XV-lea) sub titlul „Despre cei care vor să evite starea de faliment”.

Conform acestor statute, debitorul putea înainte de faliment să se prezinte judecătorului și să-i ceară convocarea creditorilor pentru a le propune un concordat, trebuind să depună registrele și bilanțul. Dacă cererea era admisă, i se acorda un termen de o lună pentru convocarea creditorilor, care, cu majoritatea de 3/4, reprezentând 1/2 dintre creanțe, se pronunțau asupra acceptării sau respingerii concordatului.

Din Italia concordatul a trecut în Germania (orașul Luebeck, secolul al XIII-lea), în Elveția (Zurich, secolul al XIV-lea) și în Spania, și abia mai târziu apoi și în Franța (secolul al XVII-lea). Ordonanța din 1673 prevedea ca el poate fi impus prin voința a 3/4 dintre creditori.

În anul 1808, Franța a fost prima care a codificat legile comerciale, însă această codificare s-a resimțit în perioada revoluționară, în care comercianții erau rău văzuți⁷, fapt ce a făcut ca dispozițiile codului de comerț referitoare la faliment să fie foarte aspre pentru aceștia.

Crizele și războaiele care au afectat Europa și Statele Unite în secolul al XIX-lea au produs, în afară de mișcarea opiniilor, și o dezvoltare legislativă în diferite țări, unde pentru cei de bună-credință, căzuți victime ale acestor fenomene, s-au căutat remedii legislative echitabile. Astfel, în Belgia s-a simțit nevoia ameliorării regimului falimentar și prin apariția după lungi dezbateri a unei legi asupra concordatului, care a servit de model apoi celorlalte legislații. Principiile legii belgiene, având de scop să salveze pe comercianții nefericiți și de bună-credință, au fost adoptate și în alte țări, sub presiunea crizelor economice⁸.

Astfel, Franța le adoptă în anul 1898, însă modifică condițiile aplicării lor, instituind, pe lângă lichidarea falimentară, un regim special pentru comercianții onști, care declară în termen scurt insolabilitatea lor, regim care îi lasă în capul afacerii lor, le asigură „o primă de impunitate” și le permite să-și salveze onoarea comercială ajungând la o înțelegere cu creditorii.

Italia avea în codul din 1883 instituția moratorului, care a fost preluată și de codul comercial român. Practica a dovedit însă ca moratoriul nu dă rezultatele așteptate, deoarece de cele mai multe ori debitorii au nevoie nu numai de o prelungire a creanțelor, dar și de o remitere și că, pentru a obține acest lucru,

condiția impusă de lege, aceea de a obține votul unanimității creditorilor, era în practică irealizabilă.

În Italia, moratoriul a fost suprimat și în locul lui a fost votată Legea din 24 mai 1903 asupra concordatului preventiv, a cărei aplicare a dat rezultate bune în prima parte a secolului al XX-lea. În România art. 834-844 C. com. referitoare la moratoriu au fost abrogate prin art. 59 din Legea asupra concordatului preventiv din 1929.

Concordatul a fost definit la începutul secolului trecut⁹ ca o convenție pe care creditorii o încheie cu debitorul în vederea apărării interesului lor și pentru a evita o pierdere mai mare pe care ar suporta-o în cazul unei lichidări.

Tot atunci el a fost clasificat în funcție de momentul în care se încheie, anterior sau posterior falimentului. În funcție de efectele pe care le produce, poate fi remisoriu, reducându-se parte dintre creanțe, ori numai dilatoriu, amânându-se pe un termen determinat plata integrală a creanțelor. După numărul creditorilor care aderă la concordat, acesta poate fi de unanimitate (concordatul amiabil post-falimentar – art. 845 C. com.) sau de majoritate (art. 848 C. com.).

2. O scurtă istorie a convențiilor privind salvarea afacerii debitorului în România, până în anul 2009

2.1. *Condica Țivilă a Moldovii*

„Ne-am mai hotărât încă să adăugăm din neapărată trebuință și unele legi despre unele chestiuni ce nu erau în întrebuintă la cei vechi, deoarece nu le erau cunoscute, și despre altele câteva care în timpurile noastre au devenit oarecum altfel, precum sunt: dispoziția despre convențiile dintre autori și tipografi; dispoziția despre biletele numite îndeobște asigurații și dispoziția despre concursul creditorilor, adăugată la sfârșit, ca una ce nu se ține de codul civil, o chestiune care în Basilicale și în celelalte cărți de legi ale noastre se află foarte puțin deslușită; și altele de acest fel.” – așa scria¹⁰ Scarlat Calimach, în anul 1817, în hrisovul de promulgare al Codicii Țivile a Moldovii. Conform paragrafului¹¹ § 1974, „Rânduiala concursului creditorilor este aceea de legi hotărâtă regulă, după care are a se urma în pricini de falimenturi sau bancruturi (mofluzlicuri)”.

Prin urmare, se poate susține că concursul creditorilor din Codul Calimach este prima reglementare cu privire la faliment din Țările Române, superioară¹² Codului Caragea din Țara Românească, în reglementările anterioare fiind „foarte puțin deslușită” această instituție.

Întrucât Codul Calimach nu conține nicio prevedere cu privire la convențiile ce se pot încheia între creditorii unui debitor, pe de o parte, și debitorul lor, pe de altă parte, ce face obiectul cercetării noastre, referirea noastră la acest cod se va opri aici.

2.2. *Condica de Comerț de la 1840*¹³

Așa cum s-a mai arătat¹⁴, *Condica de Comerț*¹⁵ introdusă în Muntenia în 1840 în timpul domniei lui Alexandru Dimitrie Ghica¹⁶, aplicată și în Moldova din anul 1864 (*Condica de Comerț a Principatelor-Unite-Române*), reprezintă o adaptare a Legii franceze din 28 mai 1838. *Condica de Comerț* a fost în vigoare până în anul 1887, când în vechiul regat a fost introdus Codul comercial, care și-a dovedit perenitatea în timp, prevederile sale rămânând – cu unele excepții – în vigoare până la adoptarea Legii nr. 64/1995 privind procedura reorganizării și lichidării judiciare.

Ulterior, în 2 noiembrie 1850, Condica de Comerț este completată cu *Legiuirea complementară asupra încetării operațiilor falimentului din neajungerea activului*, iar în anul 1864, cu anexe referitoare la înființarea judecătoriilor de comerț și la procedura comercială.

Condica de Comerț este împărțită în trei cărți. Prima carte, împărțită la rândul ei în opt titluri, reglementează negoțul, registrele negustorilor, tovărășiile, averea soției negustorului, bursele, comisionarii, cumpărările și vânzările, titlurile de credit. Cartea a doua, cu trei titluri, este dedicată falimentului, bancrutei și reabilitării (restatornicirii) falitilor, iar cartea a treia reglementează negoțul maritim prin intermediul a 14 titluri.

Deși azi concordatul este cunoscut exclusiv ca o procedură de prevenire a insolvenței, după cum vom vedea, concordatul reglementat de Condica de Comerț, în art. 248-270, constituia o convenție încheiată între creditorii unui falit, pe de o parte, și debitorul comun, pe de altă parte, în vederea acoperirii pasivului acestuia, ulterior deschiderii unei proceduri de faliment. În aceste condiții s-ar putea susține că, deși concordatul reglementat de Condica de Comerț nu poate constitui o procedură de prevenire a falimentului¹⁷, totuși o vom încadra în această categorie, având în vedere caracterul său convențional, amiabil, spre deosebire de faliment, așa cum este el definit astăzi, care este o procedură de executare silită, cu trăsături specifice (unitară, colectivă, concursuală și egalitară), ce cunoaște anumite limitări.

Prin urmare, pentru a prezenta procedura de concordat din Condica de Comerț, trebuie să facem o prezentare, succintă, a procedurii de faliment reglementată de acest act normativ.

2.2.1. Falimentul în Condica de Comerț de la 1840

Deschiderea procedurii de faliment avea loc ca urmare a cererii debitorului sau a unuia sau mai multor creditori, adresată tribunalului unde debitorul își avea domiciliul¹⁸. Din art. 188 reiese că procedura se putea deschide și din oficiu, de către tribunal.

Cererea de deschidere („arătarea falitului”) a procedurii de faliment formulată de debitor¹⁹ trebuia însoțită și de bilanț, iar dacă nu se putea depune și bilanțul, trebuiau arătate motivele pentru care nu se putea depune. Bilanțul trebuia datat și certificat pentru conformitate de către falit.

Firește, având în vedere epoca în care a apărut, Condica de Comerț operează cu termeni care astăzi nu mai sunt în uz, iar sensul unor termeni utilizați azi în procedura de faliment pot avea un cu totul alt sens.

Astfel, hotărârea de deschidere a procedurii de faliment este „hotărârea asupra dărei pe față a falimentului”. Prin hotărârea de deschidere a procedurii se stabilea și ziua încetării plăților. Dacă nu se putea stabili cu certitudine ziua încetării plăților, „atunci se va socoti din ziua hotărârii tribunalului asupra dării pe față a falimentului” (art. 189 ultima teză).

Hotărârea se publica, pe scurt, în Buletin²⁰ și era afișată la tribunalul de domiciliu, dar și la tribunalele unde debitorul avea stabilimente comerciale (art. 190).

De la data pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii de faliment era ridicat dreptul de conducere a afacerii, încetau urmărirea silite mobiliare și imobiliară împotriva falitului (art. 191), iar dobânzile nu mai curgeau (art. 193).

Cel care supraveghează procedura falimentului nu este judecătorul-sindic²¹, ci judecătorul-comisar²², care este însărcinat a grăbi și priveghea lucrările și cârmuirea falimentului, întocmind în acest sens rapoarte, el putând fi înlocuit de tribunal, în orice moment al procedurii²³.

Pentru a nu dosi bunuri, prin hotărârea de deschidere a procedurii de faliment se lua măsura punerii de sigilii asupra bunurilor, precum și măsura arestării falitului, la sediul poliției sau la domiciliul său, sub paza unui slujbaş al poliției (art. 201). El putea fi eliberat dacă depunea o cauțiune (art. 216). Falitul putea dobândi, el și familia lui, ajutoare de hrană care erau hotărâte de tribunal pe baza propunerilor sindicilor (art. 217). La cercetarea registrelor, participarea falitului, personal sau prin vechilul²⁴ său, era obligatorie, imposibilitatea prezentării personale trebuind bine motivată (art. 219). Falitul, dacă era eliberat din arest, putea, în limitele stabilite de judecătorul-comisar, să lucreze alături de sindici, dându-le lămuririle necesare (art. 231).

Dacă cheltuielile cu procedura de faliment sau cu arestul falitului nu erau îndestulătoare, atunci judecătoria făcea un împrumut ce era socotit o datorie privilegiată, ce se achita cu prioritate din bunurile valorificate ulterior (art. 205).

Prin hotărârea de deschidere a procedurii de faliment se desemna unul sau maximum trei sindici²⁵ vremelnici. Ulterior, nu mai târziu de 15 zile de la data hotărârii de faliment, într-o ședință cu toți creditorii, după ce judecătorul-comisar afla părerea creditorilor și întocmea propriul raport, tribunalul desemna, definitiv, unul sau mai mulți sindici (maximum trei), care puteau fi și cei desemnați anterior ca vremelnici. Sindicii puteau fi înlocuiți cu respectarea unei anumite proceduri și se alegeau dintre creditori, dar puteau fi desemnate și persoane care nu erau creditori, însă nu dintre rudele falitului până la gradul patru²⁶. Aceștia erau remunerați, de către tribunal, la finalizarea procedurii, după ce dădeau socoteală, în baza unui raport întocmit de judecătorul-comisar (art. 206).

Sindicii trebuiau să lucreze împreună, dar, prin decizia judecătorului-comisar, un sindic putea îndeplini anumite responsabilități. Ei sigilau bunurile falitului, făceau inventarul lor²⁷, le scoteau la vânzare de îndată (art. 213 și art. 214), cu învoierea judecătorului-comisar, pe acelea supuse stricăciunii, scăderii prețului sau care presupunea cheltuieli exagerate, prin bună tocmală sau prin mezat, adică licitație. Judecătorul-comisar preda sindicilor registrele contabile în care făceau înregistrări (art. 215), ei conducând întreaga activitate a falitului.

Dacă bunurile mișcătoare sau nemiscătoare ale falitului erau urmărite, sindicii puteau încheia învoieli cu creditorii urmăritori. Dacă bunul nu era prețuit sau avea o valoare mai mare de 300 de lei, învoiala se făcea cu acordul tribunalului. Falitul se putea opune acestei învoieli, iar în cazul bunurilor nemiscătoare, opoziția sa era suficientă pentru sistarea învoieli.

Banii încasați din vânzări și chirii, după scăderea cheltuielilor, erau depuși de sindici la tribunal, pentru fiecare zi de întârziere ei fiind obligați la dobândă. Distribuiri se făceau în baza cererii sindicilor cu aprobarea judecătorului-comisar numai după soluționarea opozițiilor la acestea, dacă existau. Tribunalul putea dispune și distribuiri pe baza unui plan făcut de sindici, confirmat de judecătorul-comisar (art. 233).

După pronunțarea „hotărârii asupra dărei pe față a falimentului” creditorii trebuiau să înfățișeze la tribunal zapisele și documentele originale pentru sumele ce vor avea să primească,



**Deschiderea
procedurii de
faliment avea
loc ca urmare
a cererii
debitorului sau
a unuia sau mai
multor creditori,
adresată
tribunalului
unde debitorul
își avea
domiciliul**

împreună cu copii sub a lor iscălitură, documente care se predau la grefă (art. 235). De asemenea, creditorii care nu aveau cunoștință de deschiderea procedurii de faliment față de o anumită persoană erau încunoștințați asupra acestuia fapt, prin publicarea unui anunț în Buletin și prin adrese din partea judecătoriei, atrăgându-li-se atenția ce au de făcut, în termen de 20 de zile de la publicarea în Buletin, ei înșiși sau vechilii lor, pentru a-și recupera creanța (art. 236 teza întâi).

Având în vedere modalitățile de deplasare, căile de comunicație ale vremii, termenul statornicit pentru depunerea declarațiilor de creanță, făcut public prin Buletin, era majorat cu câte o zi pentru fiecare 6 ore de deplasare între locul așezării tribunalului și locul unde locuia (sălășluia) creditorul, pentru creditorii din Țara Românească și, apoi din 1864, din Moldova, iar pentru creditorii din afara țărilor românești, termenul era de 120 de zile (art. 236 teza a doua).

Creditorii înscriși la masa credală, dar și debitorul puteau formula contestații împotriva creanțelor creditorilor²⁸.

Jurnalul de adevărire l-am identificat ca fiind actualul tabel al creditorilor, în care se arăta domiciliul (*sălășluința*) creditorului sau a vechilului său, izvorul creanței și dacă creanța era acceptată sau înlăturată (*prigonită*) de la masa credală (art. 239). Pe originalul fiecărui zăpis sau document ce reprezenta dovada creanței, sindicii scriau o formulă²⁹ ce semnifica acceptarea creanței la masa credală sub care semneau împreună cu judecătorul-comisar. Creditorul trebuia, în 8 zile de la cercetarea creanței sale, să confirme, în fața sindicilor și a judecătorului-comisar, că acea datorie este a sa.

Art. 242 prevedea că dacă datoria este prigonită (înlăturată) de la masa credală, judecătorul-comisar va putea, fără a chema înaintea lui pe creditor, să supună, prin raportul care îl face, pricina la tribunal, ca să o judece într-un termen (*soroc*) scurt. Tribunalul va putea să poruncească să se facă cercetare asupra împrejurărilor, de față cu judecătorul-comisar, și să cheme înaintea sa persoanele care ar putea să dea lămuriri cu privire la certitudinea creanței înlăturate.

Dacă tribunalul nu poate judeca cu desăvârșire (definitiv) asupra creanței prigonite, „*va porunci, după împrejurări, fie să se amâne sau să se facă adunarea creditorilor pentru facerea concordatului, adică a învoielii între creditori și falit*” (art. 243). Dacă tribunalul va porunci facerea adunării, creanța înlăturată va participa la adunare în cuantumul stabilit prin hotărârea de convocare a adunării, urmând ca ulterior cuantumul ei să se definitiveze (art. 243 teza ultimă).

Cercetarea unei creanțe înlăturate de la masa credală putea fi dată și în competența altor tribunale – polițienesc, criminal sau corecțional. Însă dacă cercetarea era făcută de tribunalul polițienesc, creditorul înlăturat putea participa la adunarea de facere a concordatului; dacă cercetarea era făcută de tribunalul criminal sau corecțional, creditorul nu putea participa la această adunare, până la soluționarea pricinii (art. 244).

Dacă garanția creditorului unei creanțe garantate cu o ipotecă era prigonită, atunci acesta putea participa la procedură ca un creditor chirografar (art. 245).

2.2.2. Concordatul în *Condica de Comerț de la 1840*

Capitolul VI din Titlul I al Cărții a II-a este „*Pentru concordat și unire*”. Art. 251-270 sunt alocate concordatului, iar art. 271-284, unirii creditorilor.

După cum s-a văzut anterior, în art. 243 din *Condica de Comerț de la 1840* întâlnim prima definiție legală a concordatului, respectiv *învoiala între creditori și falit*.

În termen de 3 zile de la definitivarea tabelului creditorilor, în care sunt trecute inclusiv creanțele „*primate vremelnic*”, printr-un anunț în Buletin și prin adrese făcute către creditori, tribunalul va aduna toți creditorii „*spre a chibzui asupra facerii concordatului*” (art. 248). La adunarea prezidată de judecătorul-comisar puteau participa toți creditorii, inclusiv cei cu creanțe trecute vremelnic în tabel, personal sau prin vechili, precum și falitul, dacă nu era arestat. Falitul trebuia să fie prezent personal, „*și nu va putea să-și orânduiască vechilul, decât numai pentru pricini bine cuvântate și primite de judecătorul-comisar*” (art. 249).

În această adunare sindicii prezentau un raport, semnat de ei și judecătorul-comisar, în care prezentau procedura, lucrurile săvârșite până la acel moment.

Învoirea nu se putea încheia decât după parcurgerea etapelor prezentate mai sus, între creditorii reprezentând cel puțin trei pătrimi din totalul creditorilor, „*orice împotriva lucrare fiind fără tărie*”.

Creditorii ipotecari, privilegiați sau zălogași, deci care beneficiau de cauze de preferință, puteau lua parte la adunarea pentru facerea concordatului numai dacă renunțau la garanțiile lor, iar dacă acești creditori votau pentru concordat, se considera că s-au „*lepădat*” de orice asigurare pe care o aveau, fiind priviți ca creditori de rând (art. 252).

Dacă falitul era condamnat pentru bancrută frauduloasă (vicleană), concordatul nu se putea încheia, creditorii putând amâna, numai cu majoritatea creditorilor în număr și în sumă, luarea unei hotărâri cu privire la concordat până când falitul era judecat definitiv pentru bancrută.

În schimb, dacă falitul era condamnat pentru bancrută (simplă), concordatul se putea încheia, creditorii putând să amâne, la fel ca la bancruta frauduloasă, luarea unei hotărâri.

Toți creditorii puteau formula opoziție la facerea concordatului, ce trebuia adusă la știința sindicilor și falitului, în termen de 8 zile de facerea concordatului, în caz contrar neținându-se seama de ea. Opoziția trebuia „*întemeiată pe cuvinte destoinice*”. Dacă în procedură fusese desemnat un singur sindic, iar acesta formula opoziție la concordat, trebuia desemnat alt sindic care să îndeplinească formalitățile legate de judecarea opoziției la concordat. În situația în care erau în curs de judecată alte pricini de a căror soluționare depindea soluționarea opoziției, aceasta era amânată până la soluționarea celorlalte pricini, dovada existenței pricinilor trebuind făcută de creditorul oponent (art. 256).

Numai după trecerea celor 8 zile necesare formulării opozițiilor tribunalul de comerț putea proceda la confirmarea („*adeverirea*”) concordatului. Judecătorul-comisar depunea un raport în care explica tipul de faliment la care era supus falitul și își expunea punctul de vedere cu privire la admisibilitatea concordatului³⁰. Prin aceeași hotărâre, tribunalul trebuia să soluționeze opozițiile și să se pronunțe asupra concordatului. În cazul admiterii unei opoziții, concordatul era desființat (art. 257).

Concordatul nu era adevărit dacă erau încălcate regulile care-l guvernau sau „*când pricini atingătoare de interesul publicului ori ale creditorilor se vor părea destoinice de a opri concordatul*” (art. 259).

Concordatul avea, după adevărirea lui, un caracter obligatoriu pentru toți creditorii, înscriși sau neînscriși în bilanț, cu „*zapise adevărite sau neadeverite*”, chiar și pentru cei din afara principatului (principatelor).

Odată ce hotărârea de concordat rămânea definitivă, slujba sindicilor înceta. Ei dădeau, în prezența judecătorului-comisar, socoteală falitului, predându-i acestuia averea, registrele, lucrurile, „*sub luare de chitanță*”. Și slujba judecătorului-comisar

înceta după ce acesta întocmea un jurnal al întregii activități desfășurate (art. 263). Tribunalul hotăra și în pricinile născute în urma predării bunurilor și înscrisurilor către falit.

Odată concordatul confirmat, acesta nu putea fi desființat decât „numai pentru pricină de vicleșug descoperită în urma adevăririi, și izvorâtă ori din scăzământ a sumelor ce are să ia falitul, ori prefăcută adăugire a datoriile lui” (art. 262).

Desființarea concordatului pentru viclenie sau pentru condamnarea falitului la bancrută frauduloasă înălțura orice răspundere la care puteau fi angajați fideiusorii falitului.

În situația în care falitul nu putea duce la îndeplinire obligațiile din concordat, tribunalul proceda la desființarea acestuia, chemându-i și pe garanții personali (chezașii) ai falitului. Desființarea concordatului nu elibera de răspundere pe garanții personali ai falitului, care s-au obligat, în tot sau în parte, alături de acesta la îndeplinirea obligațiilor de concordat.

Condamnarea falitului pentru bancrută frauduloasă sau desființarea concordatului avea drept consecință numirea de către tribunal, prin hotărârea de desființarea concordatului, a unui judecător-comisar și a unui sau mai multor sindici vremelnici. Sindicii puneau peceți, cu ajutorul poliției, procedau la o catagrafie (inventariere) suplimentară a bunurilor falitului și făceau un bilanț suplimentar. Noii creditori erau chemați, prin Buletin, ca în termen de 20 de zile să depună dovezile creanțelor lor (art. 266).

Creanțele anterioare deschiderii procedurii de faliment nu mai erau cercetate, ci numai cele născute după deschiderea acestei proceduri. Creanțele achitate până la desființarea concordatului, total sau parțial, erau înlăturate de la masa credală, total sau parțial (art. 267).

După definitivarea noului tabel al creditorilor, se putea încheia un alt concordat, iar creditorii hotărau dacă înlocuiau sau nu sindicii numiți vremelnici prin hotărârea de desființare a concordatului.

Actele încheiate de falit între data confirmării concordatului și data desființării lui erau menținute, cu excepția celor încheiate „la întâmplare de vicleșug împotriva drepturilor creditorilor”.

În cercetările noastre am descoperit, în Arhivele Naționale, un contract de concordat și o reînnoire de concordat al soției supraviețuitoare a unui falit, ambele încheiate sub imperiul Condiției de Comerț de la 1840, însă descoperirea noastră s-a limitat doar la a le fotografia, întrucât, scrise de mână fiind, într-un alfabet de tranziție, ce combină scrierea latină cu cea chirilică, cu semne greu de înțeles, a fost imposibilă deslușirea conținutului acestora de către un nespecialist în asemenea scriere.

2.2.3. Unirea creditorilor

În cazul în care concordatul nu se putea încheia, atunci creditorii încheiau un act, numit *unire*, prin care ei luau toate măsurile pentru a se despăgubi pe cât posibil din averea falitului (art. 271) și care stabilea, practic, modul de valorificare a bunurilor și recuperarea creanțelor acestuia, în vederea acoperirii datoriilor. Se observă astfel că, spre deosebire de concordat, actul numit „unire” se încheia doar între creditorii falitului.

Creditorii puteau fi de acord ca o parte din averea falitului să-i fie dată drept ajutor, lui și familiei sale, sindicii propunând cota ce i se cuvenea, tribunalul hotărând în acest sens.

Dacă falimentul privea o tovărășie, adică o asociere de negustori, concordatul se putea încheia cu unul sau mai mulți membri ai tovarășiei. Unirea creditorilor avea în vedere averea tovarășiei, și nu averea fiecărui negustor în parte ce făcea parte din tovarășie, însă negustorul, membru al unei tovarășii falite, care încheia, în nume propriu, un concordat cu creditorii tovarășiei, concordat ce nu avea în vedere unirea creditorilor, răspundea cu averea personală și nu mai răspundea solidar cu ceilalți negustori ai tovarășiei.

Sindicii trebuiau să urmărească plata (*răfuirea*) datoriilor către creditori, dar puteau fi, în același timp, împuterniciți cu continuarea urmăririi întreprinderilor falitului. Adunarea creditorilor la care trebuiau să participe 3/4 dintre creditori și judecătorul-comisar ce dădea această împuternicire hotăra întinderea, perioada pentru care era dată împuternicirea și sumele ce puteau fi cheltuite. Falitul și creditorii puteau formula opoziție împotriva hotărârii acestei adunări, însă opoziția nu era suspensivă de executare (art. 275).

Creditorii uniți trebuiau să se întâlnească cel puțin o dată pe an, moment în care sindicii dădeau socoteală, ei putând fi menținuți sau înlocuiți (art. 279). Procedura se finaliza printr-o adunare a creditorilor, când, în prezența falitului, sindicii dădeau socoteală, iar creditorii își exprimau punctul de vedere cu privire la iertarea falitului. Atunci se încheia și un proces-verbal, moment ce marca desființarea de drept a unirii creditorilor (art. 280).

Judecătorul-comisar prezenta tribunalului procesul-verbal al ultimei adunări a creditorilor, precum și propriul raport asupra falimentului și împrejurărilor lui, tribunalul hotărând dacă falitul era sau nu vrednic de iertare. Dacă falitul nu era iertat, fiecare creditor avea dreptul să poarte o urmărire silită personală împotriva persoanei sau averii falitului, iar dacă falitul era iertat, el era „apărat de arestare din partea creditorilor falimentului”, putând fi urmărită doar averea sa (art. 282).

Nu erau vrednici de iertare falii de rea-credință, bancrutari frauduloși, cei condamnați pentru furt, înșelăciune, precum și cei însărcinați cu banii obștești (art. 283).

Instanțele respingeau cererile prin care negustorii datornici intenționau să doneze averea lor către creditori, pentru acoperirea datoriilor³¹.

Condica de Comerț cuprinde și alte norme³² referitoare la procedura falimentului, însă nu vom mai face analiza acestora întrucât depășește tema pe care noi ne-am propus-o să o abordăm.

2.3. Codul comercial de la 1887

Inspirat de Codul comercial italian apărut în 1882, Codul comercial de la 1887 reglementează în Cartea a III-a procedura de faliment. Cartea cuprinde opt titluri³³, în capitolele 2 și 3 ale celui de-al șaselea titlu sunt reglementate două tipuri de convenții care se pot încheia între debitor și creditorii săi, de această dată una pre-faliment și două post-faliment. În categoria convențiilor pre-faliment intră moratoriul pre-faliment (art. 840-842), iar în categoria convențiilor post-faliment intră moratoriul post-faliment (art. 832-839) și concordatul (art. 843-858).



În situația în care falitul nu putea duce la îndeplinire obligațiile din concordat, tribunalul proceda la desființarea acestuia, chemându-i și pe garanții personali (chezașii) ai falitului

Întrucât ponderea în reglementare o au dispozițiile referitoare la înțelegerile post-faliment, ca și în cazul Condiției de comerț de la 1840, vom prezenta pe scurt procedura de faliment stabilită de Codul comercial de la 1887.

2.3.1. Falimentul³⁴ în Codul comercial de la 1887

Falimentul unui comerciant se putea deschide ca urmare a cererii făcute de unul sau mai mulți creditori, de debitor³⁵ sau chiar din oficiu³⁶.

Comerciantul care s-a retras din comerț putea fi declarat în faliment, însă numai în decursul a 5 ani de la acest eveniment și numai când încetarea plăților a avut loc în timpul exercitiului comerțului sau chiar în anul următor pentru datorii decurgând din același exercițiu [art. 702 (707) alin. (1)]³⁷. Totodată, se putea declara falimentul după moartea comerciantului, însă numai în decursul anului de la acest eveniment [art. 705 (707) alin. (2)].

Un extras al sentinței declarative de faliment se afișa în termen de 24 de ore la ușa tribunalului și se publica în mai multe locuri³⁸ stabilite de art. 926 (934) C. com.

Prin sentința declarativă de faliment se numea judecătorul-comisar³⁹, se ordona punerea de sigilii, se numea sindicul⁴⁰ provizoriu, se stabilea termenul (nu mai mare de 15 zile) pentru înregistrarea creanțelor, data și ora de verificare a creanțelor, se pune în vedere falitului să depună bilanțul și registrele, dacă nu a făcut-o prin cerere de deschidere [art. 703 (708)]. Prin aceeași sentință se suspenda curgerea dobânzilor, se ridica dreptul de administrarea asupra bunurilor falitului [art. 712 (717) alin. (1)] și se putea dispune, în anumite circumstanțe⁴¹, arestarea sa.

Falitului i se interzicea accesul în localurile unde se aflau bursele și nu se putea depărta de domiciliul său fără permisiunea judecătorului-sindic.

Din ziua declarării falimentului, acțiunile care aparțineau falitului nu puteau fi exercitate decât de către judecătorul-sindic, afară de acelea care privesc drepturile lui exclusiv personale sau care sunt străine falimentului și nici o acțiune în contra falitului privitoare la bunurile sale mobile sau imobile și nici un act de executare asupra acelorasi bunuri nu putea fi intentat sau îndreptat decât în contra judecătorului-sindic, iar acțiunile începute continuau împotriva acestuia din urmă.

2.3.2. Moratoriul post-faliment

Un moratoriu post-faliment era admisibil doar dacă procedura de faliment se deschidea la cererea creditorilor sau din oficiu, nu și la cererea debitorului.

Moratoriul⁴² era o instituție juridică, prin care se acorda comerciantului o amânare de plată, pentru a putea face față obligațiunilor luate – suspendându-se în timpul duratei lui orice act de urmărire și intentare a oricărei acțiuni în contra comerciantului, afară numai dacă nu rezulta din acte posterioare acordării moratoriului [art. 837 (839)]. De cele mai multe ori, el presupunea o situație critică momentană în care se găsea comerciantul, situație care putea izvorî fie dintr-o nelichiditate a activului față de pasiv, fie dintr-o insuficiență datorită unor evenimente grele prin care trecea comerțul lui.

Pentru a obține moratoriul, comerciantul trebuia să facă dovada că încetarea plăților a fost consecința unor evenimente extraordinare și neprevăzute, arătând, în același timp, că activul depășește pasivul [art. 832 (834), art. 840 (842)]. După obținerea moratoriului, înăuntrul unui termen de 6 luni, care putea fi prelungit în anumite cazuri până la un an, comerciantul trebuia să-și execute obligațiunile luate, sub sancțiunea declarării în stare de faliment.

Astfel, în cele 3 zile care urmau publicării sentinței declarative de faliment, pronunțată ca urmare a cererii creditorilor sau din oficiu, falitul putea solicita tribunalului, numai dacă depunea registrele, bilanțul și o listă nominativă cu toți creditorii, în care se arăta domiciliul și cuantumul creanței, suspendarea executării acestei sentințe sau, altfel spus, cererea de moratoriu. Așadar, legea îi pretindea debitorului deplină onestitate și îl obliga să acționeze rapid, pentru a nu agrava starea de încetare de plăți în care se află. În jurisprudență, s-a admis că art. 832 (834) C. com. face din neregularitatea registrelor comerciale un fine de neprimire al cererii de moratoriu, fine de neprimire care are a se aplica în toate cazurile, iar nu numai când registrele nu ar fi sincere și reale⁴³.

Pentru a soluționa cererea de moratoriu, președintele tribunalului convoca, prin intermediul falitului, judecătorul-comisar și creditorii, înainte de termenul stabilit pentru verificarea creanțelor⁴⁴. În urma acestei ședințe se încheia un proces-verbal care cuprindea mai multe elemente: numele creditorilor, cuantumul creanțelor lor, susținerile fiecărui creditor și ale judecătorului-comisar cu privire la certitudinea fiecărei creanțe, la moratoriu și durata lui, la măsurile de conservare și modurile de lichidare prin bună înțelegere a bunurilor, la persoanele cărora se încredințează administrarea și supravegherea patrimoniului falitului pe timpul moratoriului.

După această primă adunare se dezbătea cererea de suspendare a executării falimentului, în contradictoriu cu falitul, judecătorul-sindic și creditorii ținând cont de dorința exprimată de majoritatea creditorilor. Dacă cererea de suspendare se admitea, tribunalul lua mai multe măsuri legate de termenul de executare, modul de plată a datoriilor, precum și numirea unei comisii de supraveghere, actualul comitet de creditori, cu ajutorul căruia proceda la lichidarea pasivului în modalitatea stabilită de tribunal, „sub direcțiunea judecătorului-comisar”.

În privința creditorilor privilegiați și a statului, moratoriul nu avea niciun efect [art. 837 (839) alin. (2)].

Dacă, după acordarea moratoriului, se descopereau, în timpul executării lui, datorii nedeclarate de falit sau creanțe declarate fictiv ori dacă acesta nu îndeplinea obligațiile care i-au fost impuse în privința administrării și lichidării patrimoniului său sau dacă s-a făcut culpabil de fapte de dol ori de rea-credință ori dacă activul său nu mai oferea speranța plății integrale a datoriilor sale, tribunalul putea revoca, chiar din oficiu, moratoriul și prescria măsurile necesare pentru continuarea procedurii falimentului [art. 839 (841) alin. (2)].

Dacă cererea de moratoriu nu era admisă, se fixa termen pentru verificarea creanțelor, în cadrul procedurii de faliment.

2.3.3. Moratoriul pre-faliment

Dacă falitul îndeplinea condițiile prevăzute la art. [art. 832 (834)], putea solicita tribunalului un moratoriu înainte de deschiderea procedurii de faliment. Dacă tribunalul găsea cererea întemeiată, convoca creditorii, numai târziu de 15 zile, și stabilea măsurile ce se impuneau. Dacă nu erau incompatibile, se aplicau, în continuare dispozițiile de la moratoriul post-faliment.

Dacă tribunalul aprecia că cererea de moratoriu nu era întemeiată, se „pășea” fără întârziere la declararea falimentului.

Dacă în timp de 6 luni al unui moratoriu falitul își plătea o parte considerabilă dintre creanțe și dacă mai mult de jumătate dintre creditorii rămași exprimau un vot favorabil, se mai putea da un moratoriu pentru încă 6 luni.

2.3.4. Concordatul post-faliment

Conform art. 843 (845) C. com., era posibil un concordat post-falimentar, așa cum remarca doctrina interbelică, „legiuitorul, prin acordarea concordatului, a voit să vie în ajutorul falitului, demn de protecție și care este victima unor împrejurări de strâmtoare, din cauza unor împrejurări trecătoare⁴⁵”. Prin omologarea concordatului de către tribunal, starea de faliment înceta, cu toate efectele ei.

Concordatul din Codul comercial de la 1887 se aseamănă foarte mult cu cel din Condica de comerț de la 1840.

Concordatul se putea încheia oricând, judecătorul-comisar era dator să insiste în încheierea acestuia. Dacă nu se obținea consimțământul tuturor creditorilor, se convoca, la cererea sindicului, falitului sau a unui număr de 1/4 dintre creditorii, de către judecătorul-comisar. În această adunare, falitul prezenta toate relațiile legate de faliment și propunea măsurile de redresare. Concordatul se încheia dacă 3/4 dintre creditorii aveau la el. Creditorii privilegiați dacă aveau la concordat trebuiau să renunțe la privilegii. Orice parte interesată putea cere omologarea lui, iar creditorii care nu au aderat la el putea face opoziție înainte de omologare. Tribunalul se pronunța prin aceeași hotărâre și asupra opoziției (dacă exista), și asupra omologării. Dacă se admitea opoziția, concordatul era anulat. Dacă opoziția se făcea cu rea-credință, oponentul era amendat.

Omologarea concordatului îl făcea opozabil pentru toți creditorii, inclusiv pentru cei din afara țării. După ce sentința de omologare rămânea definitivă, înceta starea de faliment și încetau atribuțiunile sindicului și ale delegațiunii creditorilor (comitetul creditorilor de azi). Sindicul dădea socoteală falitului și îi preda registrele contabile. Pentru acesta se încheia un proces-verbal. Tribunalul judeca contestațiile ivite.

Concordatul, deși omologat, va putea fi anulat de tribunal, la cererea sindicului sau a oricărui creditor, după ce va asculta în contradictoriu pe sindic și pe falit, dacă se descoperă după omologare că s-a exagerat în mod fraudulos pasivul sau că s-a disimulat o parte importantă din activ.

Dacă falitul nu îndeplinește concordatul, sindicul, în numele creditorilor care nu au fost îndestulați cu sumele convenite prin concordat, va putea cere rezilierea lui. Rezilierea concordatului nu libera pe fideiusori de obligațiile asumate.

Actele făcute de falit, în urma omologării concordatului și mai înainte de anularea sau rezilierea lui, nu vor putea fi declarate nule decât numai dacă vor fi fost făcute în fraudă drepturilor creditorilor.

Creditorii anteriori concordatului redobândeau în întregimea drepturilor lor față de falit și puteau participa la masa falimentului numai în proporțiile stabilite de art. 858 (865) C. com.

Aceeași critică referitoare⁴⁶ la eficiența măsurii moratorului se poate face și cu privire la eficiența concordatului. Nefiind conceput ca măsură de prevenție a falimentului, care să intervină înainte ca starea de încetare de plăți să fie constatată de tribunal, concordatul post-falimentar nu a dat rezultatele scontate, motiv pentru care a și fost abandonat.

Rezultatele slabe ale acestor proceduri de evitare a efectelor falimentului – ceea ce a dus, de altfel, la abrogarea lor – se explică prin implicarea excesivă a judecătorului-sindic și a tribunalului, prin procedurile de judecată complicate, prin lipsa sancțiunilor concrete pentru tergiversare și prin faptul că atât moratoriul, cât și concordatul falimentar presupuneau că debitorul este deja falit (în încetare de plăți), deci în situație iremediabil compromisă.

Partea a II-a a articolului va putea fi citită în numărul 68 al revistei.

Note

¹ Joseph Kandel, *Concordatul preventiv – textul proiectului de lege, introducere și comentarii*, Institutul de arte grafice „Tiparul românesc”, p. 5 (nu s-a putut identifica anul apariției).

² *Idem*, p. 6.

³ *Ibidem*.

⁴ Autorul, J. Kandel, susține că aici ar fi originea concordatului modern.

⁵ J. Kandel, *op. cit.*, p. 6.

⁶ *Idem*, p. 7.

⁷ *Idem*, p. 8.

⁸ *Idem*, p. 9.

⁹ *Idem*, p. 13.

¹⁰ Textul a fost preluat din lucrarea Codul Calimach – ediție critică, coordonată de Academician Andrei Rădulescu, apărută la Ed. Academiei RPR, 1958, în colecția Adunarea izvoarelor vechiului drept românesc scris, vol. III, p. 51. Lucrarea, foarte amplă, prezintă într-o variantă bilingvă, greacă și română, Codul Calimach cu indexuri și explicitări ale limbajului arhaic românesc.

¹¹ Reglementarea (Codul Calimach) are patru părți, împărțite fiecare în capitole, și două anexe. Prima anexă se referă la concursul creditorilor și a doua, la licitație sau mezat. Numerotarea textelor se face pe paragrafe, Concursul creditorilor, care ne interesează pe noi, având alocate paragrafele §1974-§2032.

¹² După cum scrie Radu Bufan în *Tratat practic de insolvență*, Ed. Hamangiu, București, 2014 (în continuare, *Tratat*), p. 29.

¹³ Ortografia folosită în Condica de Comerț, care folosește și litere chirilice, a fost adaptată, în prezenta lucrare, scrierii de azi.

¹⁴ R. Bufan, în *Tratat*, p. 30.

¹⁵ Vom folosi titlul original, respectiv *Condica de comerț*, deși pentru acest act normativ este folosită și denumirea de *Condica comercială* (în 1840) sau *Kondica de Komerčiu* (în 1858).

¹⁶ Deși Mihail Pașcanu, în ziarul *Adevărul*, martie 1927, precum și în *Concordatul preventiv – Textul proiectului de lege, introducere și comentarii*, Institutul de arte grafice „Tiparul românesc”, p. 59, susține că Condica de Comerț a apărut în timpul domniei lui vodă Știrbey, din cercetările noastre rezultă că acesta a fost domn al Țării Românești în perioadele iunie 1849-29 octombrie 1853 și 5 octombrie 1854-25 iunie 1856. Prin urmare, Condica de Comerț a apărut în timpul domniei lui Alexandru Dimitrie Ghica, care a fost primul domnitor regulamentar al Țării Românești, între aprilie 1834 și 7 octombrie 1842.

¹⁷ La o analiză mai atentă, concordatul reglementat de Condica de Comerț se apropie mult de reorganizare.

¹⁸ Condica de Comerț se referă la debitorii negustori, comercianți, ca persoane fizice, și nu ca entități juridice. Atunci când se referă la societăți, și avem în vedere aici „societăți în nume cuprinzător”, o face explicit, așa cum se întâmplă în art. 186 teza a treia: „La întâmplare de faliment din partea unei societăți în nume cuprinzător, arătarea va cuprinde numele și însemnarea domiciliului fiecărui din companionii cei împreună răspunzători, și se va face la tribunalul locului unde se află cel de căpetenie stabiliment al tovarășiei”. În consecință, referirile pe care le vom face la debitori vor fi făcute ca persoane fizice. Faptul că lucrurile trebuie privite așa rezultă și din art. 185, care prevede că falimentul se putea deschide și după moartea falitului, în timp de un an de la moartea sa, sau din art. 201, unde se arată că falitul este arestat, la sediul poliției sau la domiciliul său.

¹⁹ Cererea trebuia formulată în 3 zile de la încetarea plăților (art. 186).

²⁰ Nu am găsit referiri nici în Condica de Comerț și nici în epocă să înțelegem la ce se referă noțiunea de „Buletin”, dar credem că este vorba de un buletin oficial echivalentul de azi al Monitorului Oficial.

²¹ Instituția judecătorului-sindic (așa cum arată și R. Bufan, în *Tratat*, p. 30, nota subsol 2) a fost introdusă după adoptarea în 1887 a Codului comercial, prin *Legea pentru modificarea mai multor articole din Codul de comerț în materie de faliment*, publicată în Monitorul Oficial din 20 iunie 1895. Prin această lege s-au modificat inclusiv dispozițiile privind concordatul și s-au renumerotat articolele din Codul comercial.

²² „Art. 198. Prin hotărârea asupra dărei pe față a falimentului, tribunalul va orândui pe unul din mădularele sale judecător comisar.” Altfel spus, prin hotărârea de deschidere a procedurii de faliment, tribunalul va desemna pe unul dintre magistrați judecătorul-comisar care va supraveghea procedura. Mădular – membru al unei societăți, slujbaş, funcționar – *Noul dicționar universal al limbii române*, Ed. Litera Internațional, 2007.

„În 1840, acest text nu constituia motiv de hlizit, ci onorabilul temei de drept pentru desemnarea judecătorului în administrarea procedurii de faliment”, scrie Adrian Ștefan Clopotari, în *Sindic la cererea sau din oficiu?*, un articol apărut pe www.juridice.ro la 1 decembrie 2016.

²³ „Art. 200. Tribunalul poate, la orice vreme, în locul judecătorului-comisar de faliment, să orânduiască pe altul dintre mădularele sale.”

²⁴ Credem că în *Condica de Comerț* noțiunea de „vechil” are sensul de mandatar, și nu de cel supraveghetor al muncii de pe o moșie, vătaf, ambele sensuri fiind consacrate de *Noul dicționar universal al limbii române*, Ed. Litera Internațional, 2007.

²⁵ Așa cum observă A.Ș. Clopotari în articolul *Sindic la cerere sau din oficiu?*, apărut pe www.juridice.ro la 1 decembrie 2016, sindicii de la 1840 sunt practicienii în insolvență de azi, ei având sarcina managerială de lichidare a activului și pasivului, lucrând sub supravegherea judecătorului-comisar.

²⁶ „Art. 207. Nici o rudă dintr-ale falitului, până la a patra spiță inclusiv, nu va putea să se orânduiască sindici.”

²⁷ La punerea sigiliilor, la inventariere, numită atunci și catagrafie, și la prețuirea bunurilor sindicii puteau fi ajutați de persoane alese de ei. La facerea inventarului și la registrele avea acces și procurorul.

²⁸ „Art. 238. Toți creditorii, a căror datorie va fi cercetată și primită, sau se va fi trecută în bilanț, va putea să se afle față la cercetarea și adeverirea zapiselor și documentelor celorlalți creditori, și se dea dovezi împotriva adeveririlor ce se vor fi făcut, sau vor fi a se face; asemenea și falitul va avea acesta drept.”

²⁹ „S-a primit între datoriile falimentului cutăruia, drept suma de ... la ...”

³⁰ „Art. 258. Oricum însă va fi, mai înainte de a hotărî tribunalul asupra adeveririi concordatului judecătorul-comisar va face raport asupra firei de care se pare a fi falimentul, cum și de urmează a se primi concordatul.”

³¹ „Art. 284. Nici un datornic neguțator nu va fi primit de judecătorie a cere să i se hărăzească voia de a-și da averea sa creditorilor spre isbrânirea datoriilor sale.”

³² Cum sunt cele referitoare la categoriile de creditori și drepturile lor, inclusiv ale soției falitului, la distribuirea fondurilor obținute din valorificarea bunurilor, la procedura de judecată.

³³ Cele opt titluri sunt: Despre declarațiunea de faliment și despre efectele sale, Despre administrațiunea falimentului, Despre lichidațiunea pasivului, Despre lichidarea activului, Despre repartitiunea între creditori și despre închiderea falimentului, Despre încetarea și suspendarea falimentului, Dispozițiuni privitoare la falimentul societăților comerciale, Despre infracțiuni penale în materie de faliment.

³⁴ În prezentarea noastră nu vom analiza pe larg instituția falimentului reglementată de Codul comercial de la 1887, ci numai acele elemente care au legătură cu înțelegerile pre și post faliment încheiate între creditori și debitorul lor, în scopul acoperirii pasivului acestuia.

³⁵ Cererea de deschidere a procedurii de faliment trebuia formulată în 3 zile de la încetarea plăților, la tribunalul competent, și trebuia însoțită de bilanțul certificat de falit și registrele de comerț, în starea în care se află.

³⁶ „Art. 700 (705). Dacă încetarea plăților unui comerciant este notorie sau dacă ea rezulta din alte fapte neîndoioase, tribunalul va declara falimentul din oficiu; însă va putea, de va crede necesar, să asculte mai întâi pe falit.”

³⁷ Legat de numerotarea articolelor care reglementează moratoriul și concordatul și pe care le-am indicat în prezenta lucrare, vom face trimitere

la articolele din prima redactare a Codului comercial, urmând ca între paranteze, pentru a evita orice confuzie, să indicăm numerotarea care a rezultat ca urmare a modificărilor intervenite prin *Legea pentru modificarea mai multor articole din Codul de comerț în materie de faliment* publicată în Monitorul Oficial din 20 iunie 1895 și la care se face trimitere și în alte lucrări (ex., Csaba Bela Nász, *Procedurile de prevenire a insolvenței*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 32, sau Gheorghe Piperea, *Procedura concordatului*, Wolters Kluwer România, 2010, p. 115).

³⁸ „Art. 934. Sentințele și încheierile tribunalului, pronunțate conform art. 708, 722, 723, 735, 826, 335, 337, 841, 842, 843, 852, 864 și sentințele de condamnare la una din pedepsele pentru unul din delicturile prevăzute în titlul VIII al cărții a III-a, se vor afișa la ușa tribunalului și la alte locuri obișnuite în comuna unde reșade tribunalul, în comuna unde reșade Curtea de Apel, în comuna de reședință a falitului, în toate locurile unde el va avea stabilimente de comerț și în sălile burselor și Camerelor de Comerț din aceste localități.

Un extract de pe aceste sentințe sau încheieri, se va publica în foaia anunțurilor judiciare ale locurilor sus arătate cu dreptul pentru judecătorul-sindic de a ordona publicațiunea și în alte ziare, când împrejurările falimentului ar cere o mai întinsă publicitate.

Afișarea și publicațiunile sus zise vor fi făcute în cel mai scurt termen posibil, adică: dacă trebuie făcute în localitatea unde se află tribunalul, cel mai târziu în trei zile de la data hotărârii; dacă trebuie făcute în altă parte, ele trebuie să fie expediate pentru execuțiunea imediată în același termen.

Judecătorul-sindic este dator a observa exacta îndeplinire a dispozițiunilor cuprinse în acest articol.”

³⁹ Abia prin *Legea din 20 iunie 1895*, în Codul comercial a fost introdusă instituția judecătorului-sindic.

⁴⁰ „Administrațiunea falimentului se va exercita de către un sindic numit de tribunal, cu supravegherea unei delegațiuni a creditorilor, sub direcțiunea judecătorului-comisar. Ea are de scop conservarea și lichidarea bunurilor falitului și repartitiunea lor între creditori.” Art. 726 (730). „Ca și în *Condica de comerț* de la 1840 sindicul se alege de tribunal dintre persoanele străine masei creditorilor, și cari să nu fie rude sau afini falitului până la al patrulea grad inclusiv.” Art. 727 (731).

⁴¹ „Art. 708 (713). Tribunalul de comerț va ordona deodată cu pronunțarea sentinței declarative de faliment arestarea falitului în contra căruia se ivesc indicii suficiente de fraudă, mai cu seamă în cazuri de disparitiunea sau lipsa nejustificată a registrului de comerț și nedepunerea bilanțului; va putea de asemenea să ordone și arestarea celorlalți complici ai fraudei. Tribunalul de comerț și mai în urmă în orice stare a procedurii falimentului, va ordona arestarea falitului în contra căruia se ivesc indicii suficiente de fraudă.”

⁴² Paul I. Demetrescu și Marco I. Barasch, *Legea asupra concordatului preventiv din 10 iulie 1929, comentată și adnotată*, ed. 1, Ed. Librăria „Universala”, Alcalá & Co, p. 5.

⁴³ Gh. Piperea, *op. cit.*, Wolters Kluwer România, 2010, p. 115.

⁴⁴ Este vorba de termenul care se stabilește prin sentința declarativă de faliment pentru verificarea creanțelor și care nu poate fi mai îndepărtat de 10 zile de termenul stabilit pentru depunerea declarației de creanță [art. 703 (708) pct. 4].

⁴⁵ *Codul comercial adnotat*, p. 586, apud Gh. Piperea, *op. cit.*, Wolters Kluwer România, 2010, p. 116.

⁴⁶ Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 116.

CARE ESTE ORDINEA DE PRIORITATE A CREAȚELOR ASOCIAȚILOR?

WHAT IS THE ORDER OF SHAREHOLDER CLAIM PRIORITY?

ABSTRACT

The claims of the associates have always been shrouded in a dose of mystery. This finding is only partly due to the lack of regulation of insolvency law. As a matter of fact, the law of insolvency does not create rules of law, but only customizes those that exist. The issue of the claims of the associates was that it was difficult to define what the associate's claim is, as a legal obligation, with a clearly defined moment from which it derives. Through this paper, we have conducted an examination of relevant jurisprudence in the matter, and at the end we outlined a theory of the claims of the associates in the insolvency proceedings. We have clarified the circumstances in which an associate is entitled to be enrolled at the credentials or must be refused. Everything from the definition of the partner's claim and the precise explanation of the various types of obligations that the debtor may record against him (not all claims eligible to be enrolled in the credentials).



Avocat

ADRIAN ȘTEFAN CLOPOTARI

Practician în insolvență

KEYWORDS: Law no. 85/2006 • Law no. 85/2014 • shareholder's claim • associate's claim • subordinated claims • residual receivables • dividends • insolvency • payment orders • future receivables • distribution of profit • nature of the claim

A. Premisă

Replica „dacă-i asociat, atunci e subordonat” pare nostimă, însă tragedia este generată de faptul că de prea multe ori ea reprezintă temeiul netăgăduit pentru tratamentul creanțelor asociaților/acționarilor¹. Legea nr. 85/2014² nu se sinchisește să sară în ajutor, condensând tratamentul creanțelor asociaților în câteva texte răzlețe, care vorbesc ba de controlul exercitat de asociați asupra mersului societății³ și de limitarea dreptului la vot asupra planului de reorganizare⁴, ba de ordinea de plată a creanțelor generate de împrumuturile asociaților⁵.

Dar ce facem cu creanțele asociaților care nu izvorăsc din împrumuturi? Spre exemplu, creanța asociatului care decurge

dintr-un contract de vânzare-cumpărare? Sau dacă nu un act juridic, poate un fapt juridic licit de tipul plății nedatorate? Dreptul asociatului la sumele reziduale unde figurează? Dar dreptul la dividendele repartizate și neîncasate? Dacă procedura insolvenței nu vorbește deloc de aceste creanțe, asta înseamnă că ele nu se mai plătesc deloc sau sunt toate subordonate? Până la urmă, calitatea persoanei generează un raport de inferioritate sau izvorul creanței? Exact ce decăderi atrage calitatea de subordonat? Asociatul poate să declanșeze însăși deschiderea procedurii de insolvență?

Detonarea iminentă a potopului de dileme nu poate fi dezamorsată de un genist care taie firele la nimereală. Întâi trebuie să se dăm seama ce curent trece prin ele. Astfel, am

realizat o cercetare minuțioasă a jurisprudenței în materie⁶, pentru a putea desluși o tehnică de colorare. Ghemul încălțit se prefăce într-un tablou de comandă, cu o direcție și o rațiune a fiecărui fir.

B. Drepturile reziduale sunt creanțe viitoare, care nu se înscriu la masa credală

1. Creanța solicitată de acționari (*dreptul de a încasa ce mai rămâne după îndeostularea creditorilor înscrși în tabel – n.n.*) nu reprezintă în sine o creanță împotriva averii debitoare, în sensul art. 3 alin. (1) pct. 7 din Legea nr. 85/2006⁷.

2. Asociații debitorului sunt participanți în procedură, drepturile și obligațiile lor fiind prevăzute de art. 18 și art. 133 din Legea nr. 85/2006, iar după lichidarea completă a activului primesc sumele reziduale ultimei distribuiri.

3. Drepturile reziduale iau naștere doar în măsura în care din lichidarea averii debitoare s-ar obține suficiente lichidități pentru a acoperi întreaga masă pasiv, iar eventualele sume reziduale urmează a fi puse la dispoziția asociaților potrivit art. 133 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, ceea ce conduce la concluzia că până la momentul valorificării integrale a patrimoniului debitoare nu pot fi stabilite sumele care, eventual, s-ar cuveni acționarilor.

4. Curtea reține că procedura insolvenței se poate închide, în conformitate cu dispozițiile art. 133 lit. b) din Legea nr. 85/2006, numai după lichidarea completă a activului, iar eventualele sume reziduale ultimei distribuiri urmând a fi depuse într-un cont la dispoziția asociaților.

Decizia nr. 432/2017, Curtea de Apel Craiova

C. Creanța reprezentând dreptul de a încasa dividende nu se naște automat la momentul la care societatea înregistrează profit, ci doar prin Hotărârea AGA de repartizare a profitului

1. Se pune problema care ar fi actul ce reprezintă izvorul dreptului de creanță pentru plata dividendelor, cum se naște un asemenea drept, răspunsul fiind dat de dispozițiile art. 67 și art. 194 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 31/1990, și anume dreptul la plata dividendelor se naște prin hotărârea adunării generale a asociaților de distribuie a profitului realizat de societate.

2. Potrivit art. 194 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 31/1990, republicată, atribuția de a stabili modul de repartizare a profitului aparține în exclusivitate adunării generale a asociaților. Adunarea generală poate hotărî repartizarea profitului prin acordarea dividendelor sau poate hotărî reinvestirea profitului sau majorarea capitalului social, reportarea profitului – caz în care sumele rămân la dispoziția societății. Dar, atât timp cât adunarea generală a asociaților, după aprobarea situațiilor financiare, nu hotărâște acordarea de dividende, acestea nu pot fi plătite, dreptul la încasarea dividendelor nu se naște.

3. Este de observat că în adunările generale prin care au fost aprobate situațiile financiare ale societății, asociații nu au hotărât repartizarea de dividende, ci reportarea rezultatului financiar, ceea ce înseamnă că dreptul la dividende nu s-a născut, ci profitul a rămas la dispoziția societății pentru a fi folosit în activitatea economică ulterioară a acesteia.

4. Despre o acordare de dividende la acest moment, în care societatea se află în insolvență, nici nu se poate pune problema, întrucât ar contraveni dispozițiilor imperative ale art. 64 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, potrivit cărora distribuie dividendelor nu se poate face decât din profituri determinate potrivit legii, or, în acest moment societatea nu numai că nu are profit, dar nici nu poate face față datoritiilor.

5. În concluzie, izvorul unui drept de a încasa dividende este reprezentat nu de profitul înregistrat de societate, ci de hotărârea adunării generale a asociaților de repartizare a profitului societății prin distribuie de dividende.

6. Dreptul la dividende nu se naște *ope legis* în momentul în care societatea înregistrează un profit, ci din momentul în care societatea hotărâște prin organul său statutar competent repartizarea profitului prin acordarea de dividende.

Decizia nr. 783/2015, Curtea de Apel București

D. Realitatea și utilitatea profitului se raportează la momentul deciziei de distribuie efectivă, și nu prin raportare la evidențierea sa în situații financiare anuale anterioare

1. Potrivit art. 67 din Legea nr. 31/1990, „Cota-parte din profit ce se plătește fiecărui asociat constituie dividend.”

(2) Dividendele se distribuie asociaților proporțional cu cota de participare la capitalul social vărsat, dacă prin actul constitutiv nu se prevede altfel. Acestea se plătesc în termenul stabilit la adunarea generală a asociaților sau, după caz, stabilit prin legile speciale, dar nu mai târziu de 6 luni de la data aprobării situației financiare anuale aferente exercițiului financiar încheiat (...) (3) Nu se vor putea distribui dividende decât din profituri determinate potrivit legii. (4) Dividendele plătite contrar dispozițiile alin. (2) și (3) se restituie, dacă societatea dovedește că asociații au cunoscut neregularitatea distribuiri sau, în împrejurările existente, trebuiau să o cunoască.”

2. Dividendele pot fi distribuite numai din profitul determinat, potrivit legii, adică profitul este distribuibil numai dacă îndeplinește cerințele legii.

3. Profitul trebuie să fie real, adică să se fi înregistrat un excedent, o sumă mai mare decât capitalul social, dar și util, adică să reprezinte profitul rămas după satisfacerea în prealabil a unor exigențe ale legii.

4. În cazul în care situația financiară anuală relevă că societatea a înregistrat profit, acesta va fi repartizat de adunarea generală a asociaților pe destinațiile legale: reîntregirea capitalului social, formarea fondului de rezervă, reinvestirea prin majorarea capitalului social, distribuie de dividende către asociați.

5. Așadar, dreptul asociaților la plata dividendelor este condiționat de obținerea profitului real și util și de hotărârea adunării generale a asociaților, care a aprobat situația financiară anuală și a stabilit dividendul, iar în lipsa acestor cerințe, pretențiile asociaților asupra dividendelor nu sunt susținute.

6. În speță, intimatul-creditor X, deși se prevaiează de o hotărâre, respectiv de Decizia din 2015, emisă chiar de către acesta, în calitate de asociat unic, prin care s-a decis repartizarea a 5.000.000 lei dividende brute aferente anilor 2012, 2013, 2014, situația financiară a societății nu relevă faptul că ar fi fost efectuată repartizarea în condiții legale.



Drepturile reziduale iau naștere doar în măsura în care din lichidarea averii debitoare s-ar obține suficiente lichidități pentru a acoperi întreaga masă pasiv

7. Realizarea profitului poate fi stabilită numai la sfârșitul exercițiului financiar, cu prilejul situației financiare anuale, iar dacă, potrivit situației financiare anuale, imediat anterioare deciziei de distribuire dividende, nu există profit sau profitul realizat nu este distribuibil, cum este cazul în speță, dividendele sunt fictive și nu poate fi vorba de o distribuire a acestora (*decât din activul social, care reprezintă gajul general al creditorilor*).

8. Or, în speță, după data depunerii de către societate a cererii de deschidere a procedurii insolvenței a fost emisă de asociatul unic Decizia din 2015 prin care s-a decis repartizarea dividendelor aferente anilor 2012, 2013, 2014, deși este cât se poate de evident că profitul aferent acestei perioade nu mai îndeplinea condițiile legale. Realitatea și utilitatea profitului se raportează la momentul deciziei de distribuire efectivă, și nu prin raportare la evidențierea sa în situații financiare anuale anterioare.

Decizia nr. 523/2017, Curtea de Apel Ploiești

E. Asociații care dețin mai puțin de 10% din capitalul social vor fi încadrați la „alte creanțe chirografare” (art. 161 pct. 9)

1. Creditorii înscrși în tabelul definitiv consolidat al creanțelor au calitatea de asociați ai debitoarei, iar izvorul creanțelor invocate asupra averii debitoarei îl constituie creditele pe care aceștia le-au acordat persoanei juridice în vederea asigurării capitalului necesar desfășurării obiectului său de activitate.

2. Prin raportare la ponderea părților de interes deținute în cadrul entității, asociații care au dobândit un procent superior pragului de 10% din capitalul social au fost în mod corect încadrați din perspectiva distribuirilor realizate în categoria creanțelor subordonate, reglementată de art. 161 pct. 10 lit. a) din Legea nr. 85/2014, în timp ce asociații care dețineau mai puțin de 10% din capitalul social au fost incluși corespunzător în categoria definită de art. 161 pct. 9 din Legea insolvenței, apartenența acestora din urmă la categoria nominalizată de această normă fiind indubitabilă.

Decizia nr. 544/2017, Curtea de Apel Cluj

F. Asociații care dețin mai mult de 10% din capitalul social, dar care au constituite garanții, vor avea ordinea de preferință de la art. 159 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 85/2014

Se constată că, într-adevăr, aceștia au calitatea de asociați ai debitoarei și, în măsura în care ar fi chirografare, ar fi plătite, în caz de faliment, la ordinea de preferință prevăzută de art. 123 pct. 9 lit. a). În speță însă, aceștia dețin creanțe garantate prin ipotecă, astfel încât în mod corect au fost înscrise cu ordinea de preferință prevăzută de art. 121 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 85/2006 câtă vreme contractele de ipotecă nu au fost desființate pe căile prevăzute de lege.

Decizia nr. 49/2014, Curtea de Apel Galați

G. Cesiunea creanței subordonate nu determină pierderea caracterului subordonat

1. Față de conținutul expres al acestor dispoziții legale, judecătorul-sindic a reținut că analiza condiției ca persoana care a acordat debitoarei credite să fie un asociat sau acționar deținând cel puțin 10% din capitalul social, respectiv din drepturile de vot în adunarea generală a asociaților ori, după caz, un

membru al grupului de interes economic, se impune a fi realizată raportat la data nașterii dreptului de creanță, respectiv raportat la data acordării creditului respectiv, în speță a încheierii contractelor de împrumut din care a luat naștere dreptul de creanță privind restituirea sumei împrumutate, iar nu raportat la data deschiderii procedurii insolvenței împotriva debitoarei sau a formulării declarației de creanță sau a întocmirii tabelului preliminar sau definitiv al creanțelor, împrejurare ce rezultă atât din interpretarea logică, cât și din interpretarea gramaticală a art. 161 pct. 10 lit. a) teza a II-a din Legea nr. 85/2014, care face referire la creditele acordate, trimițând deci la momentul acordării creditului.

2. Acesta este motivul pentru care nu a prezentat relevanță împrejurarea dacă, ulterior acordării creditelor către debitoare de către o persoană dintre cele menționate la art. 161 pct. 10 lit. a) teza a II-a din Legea nr. 85/2014, drepturile de creanță născute din contractele de împrumut respective sunt cesionate, creditorul cesionar neputând dobândi un drept mai favorabil decât cel deținut de către creditorul cedent, deoarece nimeni nu poate da mai mult decât are. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 1568 alin. (1) C. civ. (Legea nr. 287/2009), „cesiunea de creanță transferă cesionarului: a) toate drepturile pe care cedentul le are în legătură cu creanța cedată; b) drepturile de garanție și toate celelalte accesorii ale creanței cedate”, ceea ce înseamnă și faptul că creditorul cedent nu poate transmite creditorului cesionar dreptul de creanță decât astfel cum îl deține în patrimoniu, respectiv, dacă acel drept privește o creanță subordonată, odată transmis, nu își poate pierde această natură și să urce în ordinea de preferință stabilită de art. 161 din Legea nr. 85/2014, în funcție de care se plătesc creanțele în cazul falimentului.

3. Această din urmă concluzie se impune și raportat la art. 1582 alin. (1) teza I C. civ., „debitorul poate să opună cesionarului toate mijloacele de apărare pe care le-ar fi putut invoca împotriva cedentului”.

Decizia nr. 1623/2015, Curtea de Apel Cluj

H. Cesiunea creanței subordonate la o persoană care nu deține controlul debitoarei nu-i determină acesteia interdicția la vot

1. Recurenta-creditoare susține că, din moment ce creditorul X a preluat creanța respectivă printr-un contract de cesiune de creanță de la numitul Y, care era atât administratorul special al societății debitoare aflate în insolvență, cât și creditor al acesteia, creanța este una subordonată, iar nu o creanță chirografară simplă, iar în această situație creditorul putea participa la ședința adunării creditorilor, dar nu avea drept de vot cu privire la planul de reorganizare, raportat la art. 100 alin. (5) din Legea nr. 85/2006.

2. Din analiza procesului-verbal al adunării creditorilor se constată că, într-adevăr, pentru categoria creanțelor chirografare a votat doar creditorul X, în sensul aprobării planului de reorganizare.

3. Cu toate acestea, Curtea constată că în mod judicios prima instanță a observat faptul că prin contractul de cesiune de creanță, creditorul X nu a devenit administrator sau asociat al societății aflate în insolvență. Obiectul convenției a fost limitat la transmiterea unui drept de creanță către cesionar.

4. Or, art. 100 alin. (5) din Legea nr. 85/2006 se referă la calitatea de creditor care, direct sau indirect, controlează, este controlat sau se află sub control comun cu debitorul, ceea ce nu este cazul în privința creditorului X.

5. O interpretare teleologică ne conduce la aceeași concluzie, întrucât doar în privința unui asemenea creditor se justifică interdicția reglementată de legiuitor de a vota planul de reorganizare, având în vedere situația specială în care se găsește acesta și dezideratul de a nu fi afectată voința celorlalți creditori.

Decizia nr. 602/2014, Curtea de Apel Timișoara

I. Dividendele repartizate, neridicate și prescrise sunt creanțe subordonate

1. Creditorul X a avut calitatea de asociat și administrator al debitoarei, deținând un procent de 50% din capitalul social, respectiv din drepturile la vot în cadrul adunării generale a asociaților.

2. Creanța acestuia, în cuantum de 333.379,55 lei, se compune din: 309.579,55 lei contravaloarea dividendelor cu dobânzi și penalități datorate și suma de 23.800 lei rest de plată din aportul personal depus în sumă de 91.800 lei.

3. După înmatricularea societății, capitalul social nu mai reprezintă decât o cifră în bilanțul contabil. Iar dacă societatea se va lichida la un moment dat, va reprezenta și suma pe care trebuie s-o primească înapoi asociații/acționarii, după plata tuturor creditorilor. De aceea, capitalul social apare ca un element de pasiv în bilanțurile contabile: pentru că reprezintă doar o datorie (*potențială și numai în caz de lichidare*) a societății către acționarii/asociații ei.

4. De altfel, întreaga valoare a capitalului social (*indiferent de sursele din care provine valoarea lui sau de elementele prin care a fost vărsat*) își găsește expresia contabilă în conturile de pasiv, exprimând datoria societății față de proprii asociați.

5. Astfel, din punct de vedere juridic, capitalul social reflectă datoria societății față de asociați, datorie scadentă la lichidarea societății și înregistrată, ca atare, din punct de vedere contabil, în conturile de pasiv ale societății, plata acestei datorii trebuie garantată cu existența unei valori identice, înregistrată în conturile de activ, și evidențiată ca atare în situațiile financiare (*bilanțul contabil*) ale societății, în alte cuvinte, *o formă de împrumut acordată de acționar societății*, care se restituie în condițiile legii.

6. Pierderea ulterioară a acestei calități (*de asociat*) nu duce însă și la schimbarea naturii creanței acestuia. Dreptul de creanță este un efect al contractului de împrumut, astfel că acesta nu poate avea o altă natură sau conținut decât cel inițial.

7. Nu a fost în intenția legiuitorului să lase la dispoziția asociatului posibilitatea ca, renunțând la calitatea de asociat, să schimbe natura creanței sale, din subordonată în chirografară.

8. Așadar, acest creditor, la momentul nașterii creanței sale, avea calitatea de asociat, iar faptul pierderii ulterioare a acestei calități nu poate influența natura acelei creanțe.

9. În aceste condiții, aportul său la constituirea capitalului social l-a reprezentat un împrumut acordat societății pentru ca aceasta să se poată înființa, respectiv efectua unele plăți necesare funcționării acesteia.

10. S-a făcut dovada depunerii de către creditor în cont bancar a sumei de xxxxx la dispoziția societății debitoare, din care debitoarea a restituit suma de 68.000 lei, rămânând un rest de 23.800 lei.

11. Prin urmare, judecătorul-sindic a reținut că, în mod corect, a fost trecută suma corespunzătoare în tabelul preliminar drept creanță subordonată, și nu creanță simplă chirografară.

12. Cu privire la natura juridică a dividendelor restante care se cuvin asociatului creditor, de asemenea judecătorul-sindic a reținut că, în mod corect, au fost incluse în categoria creanțelor subordonate, având în vedere următoarele aspecte:

13. Dividendele sunt o parte din profitul unei societăți ce revine acționarilor/asociaților de pe urma acțiunilor/păților sociale pe care le posedă. Dreptul asociaților/acționarilor la dividende reprezintă dreptul de a obține o cotă-parte din beneficiul realizat de societate prin efectuarea actelor comerciale, întrucât la înființarea ei fiecare asociat/acționar a dat aportul său în scopul de a obține un anumit avantaj (*beneficiu*), și nu în ideea de a gratifica societatea sau pe unii asociați.

14. Pentru a se putea distribui dividende, trebuie îndeplinite anumite condiții:

a) *o condiție cauzală*, care constă în existența unor beneficii reale realizate de respectiva societate comercială în anul fiscal vizat [art. 67 alin. (3) din Legea nr. 31/1990], adică o sumă care să reprezinte excedentul rămas după întregirea capitalului social, când acesta s-a micșorat în cursul exercițiului financiar (art. 39 din Legea nr. 31/1990), plata impozitului și taxelor și a altor datorii ale societății, constituirea fondului de rezervă, altfel spus să reprezinte profitul net;

b) *o condiție potestativă simplă*, care constă în decizia adunării generale de distribuire a dividendelor către acționari/asociați. De remarcat că adunarea generală a acționarilor este singurul organ al societății care poate hotărî distribuirea profitului sub forma dividendelor către acționari.

15. Din momentul stabilirii de către adunarea generală a acționarilor a dividendelor cuvenite acestora, dreptul la beneficii nu va mai fi un drept social, el devine un drept de creanță individual, cu toate consecințele ce decurg din el.

16. În ceea ce privește termenul de plată, legea stabilește că dividendele se plătesc în termenul stabilit de adunarea generală a acționarilor sau, după caz, stabilit de legile speciale, dar nu mai târziu de 6 luni de la data aprobării situațiilor financiare anuale aferente exercițiului financiar încheiat.

17. Dacă se depășește acest termen, societatea va trebui să plătească daune-interese pentru perioada de întârziere la nivelul dobânzii legale sau la nivelul dobânzii stabilite prin actul constitutiv sau hotărârea adunării generale a asociaților care a aprobat situația financiară.

18. Cum, până în prezent, acționarul creditor X nu a ridicat dividendele, societatea a fost creditată de acest acționar, ea continuând să se folosească de banii cuveniți acestuia cu titlu de dividende. De altfel, creditarea societății de către acționari sau administratori este uneori chiar necesară pentru asigurarea acoperirii cheltuielilor pe care le presupun demararea sau continuarea unor afaceri.

19. În contabilitatea firmei, datoria cu dividendele se evidențiază ca datorie pe termen scurt până la achitare sau până la termenul de prescriere.

20. După prescriere, dividendele neridicate se vor înregistra în contul „*alte venituri*”, sumele provenind din dividende neridicate reprezentând venituri ale societății. În aceste condiții, judecătorul-sindic a reținut că, în mod corect, această creanță a



Adunarea generală a acționarilor este singurul organ al societății care poate hotărî distribuirea profitului sub forma dividendelor către acționari

fost înregistrată în tabelul preliminar de creanțe drept creanță subordonată.

Decizia nr. 3/2016, Curtea de Apel Craiova

J. Dividendele repartizate și neridicate se prescriu

1. Cu referire la caracterul creanțelor, observă Curtea mai întâi că, într-adevăr, din fișele conturilor 457.3 și 457.4 rezultă că din dividendele aferente anului 2008 reclamanții ar mai avea de încasat de la debitoare sumele solicitate.

2. Însă, în conformitate cu prevederile art. 67 din Legea nr. 31/1990, dividendele se plătesc în termenul stabilit de adunarea generală a asociaților sau, după caz, stabilit prin legile speciale, dar nu mai târziu de 6 luni de la data aprobării situației financiare anuale aferente exercițiului financiar încheiat. Or, dividendele solicitate de reclamanți au fost repartizate acestora prin procesul-verbal nr. 137 din 1 martie 2009, astfel că ar fi trebuit plătite cel mai târziu la data de 1 septembrie 2009, dată de la care începe să curgă termenul general de prescripție de 3 ani prevăzut de art. 7 din Decretul nr. 167/1958 privitor la prescripția extinctivă, aplicabil în cauză în conformitate cu art. 3 din Legea nr. 71/2011.

Decizia nr. 115/2018 Curtea de Apel Suceava

K. Doar creanțele asociaților rezultând din împrumuturi sunt subordonate

1. În ceea ce privește criticile vizând greșita interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 123 pct. 9 din Legea nr. 85/2006, Curtea consideră că aceste dispoziții speciale reglementează exact natura creanțelor subordonate, fiind incluse în această categorie creanțele rezultând din împrumuturile acordate debitorului de către un asociat sau acționar al său și creanțele izvorând din actele cu titlu gratuit.

2. Prin urmare, creanța deținută de către o societate comercială având total sau parțial aceeași structură din punctul de vedere al asociaților nu echivalează cu o creanță rezultând dintr-o creditare a debitorului de către un asociat al său, pentru a fi incidente în cauză dispozițiile art. 123 pct. 9 din Legea nr. 85/2006.

Decizia nr. 1401/2016 Curtea de Apel Craiova

L. Creanța subordonată neachitată poate constitui temei pentru deschiderea procedurii

1. Principalul motiv pentru care judecătorul-sindic a respins cererea debitoare de deschidere a procedurii insolvenței este acela că cererea a fost formulată de către administratorul statutar al debitoare, pentru creanțele care îi sunt datorate în baza împrumuturilor acordate societății statuând, în esență, că judecătorul „este dator să facă în așa fel încât să aplice acel text de lege în modalitatea și condițiile dorite de legiuitor și anume pentru protejarea intereselor adevăraților creditori și neinițierea unei proceduri costisitoare și de durată a cărei finalitate din punct de vedere financiar nu este rentabilă”.

2. Curtea constată că motivele pentru care judecătorul-sindic a respins cererea formulată sunt străine cauzei și nu au nicio legătură cu problema juridică supusă analizei. Susținerile potrivit cărora o creanță a asociaților debitoare nu poate constitui o creanță valabilă pentru a solicita deschiderea procedurii insolvenței motivat, pe de o parte, de caracterul subordonat al acesteia, iar pe de altă parte, de eventuala fictivitate a creanței, nu pot constitui în speță un temei legal care să justifice soluția pronunțată.

3. Curtea reamintește că, în accepțiunea Legii nr. 85/2014 – art. 5 pct. 20 –, este creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței 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, emane de la debitor sau recunoscute de dânsul.

4. În speță, Curtea constată că creanțele debitoare astfel cum sunt ele evidențiate în documentele financiar-contabile depuse la dosar depășesc cu mult valoarea-prag, balanța de verificare, precum și bilanțul contabil depus în probațiune evidențiind creanța pe care asociatul o revendică de la societate. Înscrierile depuse în susținerea cererii formulate atestă, așadar, creanța subordonată, nefiind contestată de către debitoare.

5. De altfel, Curtea constată că legiuitorul român, prin Legea nr. 85/2014, nu a înlăturat categoria creanțelor subordonate din procedura insolvenței și nu a instituit nicio discriminare în raport de caracterul acestor creanțe, singura condiție impusă pentru a dobândi calitatea de creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței debitorului fiind aceea ca acesta să dețină o creanță certă, lichidă și exigibilă mai mare decât valoarea-prag.

6. Cum în speță ne aflăm în prezența unor astfel de creanțe, iar debitoarea a demonstrat starea sa de insolvență, Curtea apreciază că în mod nelegal judecătorul-sindic a respins cererea de deschidere a procedurii insolvenței debitoare, susținând eronat că o creanță subordonată nu poate fi luată în calcul la stabilirea întinderii masei pasive, aptă să justifice insolvența debitoare.

Decizia nr. 588/2015, Curtea de Apel Cluj

M. Concluzii

Înainte de a stabili care este ordinea de prioritate a creanței asociatului, trebuie să-i definim creanța. Ea poate avea două surse:

I. Părțile sociale/acțiunile emise de societate, din care pot rezulta creanțe societare:

a) o creanță (*dividendă*) care se naște de la data repartizării legale a profitului de către AGA;

b) o creanță reziduală viitoare care se naște de la data rămânării unor sume reziduale în urma plății celorlalți creditori din lichidarea întregului activ.

II. Acte juridice sau faptele juridice în care societatea are calitatea de debitor, din care pot rezulta creanțe clasice: creanțe născute sau viitoare, clasice, generate ca efect al contractului (*chirie, vânzare, împrumut etc.*) sau al faptului ilicit sau lícit (*răspundere delictuală, contractuală, îmbogățire fără justă cauză, gestiune afaceri etc.*).

Pornind de la ipoteza în care un asociat deține ambele tipuri de creanțe (*societare sau clasice*), respectiv dividende repartizate și neîncasate și creanțe generate de contracte sau fapte juridice, observăm următoarele:

1. ordinea de prioritate de la art. 161 din Legea nr. 85/2014 face referire expresă doar la creanțele asociaților care provin din împrumuturi oferite societății. Nu se oferă indicii de ce obligațiile rezultate din creditări negarantate sunt catalogate inferioare, astfel că trebuie plătite ultimele, raportat la celelalte creanțe clasice pe care le poate deține un asociat;

2. ordinea de prioritate de la art. 161 din Legea nr. 85/2014 ierarhizează creanțele în funcție de sursa lor, iar nu în funcție de

calitatea titularului. De aceea, chiar dacă creanța este transmisă altei persoane, ea va fi transmisă cu tot cu ordinea de prioritate existentă la data nașterii;

3. neexistând o catalogare a creanțelor în funcție de titular, degradarea creanțelor asociaților ce dețin cel puțin 10% din capital, provenite din creditări negarantate, trebuie interpretată restrictiv, excepția neputând fi extinsă la creanțele născute ale asociaților provenite din alte surse;

4. astfel, toate celelalte creanțe clasice sau dividendele repartizate și neîncasate vor avea o ordine de prioritate superioară, respectiv art. 161 pct. 9, 8, 4, 2, 1 sau chiar art. 159, în funcție de sursa și natura creanței;

5. împrumuturile asociaților ce dețin mai puțin de 10% din capital vor avea o ordine de prioritate superioară, respectiv 161 pct. 9 sau art. 159, raportat la existența sau nu a unei cauze de preferință;

6. raționamentul este întărit de prevederile art. 201 din Legea nr. 85/2014 *[(Prin excepție de la prevederile art. 161, creanțele membrilor grupului împotriva altui membru al grupului, născute înainte de data deschiderii procedurii, nu vor putea fi încadrate la ordinea de prioritate prevăzută de art. 161 pct. 8 sau 9. Acestea vor fi înscrise de administratorul judiciar la ordinea de prioritate prevăzută de art. 161 pct. 10 lit. a)],* care recunoaște implicit o excepție de la regula încadrării creanțelor asociaților în funcție de izvorul lor, la art. 161 pct. 8 sau 9;

7. ordinea de prioritate de la art. 161 nu face referire deloc de creanțele reziduale. Omisiunea este firească, întrucât la momentul deschiderii procedurii aceste creanțe sunt simple eventualități, creanțe viitoare, așadar, obligații care încă nu s-au născut și care e posibil să nu se nască niciodată. Asociații se găsesc în imposibilitate de a formula declarație de creanță cât timp creanța încă nu s-a născut;

8. așa fiind, prevederea din vechea Lege nr. 64/1995 care reglementa plata creanțelor reziduale pe ultima poziție (art. 122 pct. 10 – *creanțele membrilor, asociaților sau acționarilor persoanei juridice debitoare derivând din dreptul rezidual al calității lor, în conformitate cu prevederile legale și statutare*) era o anomalie, întrucât până la momentul lichidării complete a activului, nimeni nu avea cum să știe dacă aceste creanțe există;

9. Legea nr. 85/2014 reglementează expres plata creanțelor reziduale în afara procedurii, la închiderea ei, în baza art. 176 lit. b) – *în toate celelalte cazuri, procedura se încheie numai după lichidarea completă a activului, eventualele sume reziduale ultimei distribuirii urmând a fi depuse într-un cont la dispoziția asociaților sau persoanei fizice, după caz; recunoscând, astfel, că aceste creanțe încă nu există cât timp procedura de lichidare a averii debitoare este în toi;*

10. o particularitate, iar nu o excepție de la regula ierarhizării creanțelor în funcție de izvorul lor, este dată de condiția impusă de lege⁸ asociaților cu măcar 40% din capital⁹, pentru ca aceștia să poată vota planul de reorganizare: plata creanței să se realizeze în programul de plăți conform ordinii de prioritate a creanțelor subordonate: art. 161 pct. 10 lit. a);

11. textul nu reglementează o ierarhie legală de plată a creanțelor asociaților cu 40% din capital, ci o ierarhie convențională de plată a acestora stabilită prin planul de reorganizare,

care modifică ordinea legală superioară. Mai apoi, alineatul recunoaște că aceste creanțe aveau ordine de plată superioară, în lipsa dispoziției contrare din plan;

12. textul se referă la toate creanțele asociaților, nu doar la cele izvorâte din împrumuturi, așadar, aici pot intra inclusiv creanțe salariale, bugetare (*prin cesiune*), chirografare sau chiar garantate.

Note

¹ Le vom numi pe toate „asociaților”, pentru simplitatea exprimării.

² Valabil și pentru Legea nr. 85/2006.

³ Art. 5 pct. 9: *controlul este capacitatea de a determina sau influența în mod dominant, direct ori indirect, politica financiară și operațională a unei societăți sau deciziile la nivelul organelor societare. O persoană va fi considerată ca deținând controlul atunci când: a) deține în mod direct sau indirect o participație calificată de cel puțin 40% din drepturile de vot ale respectivei societăți și niciun alt asociat sau acționar nu deține în mod direct ori indirect un procentaj superior al drepturilor de vot; b) deține în mod direct sau indirect majoritatea drepturilor de vot în adunarea generală a societății respective; c) în calitate de asociat sau acționar al respectivei societăți dispune de puterea de a numi sau de a revoca majoritatea membrilor organelor de administrație, conducere sau supraveghere.*

⁴ Art. 138 alin. (5): *Creditorii care, direct sau indirect, controlează, sunt controlați sau se află sub control comun cu debitorul pot vota cu privire la planul de reorganizare, sub condiția ca programul de plăți să nu le ofere nicio sumă sau să le ofere mai puțin decât ar primi în cazul falimentului și ca orice astfel de plăți să le fie acordate potrivit ordinii de prioritate a creanțelor subordonate prevăzute la art. 161 pct. 10 lit. a).*

⁵ Art. 161: *Creanțele se plătesc, în cazul falimentului, în următoarea ordine: (...) 10. creanțele subordonate, în următoarea ordine de preferință: a) creanțele născute în patrimoniul terților dobânditori de rea-credință ai bunurilor debitorului în temeiul art. 120 alin. (2), cele cuvenite subdobânditorilor de rea-credință în condițiile art. 121 alin. (1), precum și creditele acordate persoanei juridice debitoare de către un asociat sau acționar deținând cel puțin 10% din capitalul social, respectiv din drepturile de vot în adunarea generală a asociaților ori, după caz, de către un membru al grupului de interes economic.*

⁶ Atât cât s-a găsit, practica nefiind atât de bogată.

⁷ Art. 3 alin. (1) pct. 7: *prin creditor se înțelege persoana fizică sau juridică ce deține un drept de creanță asupra averii debitorului și care a solicitat, în mod expres, instanței să îi fie înregistrată creanța în tabelul definitiv de creanțe sau în tabelul definitiv consolidat de creanțe și care poate face dovada creanței sale față de patrimoniul debitorului, în condițiile prezentei legi. Au calitatea de creditor, fără a depune personal declarațiile de creanță, salariații debitorului.*

⁸ Art. 138 alin. (5) din Legea nr. 85/2014: *Creditorii care, direct sau indirect, controlează, sunt controlați sau se află sub control comun cu debitorul pot vota cu privire la planul de reorganizare, sub condiția ca programul de plăți să nu le ofere nicio sumă sau să le ofere mai puțin decât ar primi în cazul falimentului și ca orice astfel de plăți să le fie acordate potrivit ordinii de prioritate a creanțelor subordonate prevăzute la art. 161 pct. 10 lit. a).*

⁹ Art. 5 pct. 9 din Legea nr. 85/2014: *controlul este capacitatea de a determina sau influența în mod dominant, direct ori indirect, politica financiară și operațională a unei societăți sau deciziile la nivelul organelor societare. O persoană va fi considerată ca deținând controlul atunci când: a) deține în mod direct sau indirect o participație calificată de cel puțin 40% din drepturile de vot ale respectivei societăți și niciun alt asociat sau acționar nu deține în mod direct ori indirect un procentaj superior al drepturilor de vot; b) deține în mod direct sau indirect majoritatea drepturilor de vot în adunarea generală a societății respective; c) în calitate de asociat sau acționar al respectivei societăți dispune de puterea de a numi sau de a revoca majoritatea membrilor organelor de administrație, conducere sau supraveghere.*

ANALIZA UNOR CRITERII DE STABILIRE A COMPATIBILITĂȚII DINTRE INSOLVENȚĂ ȘI PROCEDURA CIVILĂ (PARTEA I)

ANALYSIS OF CRITERIA USED IN DETERMINING THE COMPATIBILITY BETWEEN INSOLVENCY AND CIVIL PROCEDURE (PART I)

ABSTRACT

The issue of compatibility between insolvency proceedings and common law generates many of the most complex legal issues. The specific nature of the rules governing insolvency matters sometimes comes in accordance with the rules of civil procedure or, as the case may be, with other regulations, in which case, the interpreter faces the issue of "testing" the compatibility. Applying an external rule to insolvency proceedings, assuming that this rule would be likely to affect the rationale or balance of insolvency mechanisms, creates major difficulties in practice. Equally, not applying a legal rule should the insolvency procedure acquire more efficiency and fluency is again a real challenge. The attempt to identify a few compatibility criteria lies in the realm of balance, by the construction of some benchmarks based on fundamental principles and principles of interference with the law.



Avocat dr.
ANDREEA DELI
Membru
în Consiliul științific al INPPI

KEYWORDS: insolvency • compatibility • financial criteria • restructuring procedure

1. Aspecte introductive

Pe lângă a fi un instrument juridic destinat salvării unor debitori aflați în dificultate, insolvența este tărâmul unde **dreptul se intersectează cel mai puternic cu fenomenul economic**.

Cazurile complicate de insolvență necesită de multe ori soluții care, pe lângă o construcție juridică sustenabilă, trebuie să beneficieze și de mecanisme economice viabile. Fără o justă corelație între cele două elemente, analiza juridică singulară poate da naștere la soluții de tip hibrid, adică fără finalitate practică. În caz contrar, astfel cum remarcă M. Djuvara¹, am asista la „o revoltă a faptelor în contra legii”,

pentru că legea în sine nu ar mai avea aplicabilitate în ordinea de drept.

Pentru a avea rolul de a regla și a corecta eficient mecanismele economice aflate în dificultate, legislația în materia prevenției insolvenței sau a insolvenței trebuie să aibă un important grad de **predictibilitate** și să fie **cantonată în realitățile concrete**.

Norma de drept care reglementează soluția de compatibilitate dintre procedura insolvenței și procedura civilă de drept comun este cuprinsă în dispozițiile art. 342 alin. (1) din Codul insolvenței: „Dispozițiile prezentei legi se completează, în măsura în care nu contravin, cu cele ale Codului de procedură civilă și ale Codului civil.”

Aceste dispoziții reprezintă o **normă de trimitere, incompletă** potrivit teoriei generale a dreptului, care, față de dificultatea identificării în practică a acestei compatibilități, creează o anumită „zonă de incertitudine” a dreptului.

Există în mod cert un „domeniu de interferență” dintre procedura insolvenței și procedura civilă, dând naștere la două perspective:

a) **aplicarea** procedurii civile în materia insolvenței, incorect determinată, afectează caracteristicile esențiale ale procedurii insolvenței, putând conduce chiar la lipsirea de efecte a normei juridice de drept material;

b) **lipsa unor norme complete procedurale** în materia insolvenței poate genera un vid în funcționarea normei avută în vedere, ceea ce conduce, din nou, la o lipsă de finalitate în construcția raționamentului juridic.

Privită ca fenomen dinamic, interacțiunea insolvenței cu dreptul comun reprezintă o *alterație justificată* a principiilor directe ale celui din urmă.

Caracterul justificat al unei astfel de alterații se explică prin specificul materiei insolvenței. În sine, insolvența și-a dobândit o structură definită, bazată pe propriile sale raționamente și specificități, astfel încât a dobândit vocația acestei alterații asupra dreptului comun, vocație care poate fi definită ca „**drepturi câștigate insolvenței**”. De lege lata, insolvența este conceptualizată prin propriile sale principii, iar acestea, departe de a o limita, îi definesc chiar rațiunea de a fi.

Interacțiunea cu normele dreptului comun se face conform următoarelor reguli:

(i) dacă interpretul normei identifică o normă de drept procesual expresă în materia insolvenței, trimiterea spre analiza de compatibilitate a dreptului comun devine inutilă;

(ii) în lipsa unei astfel de norme exprese și în ipoteza necesității de completare cu normele dreptului (în sensul insuficienței în aplicarea normei de drept substanțial), norma de trimitere permite și necesită chiar analiza de compatibilitate.

Tocmai pentru această a doua ipoteză este necesară identificarea unor **criterii de compatibilitate**, gândite din perspectiva transpunerii specificului normelor în insolvență față de problema de drept analizată.

2. Prezentarea criteriilor de verificare a compatibilității

a) Criteriul prevalenței economice

Acest prim criteriu ar putea fi cu ușurință calificat ca fiind un **principiu în sine**, adică un fundament în structurarea oricărui criteriu de compatibilitate. Justificarea acestei calificări se bazează pe faptul că **percepția dominantă** a legislației privind insolvența este și trebuie să fie aceea de **protejare a creditului**, ca o viziune echilibrată de natură a guverna întreaga materie, un fel de „artă a binelui și a echității în insolvență”².

De aici putem argumenta ideea existenței unei **singularități în insolvență**: conceptul tradițional al concursului trebuie gândit ca o „artă a binelui și a echității pentru toți participanții la insolvență”. O astfel de singularitate transpare

și din expunerea de motive a Ghidului Legislativ UNCITRAL în materia insolvenței, destinat a fi un instrument util pentru „a se ajunge la un echilibru între necesitățile remedierii dificultăților financiare ale debitorului, cât de repede și eficient este posibil, și interesele diferiților participanți direct afectați de această dificultate, principalii creditori și alte părți care dețin o componentă a afacerii debitorului, precum și cu interesele publice implicate”³.

În lipsa conștientizării și acceptării acestei viziuni, materia insolvenței nu-și mai poate atinge scopul, devenind aridă și pierzându-și autenticitatea.

Un exemplu elocvent pentru demonstrarea aplicabilității acestui criteriu îl constituie modalitatea de interpretare, în concurs, între normele procedurale aferente **materiei achizițiilor publice** și cele ale insolvenței, **pentru a determina dacă un debitor aflat în insolvență poate sau nu participa la o procedură de achiziție publică**:

1. Textul reglementat de dispozițiile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 reprezintă o **normă de excepție**, pentru că regula este dată de art. 167 alin. (1) lit. b): „Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: [...] se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității.”

În schimb, Codul insolvenței stabilește, ca tehnică de reglementare, situația permisiunii participării debitorului aflat într-o procedură de insolvență **ca regulă, iar nu ca excepție** – art. 77 alin. (6): „Debitorul aflat în procedura insolvenței nu poate fi împiedicat să participe la licitații publice pentru motivul deschiderii procedurii”.

De aici rezultă o primă și importantă **necorelare la nivelul rațiunii legiuitorului (ratio legis)**, în ambele reglementări. Legislația insolvenței consideră esențial ca debitorul să poată participa la licitații publice, inclusiv în cele privind achiziții publice. Mai mult decât atât, introduce o abrogare expresă indirectă a actelor normative care ar statua în sens contrar. Or, rațiunea unei astfel de permisiuni în accesarea unor contracte pe calea licitațiilor publice rezidă în necesitatea de a privi debitorul aflat într-o dificultate financiară recunoscută ca pe un participant activ la circuitul economic, în caz contrar situația fiind una de blocaj, cu denaturarea scopului reglementării. La nivelul dreptului substanțial (material) civil, legislația insolvenței recunoaște capacitatea de folosință deplină⁴ a debitorului aflat în insolvență și care traversează această perioadă de observație, prin recunoașterea unei vocații generale de a avea drepturi și obligații civile.

Din contră, legislația achizițiilor publice tratează debitorul aflat în procedură de insolvență ca un subiect exclus, *de plano*, de la vocația accesării unor astfel de proceduri publice, permițând în condiții restrictive și cu caracter de excepție o astfel de participare.

Argumentăm sesizarea acestei neconcordanțe și prin raportare la dispozițiile art. 16 alin. (1) și (2) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative⁵, care stabilesc interdicția promovării paralelismelor în reglementare: „În procesul de legiferare este interzisă instituirea aceluiași reglementări [...] în două sau mai multe acte normative. Pentru sublinierea unor conexiuni



Privită ca fenomen dinamic, interacțiunea insolvenței cu dreptul comun reprezintă o alterație justificată a principiilor directe ale celui din urmă

legislative se utilizează norma de trimitere. În cazul existenței unor paralelisme acestea vor fi înlăturate fie prin abrogare, fie prin concentrarea materiei în *reglementări unice*.”

2. Se observă o necorelare și la nivelul **conceptelor utilizate în ambele legiferări**.

Dispozițiile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 stabilesc noțiunea de „fază de observație”, respectiv „fază de reorganizare”, în timp ce Codul insolvenței stabilește, la nivel de definiții, noțiunile de „perioadă de observație” (art. 5 pct. 42), respectiv „reorganizare judiciară” (art. 5 pct. 54).

De asemenea, norma în discuție stabilește obligația **debitorului** de a fi *adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente*, în timp ce Codul insolvenței dă posibilitatea **și creditorilor** de a depune și aproba un astfel de plan de reorganizare. Relevant pentru prezenta analiză este și faptul că fraza finală a art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 nu are un corespondent în textele Directivei 2014/24/UE, acesta fiind practic modul în care legiuitorul român a încercat să identifice instituțiile juridice corespondente în dreptul intern, însă a utilizat termeni juridici improprii, care nu relevă un astfel de corespondent.

Rezultă, astfel, că acest art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 stabilește **obligații inexistente în Codul insolvenței**, întrucât în perioada de observație debitorul nu întocmește niciun un plan de reorganizare, având doar obligația, dacă procedura s-a deschis la cererea sa, ca în cadrul actelor introductive de instanță, alături de cererea principală, să depună, conform art. 67 alin. (1) lit. h), „o descriere sumară a modalităților pe care le are în vedere pentru reorganizarea activității”. Nu în ultimul rând, sesizăm o **discrepanță severă** între ipotezele de calificare a actelor juridice relevante, în ambele legislații, și anume cea a achizițiilor publice, care solicită ca planul de reorganizare să fie „fezabil” și să fie „întocmit în faza de observație”, raportat la Codul insolvenței, care prevede ca planul de reorganizare să fie „viabil” [art. 139 alin. (1) lit. f)], acesta fiind întocmit abia la finalul perioadei de observație, având semnificația chiar a finalizării acestei perioade.

3. Se ridică și problema **prevalenței abrogărilor exprese indirecte reciproce, pe care cele două legislații le reglementează**. Problema are rezolvări diferite, după cum considerăm că cele două legislații se află pe aceeași treaptă sau nu.

Astfel, într-o primă interpretare, dacă admitem că atât Codul insolvenței, cât și Legea nr. 98/2016 au aceeași forță juridică, fiind egale în ierarhia juridică, atunci norma ulterioară prevalează, inclusiv la nivelul normei de abrogare (*lex posterior derogat priori*). În această situație, Legea nr. 98/2016 ar fi abrogat toate dispozițiile contrare din Codul insolvenței, adică debitorul ar fi obligat, în perioada de observație, să fi depus deja un plan de reorganizare, acesta să fi fost calificat ca fiind fezabil etc.

Teoria generală a dreptului⁶ a dezvoltat acest principiu al *lex posterior derogat priori*: „Dat fiind că organul care stabilește normele – de exemplu monarhul sau Parlamentul – este în mod normal împuternicit să stabilească norme modificabile și deci anulabile, principiul *lex posterior derogat priori* poate fi presupus ca fiind inclus în împuternicire.”

Într-o a doua interpretare, plecăm de la premisa că cele două acte normative nu reglementează, de pe poziții de egalitate, aceeași materie specifică, adică au un obiect de

reglementare diferit. Astfel încât Codul insolvenței reglementează, ca lege specială, totalitatea raporturilor juridice și economice în care se situează un debitor aflat în stare de dificultate financiară, iar Legea nr. 98/2016 reglementează, ca lege specială, totalitatea raporturilor juridice și economice în care intră subiectele de drept care accesează procedura achizițiilor publice. Într-o asemenea abordare, problema în discuție se simplifică, întrucât admitem că Legea nr. 98/2016 este lege specială, adică normă primară, **numai în privința modalității de reglementare a procedurilor de achiziție publică**, însă acolo unde această lege interferează materia insolvenței, care, la rândul său, este reglementată de legea sa specială, se aplică în mod prevalent normele acesteia din urmă.

Și este logic să fie astfel, întrucât **în prezentarea construcției în trepte a ordinii de drept nu este admisă o dublă lege specială, în aceeași materie**⁷: „Între o normă de pe o treaptă superioară și o normă de pe o treaptă inferioară, adică între o normă care stabilește producerea unei alteia și această cealaltă normă, nu poate exista un conflict, deoarece norma de pe treapta inferioară își are motivul de valabilitate în norma de pe treapta superioară. Dacă o normă de pe o treaptă inferioară este considerată valabilă, trebuie considerată ca fiind conformă unei norme de pe o treaptă superioară.”

În opinia noastră, această din urmă interpretare este cea corectă: cele două legislații reprezintă, fiecare în parte, o **normă specială doar în ceea ce privește specificul obiectului său** de reglementare. Acolo unde, incidental, generalitatea raporturilor de drept reglementate conduce spre o anumită specificitate, cum este, în cazul de față, raportul creat cu un debitor supus procedurii de insolvență, legea în discuție încetează a mai fi „specială”, acest rol fiind preluat de reglementarea aplicabilă, la nivel general, tuturor subiectelor de drept aflate în stare de insolvență.

Analizând consecvent, rezultă astfel că o lege poate fi „specială” doar față de un anumit domeniu, iar acolo unde acest domeniu identifică o nouă „specificitate” a materiei analizate, ca materie primară ordinii juridice, devine lege „generală”.

4. Analizând textele corespunzătoare ale Directivei în varianta limbii engleze, rezultă câteva diferențe semnificative, provenind din traducerea sa în limba română:

- astfel, textul în limba engleză „*where the economic operator is the subject of winding-up proceedings*” nu corespunde cu traducerea sa în limba română, întrucât „*winding-up procedure*” nu are sensul general de „lichidare”, care, în enumerarea dată, tinde a acoperi toate etapele aferente procedurii generale de insolvență. Conform Black’s Law Dictionary⁸, „*winding-up procedure*” reprezintă „acea procedură de închidere a conturilor contabile și de lichidare a activelor unei asocieri sau ale unei companii, în scopul distribuțiilor și a dizolvării”;

- de asemenea, corespondentul conceptului juridic „*where its assets are being administered by a liquidator or by the court*” (în română: „când activele sunt administrate de un lichidator sau de instanță”) nu este acela de „administrare judiciară” din Codul insolvenței, pentru că procedura administrării judiciare în dreptul intern nu presupune, ca regulă, ridicarea dreptului de administrare;

- în același sens, se observă că enumerarea din limba engleză „*where it is in an arrangement with creditors, where its business activities are suspended*” nu poate fi tradusă prin

echivalentul „concordatului preventiv”, pentru că sensul corect al enumerării tinde la includerea acelor situații în care debitorul, în realitate, **nu mai deține un drept de dispoziție asupra activelor și a afacerii sale**, ceea ce nu este cazul procedurii de concordat preventiv.

Cu alte cuvinte, analizând în concret diferențele traducerii în limba română față de versiunea în limba engleză a art. 57 alin. (4) din Directivă, rezultă că identificarea instituțiilor juridice echivalente în dreptul național nu a fost realizată corect, la nivelul instituțiilor juridice corespondente, or, tocmai în acest sens este textul final al acestui articol, și anume „orice situație similară rezultată din aplicarea unei proceduri reglementată de legea națională”.

În final, considerăm că stabilirea interdicției, prin dispoziția acestui art. 57 alin. (4) din Directivă, se referă la ipoteze juridice în care debitorul **nu mai deține un drept de administrare** asupra afacerii sale (este „desesizat”), fie ca urmare a aplicării unei dizolvări judiciare, fie prin efectul ridicării dreptului de administrare, astfel încât, în mod just, debitorul **nu mai are o capacitate de folosință proprie** pentru a intra în noi raporturi juridice economice, cum este o participare la licitație în scopul unei achiziții publice.

Concluzionând față de toate argumentele prezentate mai sus, considerăm că Legea nr. 98/2016 este aplicabilă unui debitor aflat în insolvență, dar dispozițiile relevante care califică „*capabilitatea debitorului de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru*” trebuie să fie cele ale Codului insolvenței, care reglementează la nivel de detaliu calificările economice și subiectele active ale unor astfel de calificări, în raport de un debitor supus acestei proceduri:

- această interpretare este în concordanță cu textele relevante ale Directivei 2014/24/UE, care, în două rânduri, trimite la obligația statelor membre de a identifica reglementarea națională corespondentă și de a o aplica în mod direct: „orice altă situație similară care rezultă în urma unei proceduri de aceeași natură prevăzute de legislația și reglementările naționale”, „ținând cont de normele naționale aplicabile și de măsurile privind continuarea activității în cazul situațiilor menționate la litera (b)”;

- ne aflăm, astfel, într-o situație în care revine în sarcina judecătorului național să stabilească interpretarea normei interne în conformitate cu directiva incidentă cauzei, putând chiar aplica efectul direct al art. 57 alin. (4) al Directivei 2014/24/UE, conform jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene, și anume Hotărârea *Maribel Dominguez c. Centre informatique du Centre Ouest Atlantique*, C-282/10⁹. În această cauză, Curtea a stabilit că rolul instanței naționale este de a identifica o interpretare a normei interne în conformitate cu textul relevant al directivei: „revine instanței de trimitere sarcina de a verifica, luând în considerare ansamblul dreptului intern, în special articolul [...], și aplicând metodele de interpretare recunoscute de acesta, pentru a garanta efectivitatea deplină a articolului 7 din Directiva 2003/88 și pentru a identifica o soluție conformă cu finalitatea urmărită de aceasta, dacă poate ajunge la o interpretare a acestui drept [...] în cazul în care o astfel de interpretare nu este posibilă, revine instanței naționale sarcina de a

verifica dacă [...] efectul direct al articolului 7 alineatul (1) din Directiva 2003/88 poate fi invocat [...]”¹⁰.

Considerăm că, în esență, criteriul economic în funcție de care oricare subiect de drept implicat în circuitul juridic al achizițiilor publice este considerat ca având vocație concretă de participare este stabilit de Codul insolvenței, datorită specificității și unicității materiei reglementate de acesta din urmă.

Profesorul I. Turcu¹¹ sublinia recent modalitatea în care impactul economic al unui debitor aflat în stare de insolvență reprezintă esența de a fi a dreptului insolvenței: „*Dreptul insolvenței este impregnat de concepția economică [...], făurindu-și un corp coerent de norme adaptate intereselor întreprinderii insolvente. (s.n., A.D.)*”.

b) Criteriul intensității legăturii cu materia insolvenței

Ideea apelării la un astfel de criteriu pentru încercarea de a soluționa problema de compatibilitate pornește de la opera lui Charles Aubry și a lui Charles Rau, conținută de *Cours de droit civil français*¹², pe care Philippe Malaurie îl consideră ca fiind „un sistem unde clasificările și expunerea se bazează pe o teorie aproape științifică: *toate regulile decurgeau (aproape matematic) dintr-un principiu general*”¹³.

Cu alte cuvinte, orice interpretare, studiu, analogie trebuie să plece de la un principiu fundamental, pentru că intensitatea acestuia acaparează, în gândirea juridică care se formează, aplicarea oricărui raționament deductiv, pe care îl califică automat ca fiind unul subsecvent.

În teoria generală a dreptului, doctrina juridică¹⁴ a identificat acest criteriu atunci când a apreciat asupra lipsei de identitate între valabilitatea și eficacitatea normei juridice: „Normele unei ordini de drept pozitive sunt valabile fiindcă norma de bază care constituie regula fundamentală a producerii lor este considerată valabilă, nu fiindcă ele sunt valabile; însă ele sunt valabile doar dacă, deci doar atât timp cât această ordine de drept este valabilă. [...] O ordine de drept nu-și pierde însă valabilitatea prin aceea că o normă de drept individuală își pierde eficacitatea, adică nu este aplicată deloc sau nu este aplicată în cazuri individuale. O ordine de drept este considerată valabilă dacă normele ei sunt eficace în linii mari, deci dacă sunt urmate și aplicate.”

Cu alte cuvinte, norma fundamentală, adică legislația materiei insolvenței, atrage în sfera sa de reglementare și alte norme de drept pe care, deși ar putea fi considerate fundamentale în materia în care au fost edictate, intensitatea legăturii cu procedura de insolvență le aplanează sau chiar le neutralizează.

De asemenea, aplicarea acestui criteriu a fost utilizată și de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Hotărârea *SCT Industri AB i likvidation c. Alpenblume AB*, C-111/08¹⁵, în care s-a analizat prevalența dintre regulile aplicabile unei cesiuni de părți sociale, în sfera dreptului comun, respectiv în sfera dreptului insolvenței. Scopul analizei era identificarea normei de drept a Uniunii Europene aplicabile unei cesiuni de părți sociale în insolvență, pentru identificarea valabilității sau, după caz, a nevalabilității unei astfel de operațiuni.



Criteriul economic în funcție de care oricare subiect de drept implicat în circuitul juridic al achizițiilor publice este considerat ca având vocație concretă de participare este stabilit de Codul insolvenței

Astfel, Curtea a statuat în sensul aprecierii unei adevărate „intensități a legăturii cu procedura insolvenței”, de următoarea manieră: „acțiunea soluționată derivă în mod direct dintr-o procedură de insolvență și se află în strânsă legătură cu aceasta. Pe de o parte, legătura dintre acțiunea în justiție și procedura de insolvență apare ca fiind *deosebit de strânsă* (s.n., A.D.) în măsura în care litigiul privește exclusiv proprietatea asupra părților sociale care au fost cedate, în cadrul unei proceduri de insolvență, de către un lichidator în temeiul unor dispoziții, precum cele edictate de legea statului membru B privind procedurile colective, care derogă de la normele generale de drept civil și în special de la cele privind dreptul de proprietate. Astfel, cesiunea părților sociale și acțiunea în revendicare căreia i-a dat naștere reprezintă *consecința directă și care nu poate fi disociată de exercitarea de către lichidator, subiect de drept care nu intervine decât ca urmare a deschiderii unei proceduri colective, a unei prerogative care rezultă în mod specific din dispozițiile de drept național care reglementează procedurile colective* (s.n., A.D.). Pe de altă parte, conținutul și domeniul de aplicare ale deciziei prin care s-a constatat nulitatea cesiunii în cauză sunt intim legate de desfășurarea procedurii de faliment, din moment ce motivul nulității cesiunii se referă în mod specific și exclusiv la *întinderea competențelor lichidatorului menționat în cadrul unei proceduri de faliment* (s.n., A.D.).”

Cazul pe care urmează să-l analizăm în continuare are în vedere existența unui creditor care, pe lângă alte tipuri de garanții, deține și o ipotecă mobilă în privința acțiunilor debitorului său, debitor aflat în procedura insolvenței. Pentru a controla această procedură, în special modalitatea de restructurare a debitorului, acest creditor dorește să impună o conversie a creanței sale în acțiuni, printr-o executare silită individuală, în cadrul procedurii de drept comun, **preluând astfel decizia societară**. Ulterior, va putea formula un plan de reorganizare, în locul și pe seama debitorului insolvent, a cărui voință juridică o va exprima. Debitorul se află procedură de observație, cu vocația reorganizării, formulând o intenție de reorganizare, cu respectarea dispozițiilor art. 67 alin. (1) lit. g) din Codul insolvenței.

Problema de drept care se ridică este dacă executarea silită a acțiunilor debitorului poate fi continuată sau, după caz, declanșată ulterior momentului deschiderii procedurii de insolvență.

La o primă analiză, lucrurile ar putea părea simple: de esență suspendării acțiunilor judiciare nominalizate în cadrul art. 75 alin. (1) din Codul insolvenței este apartenența dreptului la patrimoniul debitorului: „De la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extra-judiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului.” Or, participațiile societare, fie acestea părți sociale sau acțiuni, nu aparțin societății debitoare, ci asociaților/acționarilor. Raportat la această direcție de analiză, rezultă să dispozițiile privind această suspendare *ope legis* nu sunt incidente cauzei.

Cu toate acestea, în materia insolvenței, preluarea participațiilor societare este permisă **doar în cadrul unui plan de reorganizare**, conform art. 133 alin. (5) lit. I și alin. (6). Deși prin referință la operațiunea cesiunii voluntare, în același sens s-a pronunțat, ca finalitate a raționamentului juridic, și Înalta Curte de Casație și Justiție, în cadrul deciziei nr. 4386 din 5 decembrie 2012: „Potrivit art. 95 alin. (1) lit. i) din Legea 85/2006, orice modificare a actelor constitutive ale societății

trebuie să se facă în condițiile legii, iar prima condiție este să fie cuprinsă în planul de reorganizare al societății supuse procedurii reglementate de Legea nr. 85/2006”. Executarea silită demarată și continuată de creditorul ipotecar asupra acțiunilor societare tinde la o astfel de modificare a structurii actuale a participațiilor societare ale debitorului, pentru că aceasta este finalitatea juridică urmărită prin executarea silită.

Plecând de la aceste premise de drept, a permite executarea silită individuală asupra acțiunilor debitorului insolvent, în lipsa unui plan de reorganizare prin care creditorii să aprobe o astfel de schimbare la nivel societar, conform dispozițiilor art. 138 din Codul insolvenței, iar judecătorul-sindic să o confirme, potrivit art. 139 din același act normativ, contravine principiilor și regulilor materiei insolvenței. În acest sens s-a pronunțat și jurisprudența¹⁶, în cadrul unei contestații la executare formulate de către societatea emitentă a acțiunilor urmărite de creditor, societate aflată în procedura insolvenței, instanța de executare dispunând anularea executării silită și argumentând astfel: „În ceea ce privește executarea silită a garanției, instanța constată, pe de o parte, că s-au emis adrese de înființare a popririi [...] asupra acțiunilor deținute de acesta în cadrul societății, iar pe de altă parte, că la momentul emiterii celor două adrese, se publicase în BPI notificarea făcută de administratorul judiciar provizoriu cu privire la deschiderea procedurii generale de insolvență la cererea debitorului. Pe cale de consecință, în mod nelegal executorul judecătoresc a emis cele două adrese de înființare poprire, orice executare silită fiind suspendată în baza legii 85/2006”.

Posibilitatea executării silită asupra acțiunilor debitorului insolvent ar conduce și la încălcarea principiului **concursualismului masei credale** și a **caracterului de titlu executoriu** pe care doar un eventual plan de reorganizare l-ar putea avea, raportat la participațiile societare în discuție. Odată cu deschiderea procedurii de insolvență, creditorul ipotecar este doar unul dintre creditorii care formează masa credală. Or, în materia insolvenței, principiul concursualismului guvernează întreaga procedură și impune ca oricare dintre creditorii să-și exercite drepturile cu respectarea drepturilor concurente și egalitate ale celorlalți creditori, fără posibilitatea unor acțiuni individuale, decât strict în cazurile și în condițiile permise de lege.

Dispozițiile art. 139 alin. (1) lit. I și J din Codul insolvenței permit unui creditor să intervină în voința societară a debitorului său insolvent doar prin intermediul unui plan de reorganizare și doar în ipoteza în care un astfel de plan de reorganizare ar fi aprobat de Adunarea creditorilor și confirmat de către judecătorul-sindic.

Ratio legis, explicația unei astfel de restricții față de executarea silită de drept comun derivă din incidența acestui principiu al concursualismului, în sensul că un creditor, indiferent de natura și esența garanțiilor deținute, **nu se poate substitui voinței celorlalți creditori ai masei credale** sau, mai exact, **nu-și poate impune voința în detrimentul acestora**, decât în cadrul și cu respectarea procedurii de insolvență, adică prin intermediul unui plan de reorganizare, la rândul său, un contract judiciar¹⁷.

Dacă executarea silită ar fi permisă, creditorul ipotecar, erijându-se în creditor unic, **ar eluda regulile restrictive privind votarea și confirmarea unui plan de reorganizare** de către creditorii debitorului insolvent, pe categorii și clase de vot.

Tocmai de aceea, în materia societăților deschise, art. 43 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 menționa *expressis verbis*

suspendarea de la tranzacționare a titlurilor de participație. Inclusiv în variantele anterioare ale Legii nr. 85/2006, același *ratio legis* era avut în vedere prin dispozițiile art. 42 alin. (1) – în forma Legii nr. 85/2006, în vigoare până la data de 17 iulie 2009 – interzicerea expresă a administratorilor debitorului, persoanei juridice, să înstrăineze, fără acordul judecătorului-sindic, acțiunile ori părțile lor sociale sau de interes deținute la debitorul care făcea obiectul procedurii de insolvență.

Mai mult decât atât, conform dispozițiilor art. 140 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 46 alin. (1) din Codul insolvenței, planul de reorganizare confirmat reprezintă **titlu executoriu**, astfel încât singura modalitate în care creditorul ipotecar ar putea valorifica drepturile sale derivând din contractul de garanție reală mobilă este doar în cadrul unui plan de reorganizare confirmat.

Rezultanta acestor argumente este esențială: regulile executării silită de drept comun sunt incompatibile cu procedura insolvenței. Dacă s-ar permite continuarea demersurilor execuționale ale creditorului ipotecar, aceasta ar fi echivalentul prevalenței deciziei unui singur creditor al masei credale. Însă o astfel de „prevalență” nu este cunoscută materiei insolvenței, care se fundamentează pe principiul concursualismului.

De asemenea, executarea silită în această manieră nu este compatibilă cu specificul procedurii de insolvență, conform art. 342 din Codul insolvenței. Cu alte cuvinte, s-ar permite „transferul” centrului decizional și managerial din competența masei credale, sub controlul de legalitate al judecătorului-sindic, în sfera decizională a unui singur creditor.

Tocmai în considerarea acestui specific, dispozițiile art. 139 alin. (6) lit. I și J din Codul insolvenței stabilesc în mod expres că doar creditorii pot obține modificarea actului constitutiv al debitorului, chiar și fără acordul statutar al membrilor sau asociaților/acționarilor, adică schimbarea structurii participațiilor societare sau a celei manageriale, dar numai prin intermediul planului de reorganizare.

Cu alte cuvinte, obligațiile asumate sau impuse debitorului prin planul de reorganizare care, odată confirmat, reprezintă titlu executoriu urmează a fi executate conform structurii societare decise de către creditori, la momentul votării unui astfel de plan.

În opinia noastră, rezultă astfel că nicio înstrăinare a participațiilor societare, voluntară sau pe cale de executare silită, nu poate avea loc, decât dacă o astfel de înstrăinare a fost confirmată prin planul de reorganizare.

Această problemă de drept a fost ridicată și în cadrul dezbaterilor conținute de Minuta de uniformizare a practicii în materia litigiilor cu profesioniștii și insolvență, Cluj, 5-6 noiembrie 2015. Analiza juridică s-a concentrat asupra admisibilității modificării actului constitutiv al societății debitoare, aflate în insolvență, în sensul majorării capitalului social prin aportul în creanțe al creditoarei, printr-un plan de reorganizare.

Formatorii Institutului Național al Magistraturii au subliniat faptul că: „Suntem de acord cu prima opinie, deoarece, potrivit art. 133 alin. (5) din Legea nr. 85/2014, *modificarea actului constitutiv al debitoarei, ca măsură de implementare a planului* (s.n., A.D.), nu se poate face decât în condițiile legii, adică potrivit Legii nr. 31/1990”.

Cu alte cuvinte, soluția permisiunii modificării actului constitutiv al unui debitor aflat în procedură de insolvență este validată **doar în condițiile și cu respectarea Legii nr. 85/2006, adică printr-un plan de reorganizare**, abia

apoi urmând a se analiza incidența și aplicabilitatea legislației societare.

Semnalăm în acest sens și o soluție recentă a instanței naționale¹⁸, care, confruntată cu problema unei contestații la executare care viza tocmai inadmisibilitatea executării silită a părților sociale ale unui debitor supus procedurii de insolvență, aflat în observație, cu depunerea unei intenții de reorganizare, a statuat următoarele: „modificarea actului constitutiv sub forma cooptării unui alt asociat, ca efect al înstrăinării de către creditorul înscris la masa credală pe calea executării silită a părților sociale ale debitorului nu este posibilă, fiind permisă de Legea insolvenței doar prin planul de reorganizare. Această măsură se circumscrie scopului Legii privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, respectiv instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului, cu acordarea, atunci când este posibil, a șansei de redresare a activității acestuia și a acoperirii creanțelor asupra debitorului.”

c) Criteriul de logică formală

S-a spus că „dreptul este o știință eminamente deducitivă”¹⁹. De asemenea, același autor sublinia faptul că „deducția în drept este în întregime dominată de silogisme de subsumare”²⁰.

A deduce, pe calea logicii formale, o consecință, un efect juridic, o implicație subsecventă obligatorie, toate din cauza faptului că starea de fapt specifică cauzei o reprezintă starea de insolvență a unui debitor, participant la raporturi individuale în circuitul economic, reprezintă fundamentul de bază a acestui criteriu propus.

Insolvența produce efecte inerente nu doar față de debitor, în sensul în care îi restricționează, de o anumită manieră, și în anumite condiții, capacitatea sa civilă de exercițiu, dar și față de alți participanți cu care acesta interacționează. Or, astfel de efecte conduc, conform principiului logicii formale, la inutilitatea demarării sau, după caz, a continuării altor proceduri de drept comun, pentru că starea de insolvență le provoacă caducitatea.

Teoria generală a dreptului a considerat că normele generale, cum sunt cele aferente dreptului comun, sunt doar niște virtualități care, în funcție de jocul concret al situațiilor particulare și în funcție de specificul acestora, suferă, automat, alterații sau modificări implicite: „[...] normele generale consacrate de izvoarele formale conțin virtualități raționale. Orice afirmație generală cuprinde asemenea virtualități, care pot fi actualizate printr-un joc complex de deducții și eventual de noi inducții de control: astfel se descoperă adevărurile prin noi raționamente. Normele generale sunt neconținut supuse și ele raționamentului, spre a se scoate toate consecințele pe care ele le comportă și care pot interesa la un moment dat. Prin sine însele, sunt de altfel imperfecte și insuficiente”²¹.

În esență, acest criteriu propus în identificarea unor soluții față de problema de compatibilitate constă în evitarea unor demersuri procedurale fără finalitate sau rațiune practică, ca efect *sine qua non* a deschiderii procedurii de insolvență. *Per a contrario*, a considera că astfel de demersuri procedurale, care au un conținut actual și concret, ca mijloc de acțiune, doar anterior deschiderii procedurii de insolvență, sunt în continuare admisibile ar reprezenta eludarea unor reguli sau concepte care, în materia insolvenței, funcționează drept structuri fundamentale de logică juridică.

În acest sens, doctrina juridică²² a subliniat faptul că: „Într-un sens restrâns, logica juridică privește logica normelor, iar într-un sens larg, are în vedere elementele constructive de argumentare juridică. În primul rând, aplicarea logicii formale în aprecierile privind fenomenele juridice se circumscrie logicii deontice, ca logică a obligației și a normelor.”

Analizând în practică funcționalitatea acestui criteriu, vom analiza **modul în care se aplică în insolvență dispozițiile art. 1669 alin. (1) C. civ., care reglementează o modalitate de executare directă (în natură) a obligației, și anume a obligației de a încheia contractul de vânzare** care a format obiectul unei promisiuni bilaterale de vânzare: „Când una dintre părțile care au încheiat o promisiune bilaterală de vânzare refuză, nejustificat, să încheie contractul promis, cealaltă parte poate cere pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, dacă toate celelalte condiții de validitate sunt îndeplinite.”

În privința regimului juridic al acțiunii în obligarea la încheierea contractului, Înalta Curte de Casație și Justiție, sesizată în cadrul unui recurs în interesul legii, prin decizia nr. 8/2013²³, a stabilit caracterul personal (*ius ad personam*) al acestei acțiuni: „Antecontractele de vânzare-cumpărare pe care s-au întemeiat acțiunile intentate anterior intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă dau naștere unui raport juridic obligațional, în conținutul căruia intră un drept de creanță – *ius ad personam* – căruia îi corespunde o obligație de a face – *aut facere*. Acțiunea civilă prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act de vânzare-cumpărare, în materia obligațiilor de a face izvorâte din antecontract, are caracter personal, deoarece prin ea reclamantul își valorifică un drept de creanță, respectiv dreptul de a cere încheierea contractului, corelativ obligației părâtului de a efectua demersurile necesare în vederea încheierii acestuia. Atunci când dreptul de creanță are ca obiect un imobil, acțiunea este imobiliară, fără însă ca, prin aceasta, să se schimbe felul acțiunii, dedus din natura dreptului care se valorifică.”

Problema de drept care se ridică este concursul dintre dispozițiile dreptului comun în materie, și anume cele ale art. 1669 alin. (1) C. civ., mai sus citate, și cele aferente materiei insolvenței, adică art. 131 din Codul insolvenței, care **condiționează transferul de proprietate de câteva cerințe cumulative**. Cea mai importantă dintre aceste condiții este aceea ca „bunul să nu aibă o importanță determinantă pentru reușita unui plan de reorganizare”.

Introducerea acestei condiționări, care adaugă la dreptul comun al obligațiilor, creează o reală și eficientă protecție pentru debitorul – promitent vânzător, supus procedurii de insolvență, în sensul în care **conservă bunul în patrimoniul acestuia, în scopul unei reorganizări**. Practic, creditorul își vede „paralizat” dreptul său de creanță, convertibil, potrivit dreptului comun, într-un drept real, ca efect al caracterului translativ de drepturi pe care îl produce o hotărâre judecătorească care ține loc de contract de vânzare: „Promisiunea bilaterală de vânzare este un antecontract, ambele părți putând cere încheierea contractului. Ea nu are caracter translativ de proprietate, ci dă naștere numai obligației de a se transmite proprietatea bunului în viitor²⁴”.

Analizând în profunzime efectele pe care legea specială în materie le creează în privința dreptului de „extracție” a bunului din patrimoniul debitorului obligației în cel al creditorului acesteia, nu putem decât să acceptăm, o dată în

plus, justetea caracterizării pe care prof. I. Turcu o acorda „concursei” dintre dreptul comun și legislația insolvenței²⁵: „Incompatibilitatea normelor procedurii insolvenței cu unele principii ale dreptului civil privind forța obligatorie a contractelor este uneori **șocantă**.”

Întrebarea care se ridică este aceea a evoluției procedurale a unei acțiuni judiciare întemeiate pe prevederile dreptului comun, introdusă anterior deschiderii procedurii de insolvență, având ca obiect executarea directă (în natură) a unei promisiuni bilaterale de vânzare, în ipoteza în care în privința promitentului vânzător este deschisă procedura generală de insolvență, cu depunerea unei intenții de reorganizare, în condițiile art. 67 alin. (1) lit. g) din Codul insolvenței.

Mai exact, urmează a analiza dacă acțiunea întemeiată pe dreptul comun devine sau nu **inadmisibilă**, întrucât, odată deschisă procedura insolvenței, datorită caracterului concursal al acesteia, obiectul acțiunii judiciare nu mai poate forma beneficiul unui creditor individual. Procedând la un raționament prin analogie (*ubi idem ratio legis, ibi eadem ius*), construcția argumentației juridice va avea ca fundament aceleași considerente pentru care și o acțiune revocatorie (pauliană) nu mai poate fi continuată sau, după caz, declanșată, odată cu momentul deschiderii procedurii de insolvență față de promitentul vânzător.

În primul rând, trebuie acceptat caracterul de *lege specială* a dispozițiilor art. 131 din Codul insolvenței, în raport de dispozițiile art. 1669 alin. (1) C. civ. În acest sens au fost exprimate opiniile formatorilor Institutului Național al Magistraturii în cadrul Minutelor întâlnirii reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor specializate (foste comerciale) ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel, în materia litigiilor cu profesioniști și insolvenței, desfășurată la Curtea de Apel Cluj, noiembrie 2015: „În ceea ce ne privește, apreciem că prevederile art. 93 indice 1 din Legea nr. 85/2006 au caracter special, fiind prevăzute de legiuitor în favoarea promitentului cumpărător, [...] derogând de la dreptul comun.” În susținerea acestei opinii au fost invocate Deciziile nr. 549 din 3 mai 2011²⁶, nr. 1382 din 20 octombrie 2011²⁷ și nr. 809 din 2 octombrie 2012²⁸, prin care Curtea Constituțională a României a respins ca neîntemeiată critica de neconstituționalitate a acestui articol.

Pentru a pronunța o astfel de soluție, Curtea Constituțională a argumentat în sensul următor²⁹: „exercițiul prerogativelor dreptului de proprietate nu trebuie absolutizat făcând abstracție de prevederile art. 44 alin. (1) teza a doua din Constituție, potrivit cărora conținutul și limitele dreptului de proprietate sunt stabilite de lege, precum și de cele ale art. 136 alin. (5), care consacră caracterul inviolabil al proprietății private, în condițiile stabilite de legea organică. În virtutea acestor prevederi constituționale, legiuitorul este competent să stabilească cadrul juridic pentru exercitarea atributelor dreptului de proprietate, în așa fel încât să nu vină în contradicție cu interesele generale sau cu interesele particulare legitime ale altor subiecte de drept, instituind astfel limitări rezonabile în valorificarea acestuia (s.n.), ca drept subiectiv garantat. Așa fiind, prin textul de lege criticat legiuitorul nu a făcut decât să dea expresie acestor imperative, în limitele și potrivit competenței sale constituționale.”

În al doilea rând, deschiderea procedurii de insolvență conduce la apariția unui **impediment legal în transferul dreptului de proprietate**, întrucât dispozițiile art. 131 din Codul insolvenței stabilesc o competență primară în sarcina

practicianului în insolvență³⁰, similar atribuției de verificare a cererilor de admitere a creanțelor: „Dreptul de opțiune pentru executarea antecontractului îl are numai promitentul cumpărător, administratorul judiciar urmând să analizeze dacă sunt îndeplinite condițiile textului și să decidă executarea, în caz de refuz măsura sa urmând a fi contestată la judecătorul-sindic.”

Ulterior deschiderii procedurii de insolvență operează un transfer de competență de la judecătorul de drept comun către judecătorul-sindic, pentru că verificarea condițiilor de admisibilitate a transferului de proprietate se face cu respectarea criteriilor *rationae materie*. În egală măsură, doctrina juridică³¹ a considerat că există o incompatibilitate între termenul de 6 luni, reglementat de dispozițiile art. 1669 alin. (2) C. civ. pentru acționarea în judecată în temeiul promisiunii de vânzare, în raport de procedura insolvenței: „întrucât procedura încheierii contractului de vânzare în insolvență este una specială, considerăm că nu va fi aplicabil termenul special de prescripție reglementat de art. 1669 alin. (2) C. civ., instituit pentru situația în care se solicită pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract în baza promisiunii bilaterale de vânzare neexecutate de bunăvoie.”

Și este logică soluția acestei incompatibilități, întrucât, prin definiție, decizia de oportunitate privind necesitatea utilizării activului în discuție în scopul unei reorganizări poate fi luată abia la momentul în care este structurat fundamentul (concepția) unui plan de reorganizare. Atât timp cât însăși perioada de observație este stabilită de lege la 1 an, conform art. 112 alin. (3) din Codul insolvenței, termenul de prescripție de 6 luni, reglementat de dreptul comun în materie, este inaplicabil.

În al treilea rând, prevederile art. 131 alin. (1) lit. c) din Codul insolvenței, „bunul nu are o importanță determinantă pentru reușita unui plan de reorganizare”, instituie **regula prevalenței unui interes concursal, al masei credale, în detrimentul unui interes individual, al creditorului obligației de a face**.

Mai mult decât atât, promitentul cumpărător, considerând valabil încheiată promisiunea bilaterală de vânzare, fiind parte într-un raport juridic născut anterior deschiderii procedurii de insolvență, este beneficiarul unui drept de creanță sub condiție suspensivă. Cu alte cuvinte, pentru a-și conserva dreptul său personal, de creanță (*ius ad personam*), promitentul cumpărător este obligat să-și declare dreptul său de creanță constând în restituirea prețului, sub sancțiunea prevăzută de dispozițiile art. 114 alin. (1) din Codul insolvenței, adică decăderea.

Doctrina juridică³² a validat parțial această opinie, considerând că „promitentul cumpărător ar trebui să manifeste maximum de diligență și să se înscrie, în termenul stabilit pentru depunerea declarațiilor de creanță, cu creanța de preț plătită și pentru ipoteza în care i s-ar respinge cererea pentru încheierea contractului.” În schimb, opinia autorului citat este în sensul că dreptul promitentului cumpărător este guvernat de o condiție rezolutorie, iar nu suspensivă.

În opinia noastră, calificarea regimului juridic al acestei condiții ca modalitate care afectează obligația în sine, în sensul unei condiții suspensive, iar nu rezolutorii, este dată tocmai de **intenția exprimată, prevalent, pentru transferul de proprietate, iar nu pentru executarea indirectă a dreptului aflat în patrimoniul promitentului cumpărător**.

Astfel, dacă creditorul a deschis un proces, aflat pe rolul instanței de drept comun, având ca obiect transferul de proprietate, înseamnă că a optat pentru o executare directă (în natură) a obligației. În aceste condiții, calificarea juridică a condiției este dată de manifestarea de voință a creditorului. În cazul în care dreptul de creanță ar fi înscris sub condiție rezolutorie, ar însemna că prevalența în manifestarea opțiunii principale ar fi pentru o executare indirectă, iar nu directă a obligației.

Prin conceptul „executării directe a dreptului” înțelegem solicitarea creditorului pentru obținerea unei **îndepliniri exacte a obiectului obligației** din partea debitorului. Materializarea procedurală a acțiunii promovate în fața instanței de drept comun are drept temei de drept substanțial dispozițiile art. 1516 alin. (2) pct. 3 C. civ.: „Atunci când, fără justificare, debitorul nu își execută obligația și se află în întârziere, creditorul poate, la alegerea sa și fără a pierde dreptul la daune-interese, dacă i se cuvin: [...] să folosească, atunci când este cazul, orice alt mijloc prevăzut de lege pentru realizarea dreptului său”.

Dacă promitentul cumpărător a ales, dintre variantele posibile pentru realizarea dreptului său, pe aceea de executare în natură a obligației, adică pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de contract autentic de vânzare, creanța pe care trebuie să o înscrie la masa credală este una sub condiție suspensivă. În acest sens, doctrina civilistă³³ a dezvoltat pe larg diferența esențială dintre executarea directă a obligației (conform prestației conforme) și executarea indirectă, adică prin echivalent, subliniind faptul că este vorba, în realitate, despre dreptul de opțiune al creditorului: „Dreptul de opțiune între cele două variante în care se manifestă dreptul material la acțiune în situația analizată este un element intrinsec unui anumit drept de creanță, ca drept subiectiv civil. Or, ca regulă, drepturile civile nu pot fi exercitate în mod abuziv”.

Raportat la toate argumentele dezvoltate în această analiză, concluzionăm în sensul unei incompatibilități între acțiunea de drept comun, întemeiată pe dispozițiile art. 1669 alin. (1) C. civ., și art. 131 din Codul insolvenței, norma specială în materia insolvenței prevalând.

Partea a II-a a articolului va putea fi citită în numărul 68 al revistei.

Note

¹ M. Djuvara, *Teoria generală a dreptului. Drept rațional, izvoare și drept pozitiv*, Ed. All Restitutio, București, 1995, p. 267.

² S. Timoveanu, *Tratamentul creditorului în cadrul procedurii de insolvență*, www.universuljuridic.ro, 9.11.2016.

³ *Legislative Guide on Insolvency Law, Part One*, p. 1: „The advice provided in the Guide aims at achieving a balance between the need to address the debtor's financial difficulty as quickly and efficiently as possible and the interests of the various parties directly concerned with that financial difficulty, principally creditors and other parties with a stake in the debtor's business, as well as with public policy concerns.”, disponibil la: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/05-80722_Ebook.pdf.

⁴ În acest sens, a se vedea Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în subiectele dreptului civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2001, p. 375.



Ulterior deschiderii procedurii de insolvență operează un transfer de competență de la judecătorul de drept comun către judecătorul-sindic

⁵ Republicată în M. Of. nr. 260 din 21 aprilie 2010, cu modificările și completările ulterioare.

⁶ În acest sens, a se vedea H. Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, Ed. Humanitas, București, 2000, p. 251.

⁷ *Idem*, p. 253.

⁸ A se vedea, în acest sens, *Black's Law Free Dictionary*, ed. a 2-a, disponibil la: <https://thelawdictionary.org/winding-up/>.

⁹ Disponibilă la: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62010CJ0282&lang1=en&lang2=RO&type=TEXT&ancre=>.

¹⁰ În acest sens, a se vedea par. (44) din Hotărârea *Maribel Dominguez c. Centre informatique du Centre Ouest Atlantique*, C-282/10.

¹¹ I. Turcu, *Codul insolvenței – Legea nr. 85/2006. Comentarii pe articole*, ed. a 5-a, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 17.

¹² C. Aubry, C. Rau, *Cours de droit civil français*, West Publishing Company, 1965.

¹³ Ph. Malaurie, *Antologia gândirii juridice*, Ed. Humanitas, București, 1996, p. 240.

¹⁴ H. Kelsen, *op. cit.*, p. 262.

¹⁵ Disponibilă la:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TEXT/HTML/?uri=CELEX:62008CJ0111&from=RO>.

¹⁶ Jud. Sector 3 București, s. civ., sent. civ. nr. 2010 din 18 februarie 2011, irevocabilă, nepublicată.

¹⁷ St.D. Cărpănuș, M.A. Hotca, V. Nemeș, *Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței. Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 405 și urm.

¹⁸ Jud. Sector 2 București, sent. civ. nr. 6805 din 26 iunie 2018, nepublicată.

¹⁹ N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Actami, București, 1996, p. 25.

²⁰ *Idem*, p. 26.

²¹ M. Djuvara, *op. cit.*, p. 461. În același sens, a se vedea R. Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft*, 1911, p. 63.

²² N. Popa, *op. cit.*, p. 27.

²³ Publicată în M. Of. nr. 581 din 12 septembrie 2013.

²⁴ Fl. Moțiu, *Contractele speciale*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 30.

²⁵ I. Turcu, A. Szombati, *Dreptul insolvenței – fiica rebelă a dreptului civil*, în Revista Phoenix nr. 40-41/2012, p. 23.

²⁶ Publicată în M. Of. nr. 606 din 29 august 2011.

²⁷ Publicată în M. Of. nr. 47 din 20 ianuarie 2012.

²⁸ Publicată în M. Of. nr. 825 din 7 decembrie 2012.

²⁹ Decizia nr. 1382/2011 referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 11 alin. (1) lit. b), c) și d) și art. 93¹ din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, publicată în M. Of. nr. 47 din 20 ianuarie 2012, par. I, fraza a doua.

³⁰ A se vedea, în acest sens, N. Țândăreanu, *Insolvența în reglementarea Legii nr. 85/2006. Comentarii, doctrină, jurisprudență*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 465.

³¹ Gh. Piperea și colectiv, *Codul insolvenței. Note, corelații, explicații. Art. 1-203*, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 711. În același sens, a se vedea N. Țândăreanu, *op. cit.*, p. 465.

³² N. Țândăreanu, *op. cit.*, p. 466. În același sens, a se vedea Gh. Piperea și colectiv, *op. cit.*, p. 707: „Considerăm că o atare creanță, rezultând din plata (totală sau parțială) a prețului contractual, va trebui să fie înscrisă în tabelul de creanță sub condiție rezolutorie, potrivit dispozițiilor art. 1401 C. civ.”.

³³ V. Stoica, *Rezoluțiunea și rezilierea contractelor civile*, Ed. All, București, 1997, p. 109.

CODEBITORII SOLIDARI ÎN PROCEDURA INSOLVENȚEI

Studiu de caz

SOLIDARY CO-DEBTORS IN INSOLVENCY PROCEEDINGS

Case study

ABSTRACT

Usually, the legal relationship of obligations is established between two persons – creditor and debtor, but there are also obligations with a plurality of subjects. Solidarity is presumed between debtors of an obligation contracted in the course of a business. If one, two or more debtors who are jointly and severally liable are insolvent, there is the question of register the claim to the statement of affairs.

By the presented court judgment, the provisions of art. 108 of Law no. 85/2014 are applied to the specific case deducted from the judgment.



Judecător dr.
MARCELA COMȘA
Curtea de Apel Brașov

KEYWORDS: debtor • passive solidarity • creditor • claim • the insolvency procedure • table of claims

1. Garanții în contracte

În contextul actual, când situația financiară a societăților se poate deteriora oricând sau când poate interveni intempestiv o modificare legislativă care să conducă la destabilizarea echilibrului economic, majoritatea creditorilor își iau măsuri suplimentare de precauție atunci când încheie convenții. În contractele de finanțare ori împrumut clauzele referitoare la garanții sunt nelipsite.

Gajul general al creditorilor asupra patrimoniului debitorului, așa cum este reglementat de art. 2324 alin. (1) C. civ.¹, nu este suficient. Se caută mijloace juridice care să confere creditorului drepturi și prerogative suplimentare în vederea

realizării creanței pe care o are. Garanțiile reale, ca drepturi reale asupra unor bunuri, sunt cele mai cunoscute.

Garanțiilor reale li le alătură garanțiile personale prin care o altă persoană decât debitorul își asumă plata datoriei în situația în care debitorul nu-și îndeplinește obligația.

De asemenea, un creditor poate avea doi sau mai mulți debitori, conform dispozițiilor art. 1434-1460 C. civ. În raporturile dintre profesioniști, așa cum sunt ei definiți de art. 3 C. civ.², potrivit dispozițiilor art. 1446 C. civ., regula o constituie solidaritatea debitorilor.

Atunci când debitorul ajunge în procedura insolvenței, el este protejat de lege. Nu același lucru se întâmplă cu terții garanți ori cu codebitorii.

Art. 75 din Legea nr. 85/2014³ dispune că de la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare ori extrajudiciare și măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului. La alin. (2) lit. b) se prevede în mod expres că nu sunt supuse suspendării acțiunile judiciare îndreptate împotriva codebitorilor și/sau terților garanți.

De asemenea, tot doar în privința debitorului aflat în procedura insolvenței este suspendată de drept curgerea dobânzilor, penalităților, majorărilor de întârziere, precum și a oricăror altor asemenea accesorii ale obligației de plată de la data deschiderii procedurii, conform prevederilor art. 80 din Legea nr. 85/2014, cu excepția situațiilor indicate de art. 103, respectiv creanțele beneficiare ale unei cauze de preferință.

Conform dispozițiilor Codului civil, garanțiile pot fi personale sau reale. Ipoteca este un drept real accesoriu care se poate constitui atât asupra unor bunuri imobile, cât și asupra unor bunuri mobile și nu presupune depozitarea constituitorului de bunul grevat. Gajul, spre deosebire de ipotecă, se constituie prin depozitarea debitorului de bunul grevat. Din acest motiv, în majoritatea cazurilor, se încheie contracte de ipotecă. Dacă bunul ipotecat aparține debitorului ajuns în procedura insolvenței, se aplică dispozițiile Legii nr. 85/2014 referitoare la creanță, valorificare, distribuire etc.

Problema apare atunci când un terț titular al unui drept de proprietate constituie o ipotecă convențională în favoarea creditorului altei persoane și acest debitor ajunge în insolvență. Acesta își poate pierde bunurile cu care a garantat datoria altuia. El poate fi executat silit pentru plata datoriei debitorului aflat în procedura insolvenței. Mai precis, creditorul este îndreptățit să urmărească și să valorifice acest bun ipotecat.

În practică s-a observat că terții garanți sunt, de regulă, mai rezervați în încheierea unor contracte de ipotecă. Sunt aduse ca garanții reale bunuri ale asociaților/administratorilor societății ori ale altor persoane juridice din grupul de societăți. Rar se întâmplă ca persoane străine de debitor și care să nu aibă interese personale în desfășurarea activității respective să constituie garanții reale pentru a garanta obligațiile asumate de acesta.

Fideiusiunea este acceptată mai ușor. Fideiusiunea e reglementată de art. 2280-2320 C. civ. ca o garanție personală. Este un contract⁴. S-a arătat că „de esența fideiusiunii este asumarea voluntară a obligației de garantare din partea fideiusorului față de creditor”⁵. Și în situația în care legea ori instanța impun debitorului obligativitatea fideiusiunii, cel care se obligă voluntar este fideiusorul. „Nimeni nu poate deveni fideiusor în afara voinței sale”⁶. Dacă debitorul nu-și execută obligația (sau nu poate să și-o execute), fideiusorul este ținut să o îndeplinească el. El nu poate în situația dată, a insolvenței declarate a debitorului, să invoce beneficiul de discuțiune (să ceară creditorului să urmărească mai întâi pe debitor).

2. Obligații solidare

De regulă, raportul juridic obligațional se stabilește între două persoane – creditor și debitor, dar există și obligații cu pluralitate de subiecte. Obligațiile pot fi conjuncte ori divizibile și indivizibile⁷. Un raport obligațional complex cu pluralitate de subiecte este și obligația solidară.

Art. 1434 C. civ.⁸ reglementează solidaritatea dintre creditori.

În procedura insolvenței interesează mai mult situația solidarității între debitori. Această solidaritate pasivă reprezintă o excepție de la regula diviziunii datoriei. Art. 1443 C. civ. prevede că: „Obligația este solidară între debitori atunci când toți sunt obligați la aceeași prestație, astfel încât fiecare poate să fie ținut separat pentru întreaga obligație, iar executarea acesteia de către unul dintre codebitori îi liberează pe ceilalți față de creditor.” Dacă unu, doi sau mai mulți debitori obligați solidar sunt în procedura insolvenței se pune problema înscrierii creanței la masa credală. Legea nr. 85/2014 are în domeniu de aplicare procedura aplicabilă debitorilor profesioniști, astfel cum sunt definiți la art. 3 alin. (2) C. civ.⁹.

Prin art. 1446, Codul civil instituie o prezumție de solidaritate între debitorii unei obligații contractate în exercițiul activității unei întreprinderi, dacă prin lege nu se prevede altfel.

În consecință, în situația unei obligații contractuale rezultate dintr-o activitate de afaceri, creditorul poate cere plata oricăruia dintre debitorii solidari. Debitorul împotriva căruia s-a îndreptat creditorul nu poată să-i opună beneficiul de diviziune.

De asemenea, urmărirea pornită contra unuia dintre debitorii solidari nu îl împiedică pe creditor să se îndrepte și împotriva celorlalți codebitori.

Solidaritatea pasivă are, astfel, și o funcție de garantare a realizării creanței¹⁰.

Unul dintre efectele solidarității între debitori este și acela că, deși sunt mai mulți obligați față de creditor, datoria este unică, deci oricare debitor este ținut să plătească datoria în întregime. Cel urmărit poate să opună creditorului excepțiile personale ori excepțiile comune tuturor debitorilor obligați solidar.

Creditorul poate să ceară fiecărui debitor întreaga datorie. Un creditor diligent își va „proteja” creanța raportat la toți debitorii pe care îi are. În situația în care împotriva unuia dintre debitorii solidari se deschide procedura de insolvență, el nu va renunța la acțiunea contra acestuia, chiar dacă el nu pierde dreptul la acțiune împotriva celorlalți debitori.

Pentru a-și conserva drepturile și a deveni creditor îndreptățit să participe la procedura insolvenței¹¹, orice creditor trebuie să depună declarație de creanță în conformitate cu dispozițiile art. 102 din Legea nr. 85/2014, în termenele prevăzute de hotărârea de deschidere a procedurii insolvenței debitorului său.

Legiuitorul a reglementat situația debitorilor solidari în procedura insolvenței în art. 108 din Legea nr. 85/2014: „(1) O creanță a unui creditor cu mai mulți debitori solidari va fi înscrisă în toate tabelele de creanțe ale debitorilor cu valoarea nominală, până va fi complet acoperită. Toate tabelele vor fi actualizate corespunzător cu sumele distribuite.”

În doctrină¹² s-a arătat că textul de lege „reglementează soarta creanței unui creditor cu mai mulți debitori solidari care se află și ei, la rândul lor, în procedura insolvenței.” Apreciem că nu este obligatoriu ca toți debitorii care s-au obligat în solidar să fie în procedura insolvenței pentru a fi aplicabile dispozițiile legale anterior citate.

Alin. (2) al art. 108¹³ stabilește că, în situația în care au fost stinse, modificate total ori parțial, creanțele se modifică tabelul de creanțe care se actualizează, se publică și poate fi contestat. Acest act normativ din 2014 îmbunătățește reglementarea



Atunci când debitorul ajunge în procedura insolvenței, el este protejat de lege. Nu același lucru se întâmplă cu terții garanți ori cu codebitorii

anterioară, care impunea menținerea creanței integrale în toate tabelele până la acoperirea totală a sumei¹⁴. Actualizarea tabelelor de creanță se face din oficiu de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar la primirea informării creditorului¹⁵. Art. 109 alin. (1) ultima teză din Legea nr. 85/2014 prevede obligativitatea raportării de către creditor cu privire la orice sumă încasată în termen de 3 zile de la momentul încasării. Plata totală sau parțială poate fi primită de la un codebitor ori de la un fideiutor.

De asemenea, dacă într-o procedură de insolvență a unui codebitor s-au făcut distribuiri, toate tabelele de creanță ale celorlalți debitori obligați solidar, aflați în procedură, se vor actualiza în funcție de sumele achitate în contul creanței creditorului respectiv.

3. Studiu de caz

Debitoarea S. SRL, aflată în procedura insolvenței, a formulat prin administrator special N.I. contestație împotriva tabelului creanțelor întocmit de lichidatorul judiciar desemnat în ceea ce privește creanța creditoarei Ț.L. IFN SA. În motivarea cererii se arată că biletul la ordin înscris în tabelul de creanțe ca reprezentând datoria sa față de debitoarea Ț.L. IFN SA s-a pus în executare silită, judecătoria a încuviințat executarea împotriva lui N.I. și, în consecință, acest creditor ar trebui exclus din tabelul creditorilor debitoarei S. SRL.

Prin sentința civilă nr. 752/SIND din 23 mai 2018 pronunțată de Tribunalul Brașov¹⁶ s-a respins contestația formulată de debitoarea S. SRL, prin administrator special N.I., împotriva tabelului preliminar al creanțelor, în privința creanței creditoarei Ț.L. IFN SA, cu următoarea motivare:

Potrivit art. 102 din Legea nr. 85/2014, orice creditor, cu orice fel de creanță, sub condiție sau pură și simplă, trebuie să se înscrie la masa credală, neînscrierea conducând la decăderea acestuia din dreptul de a-și mai recupera banii de la debitor.

Ca urmare a verificării înscrisurilor depuse la dosar de către creditoare, lichidatorul judiciar a admis declarația de creanță formulată de Ț.L. IFN SA și a procedat la înscrierea creanței acestuia în cuantum de 6.743,76 lei în tabelul preliminar.

Prin avalizarea biletului la ordin în alb, emis cu titlu de garanție, avalistul devine obligat în raportul cambial față de beneficiar, solidar și în același mod ca acela pentru care a garantat.

Potrivit art. 108 din Legea nr. 85/2014, o creanță a unui creditor cu mai mulți debitori solidari va fi înscrisă în toate tabelele de creanțe ale debitorilor cu valoarea nominală, până va fi complet acoperită și toate tabelele vor fi actualizate corespunzător cu sumele distribuite. Câtă vreme această regulă este aplicabilă atunci când toți debitorii aceleiași obligații solidarare sunt în insolvență, regula este aplicabilă chiar dacă numai unul sau unii dintre debitorii aceleiași datorii vor fi intrat în procedura insolvenței. Astfel, creditorul cu creanța solidară va putea solicita înscrierea în tabelele de creanță ale debitorilor aflați în insolvență și va putea continua recuperarea creanței prin metodele prevăzute de lege, împotriva celui alt sau celorlalți creditori nesupuși procedurilor de insolvență.

O atare procedură nu este de natură a aduce niciun fel de prejudicii, așa cum în mod eronat a apreciat administratorul special. În măsura în care creditorul își recuperează constant părți din creanță de la unul dintre codebitorul solidar, devin incidente prevederile art. 108 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, conform cărora, dacă creanțele au fost stinse sau modificate,

total sau parțial, se va proceda la o modificare (actualizare) corespunzătoare a tabelului de creanțe, după caz.

Pentru aceste considerente, contestația formulată de debitoarea S. SRL prin administrator special N.I. împotriva tabelului preliminar al creanțelor, în privința creanței creditoarei Ț.L. IFN SA, a fost respinsă ca nefondată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel debitoarea S. SRL prin administrator special N.I., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie. În dezvoltarea motivelor de apel, arată că biletul la ordin în discuție s-a pus în executare silită deja, Judecătoria Brașov a încuviințat executarea și acest creditor ar trebui exclus din tabelul creditorilor. Nu l-a contestat în 16 ianuarie 2017 pentru că atunci era reală creanța. Consideră că nu se poate cere de două ori aceeași sumă.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința civilă apelată raportat la motivele de apel invocate, Curtea de Apel a constatat că apelul este nefondat.

Creanța Ț.L. IFN SA a fost înscrisă în tabelul preliminar al debitoarei S. SRL. Împotriva acestei înscrieri nu s-a formulat contestație în conformitate cu dispozițiile art. 111 din Legea nr. 85/2014, debitoarea recunoscând existența creanței. Corect a reținut judecătorul-sindic că prin avalizarea biletului la ordin în alb avalistul devine obligat în raportul cambial față de beneficiar în același mod cu acela pentru care a garantat. Debitorii sunt solidari.

Conform dispozițiilor art. 108 din Legea nr. 85/2014: „(1) O creanță a unui creditor cu mai mulți debitori solidari va fi înscrisă în toate tabelele de creanțe ale debitorilor cu valoarea nominală, până va fi complet acoperită. Toate tabelele vor fi actualizate corespunzător cu sumele distribuite.

(2) Dacă creanțele au fost stinse sau modificate, total sau parțial, se va proceda la o modificare corespunzătoare a tabelului de creanțe, după caz. Odată cu convocatorul adunării creditorilor se va publica și tabelul de creditori actualizat cu sumele stinse sau modificate în timpul procedurii. Odată cu contestarea procesului-verbal al adunării, creditorii vor putea contesta în aceleași termene și condiții și tabelul astfel publicat.”

Aceste dispoziții au fost respectate în cauză.

Dacă se execută silit biletul la ordin, urmează să se procedeze la actualizarea tabelului de creanțe al debitoarei.

Nu se cere de două ori aceeași sumă, ci se respectă dispozițiile legale referitoare la debitorii solidari.

Curtea de Apel Brașov a constatat că niciunul dintre motivele de apel nu este întemeiat, în consecință, în temeiul art. 480 alin. (1) C. pr. civ., prin decizia civilă nr. 1763/A pronunțată în data de 20 noiembrie 2018¹⁷ s-a respins apelul declarat de debitoarea S. SRL prin administrator special N.I. împotriva sentinței civile nr. 752/SIND din 23 mai 2018 pronunțate de Tribunalul Brașov, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care a păstrat-o.

4. Scurt comentariu

În raporturile dintre profesioniști, regula o constituie, potrivit dispozițiilor art. 1446 C. civ., solidaritatea. În consecință, sunt codebitori solidari toți cei care au semnat un efect de comerț (cambie, bilet la ordin, cec), un contract comercial, garanții fideiuzori.

În cauză s-a reținut că prin avalizarea biletului la ordin în alb, emis cu titlu de garanție, avalistul devine obligat în raportul cambial față de beneficiar, solidar și în același mod ca acela pentru care a garantat.

Deși există o pluralitate de debitori, datoria este unică, ceea ce presupune că titularul creanței poate cere oricărui debitor întreaga datorie. Dacă unul dintre debitori este în procedura insolvenței, creditorul trebuie să depună declarație de creanță conform legii speciale, iar creanța acestuia se înscrie în tabelul de creanțe la întreaga valoare.

Creditorul poate să ceară întreaga datorie oricărui debitor care e obligat solidar. Dacă sunt doi sau mai mulți debitori solidari în procedura insolvenței, creditorul trebuie să depună declarație de creanță în toate procedurile. Creanța se va înscrie întreagă în toate tabelele.

Faptul că s-a început executarea silită împotriva unui codebitor solidar nu atrage eliminarea creanței din tabelul creanțelor debitorului aflat în procedura insolvenței. Creditorul poate să exercite dreptul la acțiune împotriva oricărui debitor. Prin înscrierea în tabelul de creanțe al unui debitor aflat în procedura insolvenței, el nu pierde dreptul la acțiune împotriva celorlalți debitori obligați solidar. Menționăm și faptul că obligația unui debitor se poate stinge¹⁸ prin anulare, confuziune, remitere de datorie, novăție, dar aceasta nu conduce și la stingerea obligațiilor celorlalți codebitori solidari.

Prin Legea nr. 85/2014 s-a avut în vedere și situația modificării, plății totale sau parțiale a creanței etc. prin art. 108 alin. (2). Tabelul de creanțe se actualizează în funcție de creanțele stinse ori modificate în timpul desfășurării procedurii de insolvență.

În speța prezentată, datoria nu a fost plătită, s-a pornit doar executarea silită împotriva unui codebitor solidar, în consecință, s-a menținut creanța creditorului la întreaga valoare în tabelul de creanțe al debitoarei aflate în procedura insolvenței. Dacă suma se achită în întregime de codebitorul obligat solidar în urma executării silite, se poate proceda la reactualizarea tabelului de creanțe.

Actualizarea tabelului de creanțe se realizează de către practicianul în insolvență după primirea raportării creditorului dispuse de art. 109 alin. (1) ultima teză din Legea nr. 85/2014. Legiuitorul a reglementat și posibilitatea contestării acestui tabel de creanță. Este o procedură specială de contestare derogatorie de la dispozițiile art. 111 din Lege¹⁹, se contestă odată cu procesul-verbal al adunării creditorilor în care a fost prezentat²⁰.

Art. 109 din Legea nr. 85/2014 reglementează situația codebitorului sau fideiursorului care a plătit parțial sau total o creanță a debitorului aflat în procedura insolvenței. Precizăm că, de principiu, textul vizează plăți anterioare deschiderii procedurii insolvenței.

Debitorul care a plătit este îndreptățit să se întoarcă împotriva celorlalți codebitori având un drept de regres. În procedura insolvenței el poate fi subrogat în drepturile creditorului, respectiv poate fi înscris în tabelul de creanțe în locul acestuia. Această operațiune nu se face în mod automat. Menționăm că pentru modificarea tabelului de creanțe în acest sens se impune analiza situației concrete a părților, precum și efectele solidarității pasive în raporturile dintre debitorii solidari²¹.



Faptul că s-a început executarea silită împotriva unui codebitor solidar nu atrage eliminarea creanței din tabelul creanțelor debitorului aflat în procedura insolvenței

Note

¹ Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011.

Art. 2324 alin. (1) C. civ.: „(1) Cel care este obligat personal răspunde cu toate bunurile sale mobile și imobile, prezente și viitoare. Ele servesc drept garanție comună a creditorilor săi.”

² Art. 3 C. civ.: „(1) Dispozițiile prezentului cod se aplică și raporturilor dintre profesioniști, precum și raporturilor dintre aceștia și orice alte subiecte de drept civil.

(2) Sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere.

(3) Constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activități organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ.”

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

⁴ Pentru dezvoltări, a se vedea: P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații în reglementarea noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2012, pp. 118-133; E. Veress, *Contractul de fideiussime*, Ed. C.H. Beck, București, 2015.

⁵ E. Veress, *op. cit.*, p. 45.

⁶ R. Stanilevici, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Universitatea „A.I. Cuza”, Iași, 1976.

⁷ L. Pop, I.F.I. Popa, S.I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile conform noului Cod civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. 606-612.

⁸ Art. 1434 C. civ.: „(1) Obligația solidară conferă fiecărui creditor dreptul de a cere executarea întregii obligații și de a da chitanță liberatorie pentru tot.

(2) Executarea obligației în beneficiul unuia dintre creditorii solidari îl liberează pe debitor în privința celorlalți creditori solidari.”

⁹ Art. 3 din Legea nr. 85/2014: „(1) Procedurile prevăzute de prezenta lege se aplică profesioniștilor, astfel cum sunt definiți la art. 3 alin. (2) din Codul civil, cu excepția celor care exercită profesii liberale, precum și a celor cu privire la care se prevăd dispoziții speciale în ceea ce privește regimul insolvenței lor.

(2) Procedura prevăzută de prezenta lege se aplică și regiilor autonome.

(3) Procedura prevăzută de prezenta lege nu este aplicabilă unităților și instituțiilor de învățământ preuniversitar, universitar și entităților prevăzute la art. 7 din Ordonanța Guvernului nr. 57/2002 privind cercetarea științifică și dezvoltarea tehnologică, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 324/2003, cu modificările și completările ulterioare.”

¹⁰ În acest sens, a se vedea C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. All, București, 1994, p. 384.

¹¹ Art. 5 pct. 19 din Legea nr. 85/2014: „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. Calitatea de creditor încetează ca urmare a neînscrierii sau a înlăturării din tabelele creditorilor întocmite succesiv în procedură, precum și prin închiderea procedurii (...)”.

¹² St.D. Cărpănuș, M.A. Hotca, V. Nemeș, *Codul insolvenței comentat*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 296.

¹³ Art. 108 alin. (2): „Dacă creanțele au fost stinse sau modificate, total sau parțial, se va proceda la o modificare corespunzătoare a tabelului de creanțe, după caz. Odată cu convocarea adunării creditorilor se va publica și tabelul de creditori actualizat cu sumele stinse sau modificate în timpul procedurii. Odată cu contestarea procesului-verbal al adunării, creditorii vor putea contesta în aceleași termene și condiții și tabelul astfel publicat”.

¹⁴ Art. 70 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, publicată în M. Of. nr. 359 din 21 aprilie 2006.

¹⁵ În același sens, a se vedea N. Tândăreanu, *Codul insolvenței comentat. Vol. I. Art. 1-182*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 397.

¹⁶ Trib. Brașov, s. II-a civ. cont. adm. fisc., sent. civ. nr. 752/SIND din 23 mai 2018, nepublicată.

¹⁷ C. Ap. Brașov, s. civ., dec. civ. nr. 1763/A din 20 noiembrie 2018, nepublicată.

¹⁸ A se vedea L. Pop, I.F.I. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, pp. 617-621.

¹⁹ N. Tândăreanu, *op. cit.*, p. 399.

²⁰ Art. 108 alin. (2) din Legea nr. 85/2014.

²¹ A se vedea L. Pop, I.F.I. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, pp. 622-623.

REVISTĂ INDEXATĂ ÎN
BAZE DE DATE INTERNAȚIONALE



■
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.

COLECȚIE DEZVOLTATĂ DE EDITURA UNIVERSUL JURIDIC ÎN PARTENERIAT CU INPPI ȘI UNPIR



Codul insolvenței comentat. Vol. I – art. 1-182 | Tratamentul creditorilor și regimul juridic al creanțelor în procedura insolvenței | 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 | Problema de compatibilitate dintre procedura insolvenței și Codul de procedură civilă

Colecție coordonată de:

NICOLETA ȚĂNDĂREANU și FLORIN MOȚIU

Autori:

Csaba Bela Nász, Lotus Gherghină, Robert Mihăiță Roșu, Cătălina Maria Mihăilescu, George Dorin Petcu, Antoniu Obancia, Nicoleta Țăndăreanu, Marcela Comșa, Andreea Deli-Diaconescu