

PHOENIX INSOLVENCY REVIEW

PHOENIX

REVISTA DE INSOLVENȚĂ

NR. **69**

IULIE-SEPTEMBRIE 2019



APARIȚIE
TRIMESTRIALĂ

Stan Tîrnoveanu, Andreea Deli

**Concepte antagonice
în insolvență – contul unic
și executarea silită individuală**

Marcela Comșa

**Creanțele salariale în procedura
insolvenței angajatorului – studiu de caz**

Ionița Cochintu

**Măsurile privind eficientizarea mecanismelor
de recuperare a creanțelor bugetare
față de societățile aflate în stare de insolvență
și menținerea unui echilibru între interesele
aflate în joc – între teorie și practică (partea I)**

Nicolae Prepeliță

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

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

UNIVERSUL
JURIDIC



PHOENIX 69

REVISTA DE INSOLVENȚĂ

IULIE-SEPTEMBRIE 2019

CUVÂNTUL PREȘEDINTELUI

RUBRICA PRACTICIANULUI

- 5 Stan Tîrnoveanu, Andreea Deli
Concepte antagonice în insolvență – contul unic și executarea silită individuală

RUBRICA MAGISTRATULUI

- 16 Marcela Comșa
Creanțele salariale în procedura insolvenței angajatorului – studiu de caz
- 20 Ionița Cochintu
Măsurile privind eficientizarea mecanismelor de recuperare a creanțelor bugetare față de societățile aflate în stare de insolvență și menținerea unui echilibru între interesele aflate în joc – între teorie și practică (partea I)

EXPUNERE

- 23 Nicolae Prepelită
O scurtă istorie a procedurilor de pre-insolvență în România (partea a II-a)

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

Alexandra Ionescu

Adrian Ciochirdel

CUVÂNTUL PREȘEDINTELUI

Dragi colegi,

Iată că s-a încheiat vara, s-au sfârșit concediile, iar acum revenim la treabă cu forțe noi. A fost o vară lipsită de evenimente majore pentru practicienii în insolvență, deci sper că ați reușit să vă reîncărcați bateriile și să vă odihniți puțin.

Între timp, ANAF a organizat prima rundă a procedurilor de agreare și selecție a practicienilor în insolvență după noul program. Procedura se va organiza trimestrial, iar practicienii agreeți deja nu vor trebui să se înregistreze din nou.

A fost publicată și prima listă de practicieni agreeți în urma acestei selecții. Noi publicăm pe site-ul UNPIR toate noutățile legate de aceste lucruri și vă vom trimite informațiile și prin intermediul filialelor, astfel încât să ne asigurăm că sunteți la curent cu tot ce se întâmplă.

La nivel politic și administrativ, peisajul s-a schimbat puternic față de cum arăta la momentul publicării ultimei ediții a revistei Phoenix. Valul de schimbări legislative, care amenința din toate părțile la începutul anului, s-a mai redus din intensitate.

Comisiile din Camera Deputaților și-au reînceput discuțiile, iar în perioada următoare vom relua colaborarea pe Proiectul de Lege privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 88/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul insolvenței și a altor acte normative.

În Monitorul Oficial au fost republicate Statutul UNPIR și Codul de etică profesională și disciplină, cu modificările adoptate în Congresul UNPIR organizat în prima parte a anului.

Pentru a ne asigura că ne conformăm cu prevederile legislative în ceea ce privește protecția datelor cu caracter personal, am finalizat cererea de oferte pentru servicii de audit și consultanță în materie de GDPR. În perioada următoare vom lucra îndeaproape cu specia-



NIC BĂLAN
Președintele UNPIR

liștii pentru a fi siguri că este totul în regulă din acest punct de vedere.

O altă prevedere legislativă pentru care va trebui să colaborăm cu specialiști din exterior este Legea nr. 129/2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului. Am lansat o cerere de oferte din partea unui număr de posibili furnizori și urmează să alegem o echipă de specialiști alături de care să implementăm legislația corect și complet.

Nu în ultimul rând, trebuie menționat faptul că în vară am fost contactați de practicienii în insolvență din Georgia. Ei urmează să își stabilească o organizație similară UNPIR-ului, cu legislația aferentă, și au contactat omologi din mai multe țări, inclusiv Franța și Germania, pentru a identifica cele mai bune practici. UNPIR va fi reprezentată în aceste discuții de doamna Simona Miloș și suntem convinși că și noi, și colegii din Georgia vom avea numai de câștigat din acest schimb de experiență.

În legătură cu acest număr al revistei Phoenix, începem ediția de toamnă cu un articol foarte interesant din punct de vedere tehnic, în care domnul Stan Tîrnoveanu și doamna Andreea Deli-Diaconescu abordează chestiunea executării silite din procedura execuțională individuală, în relație cu sumele din contul unic.

Mai departe, doamna judecător Marcela Comșa pornește de la un caz concret, analizează creanțele asimilate creanțelor salariale și caută să creioneze câteva criterii de calificare a raporturilor juridice între părți ca fiind raporturi asimilate raporturilor de muncă.

Doamna Ionița Cochintu, magistrat-asistent în cadrul Curții Constituționale, prezintă contextul și viziunea legiuitorului aflate la baza măsurilor legislative în insolvență, după care prezintă principiile avute în vedere de instanța de contencios constituțional în analiza criticilor de neconstituționalitate înregistrate.

Încheiem cu un articol la fel de interesant, în care domnul judecător Nicolae Prepeliță prezintă istoria

procedurilor de restructurare extrajudiciare și de pre-insolvență, reglementate în România încă din secolul al XIX-lea. Analiza pune accent pe convențiile încheiate între debitorul falimentar și creditorii, în proceduri de faliment reglementate încă de la introducerea în România a primului cod comercial, în anul 1840.

Și nu putem conchide o discuție despre teoria și practica insolvenței fără a menționa faptul că în viitorul apropiat va ieși din tipar volumul „Procedura insolvenței. Partea generală. Practică judiciară”, scris de doamna judecător Claudia Antoanela Susanu, în cadrul unei colecții coordonate de doamna Nicoleta Țandăreanu și domnul Florin Moțiu.

CONCEPTE ANTAGONICE ÎN INSOLVENȚĂ – CONTUL UNIC ȘI EXECUTAREA SILITĂ INDIVIDUALĂ**ANTAGONISTIC CONCEPTS IN INSOLVENCY – THE SINGLE ACCOUNT AND INDIVIDUAL FORECLOSURE****ABSTRACT**

Avocat **STAN TÎRNOVEANU**
Prim-vicepreședinte UNPIR



Avocat dr. **ANDREEA DELI**
Membru în Consiliul științific al INPPI

The single account is a legal provision included in the Insolvency Law and there can be multiple codes used to symbolize the amounts registered in the single account, depending on the types of currencies used or certain interests of the debtor, established by the need to preserve and maximize the wealth. The monies included in the single account cannot be seized, according to article 163 paragraph (3) of Law No. 85/2014, the reason being the unique character of the general guarantee and the rules for distribution during the insolvency procedure. The court able to rule on challenges against the seizure of the single account is the syndic judge, as the challenge claims the seizure disregards the legal provisions on insolvency, and good justice is carried out through observing the specialization of the court, as confirmed by the principle stated in Decision RIL no. 17/2018 of the High Court of Justice, respectively the precedents established in the European Court of Justice. The legal provisions for the mandate of the syndic judge can be found in art. 45 paragraph (1) lit. r) of Law no. 85/2014. In principle, there can be a reasonable discussion on the unconstitutionality of article I section 14 of Government emergency Ordinance no. 88/2018, which amends the final thesis of art. 143 of Law no. 85/2014, to the extent to which one can erroneously interpret the provision in the sense that, even though monies in the single account cannot be seized, they could still be forcefully collected during individual foreclosure.

KEYWORDS: the insolvency procedure • the foreclosure in insolvency • O.U.G. no. 88/2018 • single account • the mandate of the syndic judge • Insolvency Law

1. Aspecte introductive

Procedura de insolvență și-a creat, de-a lungul timpului, propriile mecanisme de reglare și control, care au dat naștere la

adevărate concepte/principii, funcționând ca structuri unitare și independente față de alte domenii ale dreptului.

Tocmai de aceea, „defragmentarea” unei dimensiuni a acestui mecanism integrat, care este și rămâne insolvența, conduce la

ruperea echilibrului. Iar ruperea acestui echilibru determină soluții incompatibile cu procedura recuperării colective sau cel puțin „bizară”, care lipsesc de eficiență o atare procedură.

Plecând de la principiile care guvernează procedura colectivă a insolvenței, a susține că executarea silită individuală este compatibilă cu cea dintâi pune în discuție, în primul rând, încălcarea regulii *electa una via, non datur recursus ad alteram*.

Mai mult decât atât, executarea silită individuală nu se poate derula în paralel cu insolvența, pentru că insolvența a apărut tocmai ca o formă de executare concursuală, menită să asigure un echilibru între drepturile creditorilor. Un debitor se poate afla într-o procedură de executare silită individuală demarată de unul dintre creditorii săi, fiind, în egală măsură, în relații comerciale normale cu restul. Dar, odată „atins” de ceea ce înseamnă fenomenul insolvenței, el este **insolvent față de oricare și față de toți creditorii săi**.

Dat fiind acest caracter *obiectivat* al stării de insolvență, analiza sau testul aplicabil față de un debitor de referință nu poate avea rezultate diferite în mai multe raporturi juridice.

Singularitatea stării de insolvență este corolarul unui **singur raport juridic procedural**, care are drept subiecți **debitorul și toți creditorii săi**.

De asemenea, insolvența nu permite comportamente *duale*. Executarea silită individuală poate fi „temperată” ca urmare a apariției mai multor incidente procedurale: suspendarea, pe cale de contestație la executare sau în ordonanță președințială, încetarea, ca urmare a desființării titlului executoriu sau ca efect al plății creanței. Însă procedura insolvenței, odată declanșată, are o evoluție previzibilă din acest punct de vedere și rareori, cu titlu de excepție, permite incidentul procedural al suspendării [de exemplu, în cazurile expres și restrictiv prevăzute de art. 43 alin. (5) din Legea nr. 85/2014].

Această expunere introductivă are rolul de a justifica finalitatea studiului de față, și anume analiza modului în care procedura insolvenței reprezintă, în sine, un „fine de neprimire” pentru instituția executării silite individuale. Ca element al unei analize istorice a normelor aplicabile procedurii de insolvență¹, amintim că dreptul insolvenței a fost numit, la origine, „dreptul concursului” (*Konkursrecht*).

Iar în ceea ce privește instanța competentă să soluționeze caracterul justificat sau nu al acestui „fine de neprimire”, apreciem că resorturile interne prin care funcționează insolvența, modul în care acestea sunt înțelese și devin aplicabile, toate reprezintă argumente pentru competența exclusivă a judecătorului-sindic în acest sens.

2. „Contul unic” – concept de referință în materia insolvenței

Protejarea debitorului față de toți creditorii săi, grupați în ceea ce în materia insolvenței poartă tradițional denumirea de „masă credală”, a necesitat crearea conceptului de „cont unic al debitorului insolvent” sau, mai pe scurt, „contul unic”.

Așa cum într-o procedură de insolvență există o masă credală unică, compusă *însă* din toți creditorii admiși în tabelele de creanță, la fel există un cont *unic* de insolvență, care cuprinde absolut toate disponibilitățile debitorului, prin care acesta își

derulează activitatea operațională sau cea de lichidare, *dar* acest cont unic poate avea mai multe „extensii” la nivel bancar.

Existența **contului unic** se fundamentează pe principiul **unicității procedurii de îndeostulare și distribuire în cadrul insolvenței**, singura procedură care poate conduce fie la dispariția subiectului de drept, în cazul falimentului, fie la renașterea ca afacere a debitorului, prin reorganizarea acestuia, cu respectarea echitabilă a drepturilor creditorilor, urmând ca aceștia să fie îndeostulați cel puțin la nivelul distribuirilor care ar avea loc în caz de faliment.

De asemenea, existența contului unic își găsește suport și în tradiționala concepție a „unicității gajului general conferit creditorilor de către debitor”², devenită în prezent „garanția comună a creditorilor” în temeiul art. 2.324 alin. (1) C. civ., respectiv accesul acestora la întregul patrimoniu al debitorului, dar după reguli unitare, în cadrul procedurii de îndeostulare concursuale a insolvenței, ca o ultimă și finală procedură execuțională de îndeostulare a creditorilor.

Unicitatea contului unic este, astfel, un concept care cuprinde toate lichiditățile debitorului care se vor putea distribui în cadrul procedurii colective a insolvenței, conform unui set unic de reguli (ceea ce nu presupune doar o singură valută sau un singur simbol de cont al debitorului), deoarece există un singur gaj general al creditorilor și un singur patrimoniu de distribuit în cadrul procedurii colective (potrivit principiului unicității patrimoniului persoanei fizice sau juridice).

În acest sens, dispozițiile art. 39 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 stabilesc care este **rațiunea** pentru care a fost necesară introducerea acestui concept al „contului unic”, tehnica de reglementare fiind aceea de determinare a **rezultantei** stabilirii normei, iar nu a definirii sale:

„Plățile se vor face dintr-un cont deschis la o unitate a unei bănci, pe bază de dispoziții emise de debitor sau, după caz, de administratorul judiciar, iar în cursul falimentului, de lichidatorul judiciar.”

Faptul că în contul unic pot să existe mai multe tipuri de valute, situație determinată, în principal, în funcție de posibilele încasări în diverse valute a contraprestației debitorului aflat în insolvență sau de măsuri de conservare a activului patrimonial al acestuia, nu înfrânge sub nicio formă principiul unicității patrimoniului, nu este nici măcar o divizare a patrimoniului în sensul prevăzut de art. 31 alin. (2) C. civ., deoarece divizibilitatea reglemen-

tată de alin. (2) reprezintă o afecțiune diferită a unor mase patrimoniale în cadrul aceluiași patrimoniu, afecțiuni reglementate de prevederile legislației civile³.

În cadrul insolvenței se menține unicitatea patrimoniului și răspunderea debitorului cu întregul patrimoniu și atunci când există constituit un patrimoniu de afecțiune în cazul profesioniștilor (comercianți) organizați sub imperiul prevederilor O.U.G. nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale⁴. Și în această ipoteză se prevede aplicarea reglementărilor care menționează ca principiu răspunderea cu întreg patrimoniu al persoanei fizice autorizate, dispozițiile art. 20 și art. 26 fiind revelatoare în acest sens⁵, astfel că și în privința comerciantului profesionist, constituit în baza O.U.G. nr. 44/2008, se aplică principiul contului unic și al unicității procedurii insolvenței.



Faptul că în contul unic pot să existe mai multe tipuri de valute nu înfrânge sub nicio formă principiul unicității patrimoniului, nu este nici măcar o divizare a patrimoniului în sensul prevăzut de art. 31 alin. (2) C. civ.

Doctrina juridică, referindu-se la aplicația tehnică a contului unic de insolvență, a explicat originea acestui cont: odată cu deschiderea procedurii de insolvență, patrimoniul debitorului dobândește o nouă funcție, și anume aceea de „instrument de supraviețuire”⁶: „*Rolul patrimoniului se schimbă cu intervenția unor drepturi fundamentale, devenind un instrument de supraviețuire și de luptă împotriva sărăciei. El nu mai poate avea drept vocație satisfacerea drepturilor creditorilor prin gajul general. Invocând beneficiul unor drepturi fundamentale, debitorul se plasează sub protecția acestuia.*”

În acest context al analizei, trebuie remarcat modul circular, unitar și unic în care trei concepte fundamentale ale insolvenței interacționează, creând acest echilibru marcat de logica internă a normei juridice: **masa credală, suspendarea ope legis** a executărilor individuale/procedurilor de realizare a creanțelor împotriva debitorului și **contul unic de insolvență, toate avându-și izvorul în unicitatea patrimoniului din care urmează a se realiza creanțele, respectiv unicitatea regulilor de distribuire.**

Astfel, masa credală se formează în scopul protejării debitorului de realizări individuale ale drepturilor de creanță. Nu există conceptul de „mase credale” (plural) în insolvență. Este adevărat faptul că masa credală are propria sa structură, pe clase sau pe grupe de creditori, dar „unicitatea masei” nu poate fi pusă la îndoială.

În continuare, creditorii care formează masa credală vor respecta, pe tot parcursul procedurii de insolvență, regula suspendării executărilor silită, așa-numita suspendare *ope legis*.

Caracterul imperativ al normei este edictat de necesitatea păstrării consistenței și a disciplinei „masei credale” și a „unicității patrimoniului”, singura excepție admisă fiind aceea a ridicării suspendării și a valorificării garanției, în mod prevalent, dar în procedura insolvenței, nu în afara ei. Dispozițiile art. 78 din Legea nr. 85/2014 sunt edificatoare în acest sens.

Iar conceptul „contului unic” a fost necesar pentru a determina modalitatea în care se verifică faptul că „masa credală” respectă în orice moment al existenței sale regula suspendării *ope legis* și principiul „unicității patrimoniului”, destinate să satisfacă interesele tuturor creditorilor, printr-o unică procedură colectivă de îndeostulare finală (ceea ce ar presupune că nu se mai derulează, în paralel cu insolvența, proceduri individuale de realizare a drepturilor sau de executare silită, care să conducă la eludarea regulilor de concurs și distribuție).

3. Regimul juridic al „contului unic” – insesizabilitatea acestuia în afara procedurii colective

Pornind de la aspectele de mai sus, apreciem că regimul juridic de „insesizabilitate” este de esență, și nu doar de natura contului deschis în conformitate cu dispozițiile art. 39 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, respectiv a contului deschis și operat de către debitor, ulterior deschiderii procedurii de insolvență.

Dreptul comun definește „insesizabilitatea” ca fiind imposibilitatea urmăririi de către creditori a dreptului de proprietate asupra bunului⁷.

Legea nr. 85/2014 conține o referire expresă, în cadrul dispozițiilor art. 163 alin. (3): „*Contul de insolvență deschis în condițiile art. 39 alin. (2) nu va putea fi în niciun mod indisponibilizat prin nicio măsură de natură penală, civilă sau administrativă dispusă de organele de cercetare penală, de organele administrative sau de instanțele judecătorești*” (s.n.).

Putem concluziona astfel că interdicția de urmărire a contului unic, ca element individual, dar **definitiv** al averii debitorului, este doar o **aplicație restrânsă a interdicției generale de urmărire** a averii debitorului după deschiderea procedurii de insolvență, altfel decât în interiorul și cu respectarea normelor care o guvernează.

La nivel obiectiv și trecând peste conceptele tehnice ale materiei insolvenței, **întregul și unicul „patrimoniu” al debitorului se reflectă și funcționează prin contul unic.**

Plecând de la premisele de aplicare a *subrogației reale cu titlu particular*, orice bun aparținând debitorului, odată valorificat sau, în orice altă modalitate, transferat, este urmat de încasarea unei contraprestații echivalente. Dacă această contraprestație este reprezentată de o sumă de bani, încasarea sa în contul unic reflectă cu acuratețe sensul unic direcționat al actelor și operațiunilor care se derulează în procedura insolvenței, și anume conservarea activului și distribuirea sa către masa credală, în mod organizat, concursual, într-o unică procedură.

În final, rezultă că insesizabilitatea extra-procedurală nu este doar a contului unic, ci este a patrimoniului unic al debitorului în raport de creditorii săi, care, nemaiputând acționa individual, nu mai pot urmări individual niciun bun din acest patrimoniu, aceasta pentru a nu frauda drepturile celorlalți creditori, inclusiv a celor cu creanțe curente, care se îndeostulează conform regulilor de distribuție prevăzute de Secțiunea a 7-a, Subsecțiunea 3, „Distribuirea sumelor realizate în urma lichidării”, art. 159-167 din Legea nr. 85/2014⁸.

4. Executarea silită individuală în temeiul art. 143 alin. (1), în forma modificată prin O.U.G. nr. 88/2018. Reglementare *contra legem*

Contrar conceptelor de „masă credală” și „unicitate a patrimoniului”, amintite anterior, prin art. 143 alin. (1) în forma modificată prin O.U.G. nr. 88/2018, practic se permite întoarcerea la o executare silită individuală: „*Pentru datoriile acumulate în perioada procedurii de insolvență care au vechime mai mare de 60 de zile se poate începe executarea silită*”. Cu alte cuvinte, se abandonează ideea de „concursualism” și se revine la cea de „individualism”, deși individualismul este respins de toate mecanismele și reperele procedurii de insolvență.

a) Sesizăm, încă de la început, un **conflict față de rațiunea normei**, care inițial *a permis*, iar ulterior *a impus*, suspendarea tuturor executărilor silită în materia insolvenței pentru a se permite aplicarea principiilor concursualismului, unicității și echității distribuirilor în cadrul insolvenței.

Nicio normă juridică nu poate reglementa *contra rațiunii* corpului normativ prin care a fost edictată.

Astfel, chiar anterior deschiderii procedurii de insolvență, legiuitorul a permis așa-numitele „acțiuni preventive”, și anume



Conceptul „contului unic” a fost necesar pentru a determina modalitatea în care se verifică faptul că „masa credală” respectă în orice moment al existenței sale regula suspendării ope legis și principiul „unicității patrimoniului”

posibilitatea suspendării executărilor silită aflate pe rol, având în vedere existența unei cereri de deschidere, pentru a da o șansă reală viitoarei proceduri de insolvență.

Dispozițiile art. 66 alin. (11) și art. 70 alin. (5) din Legea nr. 85/2014 sunt relevante și demonstrează acel *ratio legis* pe care orice normă juridică trebuie să-l conțină și, mai mult, orice altă normă juridică aflată în legătură sau derivată din aceasta ar trebui să-l respecte:

„După depunerea cererii de deschidere a procedurii, în cazuri urgente, care ar pune în pericol activele debitorului, judecătorul-sindic poate dispune de urgență, în camera de consiliu și fără citarea părților, suspendarea provizorie a oricăror proceduri de executare silită a bunurilor debitorului până la pronunțarea hotărârii cu privire la respectiva cerere.”

„Creditorul care are înregistrată o cerere de deschidere a procedurii, în cazuri urgente, până la data judecării cererii, poate solicita judecătorului-sindic pronunțarea unei ordonanțe președințiale prin care să dispună măsuri vremelnice, în scopul suspendării operațiunilor de înstrăinare a unor bunuri sau drepturi patrimoniale importante din averea debitorului, sub sancțiunea nulității, precum și măsuri de conservare a acestor bunuri.”

Ghidul Legislativ UNCITRAL⁹ recomandă de o manieră fermă admisibilitatea suspendării executărilor silită anterior deschiderii procedurii de insolvență, justificarea fiind aceea a împiedicării dezmembrării premature a averii debitorului (eng.: *„to prevent premature dismemberment of the debtor's assets by individual creditor actions to collect individual debts”*).

Mai mult decât atât, Directiva (UE) 2019/1023 a Parlamentului European și a Consiliului privind cadrele de restructurare preventivă, remiterea de datorie și decăderile, precum și măsurile de sporire a eficienței procedurilor de restructurare, de insolvență și de remitere de datorie¹⁰ prevede necesitatea acordării unei suspendări, încă de la momentul punerii în discuție a cadrelor de restructurare preventivă, o astfel de suspendare a executărilor silită având o durată considerată a fi rezonabilă între 4 luni și maximum 12 luni.

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

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

Or, dacă admitem faptul că există o necesitate în prevenția dezmembrării averii debitorului, *ante factum*, prin suspendarea executărilor silită, chiar anterior deschiderii procedurii de insolvență, cum putem admite reversul, și anume (re)activarea cadrului de executare silită, chiar *post factum*, în interiorul procedurii de insolvență?

b) **Un principiu de interpretare în teoria juridică a dreptului** stabilește faptul că *qui potest plus, potest minus*.

Posibilitatea suspendării executării silită înainte de insolvență este, în mod cert, un instrument valoros, pentru că are rol conservativ și precaut.

În lipsa unei astfel de proceduri de prevenție, insolvența ar putea veni prea târziu, iar o restructurare reală, în lipsa unor elemente care au fost deja „extrase” pe calea executării silită sau chiar o lichidare organizată, de maniera *on going concern*, ar fi lipsite de finalitate. Ca atare și pentru aceeași rațiune, dacă suspendarea executării se poate acorda în „așteptarea” deschiderii insolvenței, de ce nu ar trebui menținută și ulterior stabilirii ireversibile a instalării acesteia?

Este evident faptul că, în prezența unei suspendări *ope legis*, instituită printr-o normă imperativă prin dispozițiile art. 75 din Legea nr. 85/2014 (*„De la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului”*), este inutilă acordarea oricărei suspendări provizorii, pe cale de ordonanță președințială [de tipul celei permise de art. 66 alin. (11) și art. 70 alin. (5), mai sus citate], ca expresie a aplicării condiției existenței unui interes procedural legitim.

Cu alte cuvinte, ceea ce legea impune ca fiind cadrul aplicabil califică drept inutil orice demers al posibilităților, sub acest aspect. Adică **stabilirea imperativă, ope legis**, a regimului juridic de suspendare a tuturor executărilor silită lipsește de sens orice altă **posibilă** suspendare (facultativă), de tipul celei judecătorești, menționată mai sus, pentru că ar reprezenta practic un dublaj.

Tocmai de aici rezultă că echilibrul construcției juridice create prin coroborarea dintre suspendarea preventivă, art. 66 alin. (11), respectiv art. 70 alin. (5), și suspendarea imperativă, *ope legis*, art. 75 alin. (1), este iremediabil afectat de dispozițiile art. 143 alin. (1) din O.U.G. nr. 88/2018.

5. Executarea silită individuală în temeiul Codului de procedură civilă – tradiția conceptului de „insesizabilitate” inclusiv sub imperiul Codului de procedură civilă

Procedura insolvenței a fost calificată, în mod tradițional, ca fiind o executare silită concursuală. Încă de la primele scrieri pe marginea Cărții a III-a („Despre faliment”) din Codul comercial, literatura juridică a marcat caracterul **execuțional colectiv al acestei proceduri**¹¹: *„Întocmai ca și venditio bonorum a Dreptului roman, din care derivă – falimentul constituie o procedură generală de urmărire, prin aceea că nu se aplică în mod individualist, numai asupra unuiu, ori mai multor bunuri determinate, ci asupra tuturor bunurilor aflate în patrimoniul comerciantului în momentul declarațiunii”*.

Dispozițiile art. 873 alin. (1) C. pr. civ. au instituit, similar prevederilor art. 163 alin. (3) din materia insolvenței, regula insesizabilității sumelor provenite din executarea silită: *„Sumele rezultate din valorificarea bunurilor urmărite și cele consemnate la dispoziția executorului nu pot fi poprite de către creditorii debitorului sau ai adjudecatarului”* (s.n.).

Și este firesc ca sumele din contul execuțional să nu poată fi, de nicio manieră, poprite (urmărite, *lato sensu*), ci doar distribuite, pentru că altfel s-ar afecta însăși finalitatea procedurii de executare silită, ea însăși supusă unor reguli imperative de disciplină execuțională. Doctrina procesual civilă a subliniat

acest aspect, arătând rațiunea aplicării măsurii de insesizabilitate¹²: „sumele (...) sunt destinate să acopere creanțele creditorilor urmăritori”.

Or, *ubi eadem ratio legis, ibi eadem ius*, pentru că a permite instituirea unei popriri în materie execuțională, și indiferent de caracterul colectiv sau individual al acesteia, reprezintă eludarea regulilor de urmărire și mai ales de distribuție.

6. Aparentul conflict juridic între instituția executării silit individuale împotriva unui debitor în privința căruia s-a deschis procedura de insolvență și insesizabilitatea contului unic

Analizând concursul dintre norma juridică conținută de art. 143 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, modificată prin O.U.G. nr. 88/2018 („Pentru datoriile acumulate în perioada procedurii de insolvență care au vechime mai mare de 60 de zile se poate începe executarea silită”), și cea prevăzută de art. 163 alin. (3) din aceeași lege [„Contul de insolvență deschis în condițiile art. 39 alin. (2) nu va putea fi în niciun mod indisponibilizat prin nicio măsură de natură penală, civilă sau administrativă dispusă de organele de cercetare penală, de organele administrative sau de instanțele judecătorești”], rezultă că executarea silită individuală declanșată concomitent cu procedura de insolvență nu va putea avea ca obiect contul unic.

Iar aceasta întrucât dispozițiile art. 163 alin. (3) reglementează o restricție, vizând insesizabilitatea contului de insolvență. În schimb, dispozițiile art. 143 alin. (1) reglementează posibilitatea unei anumite conduite, adică executarea silită individuală. Or, implementarea unei restricții, adică a unui comportament coercitiv, printr-o normă expresă, dacă față de această normă se alătură în concurs alte prevederi legale, calificabile ca fiind generale față de prima, caracterul coercitiv al conduitei juridice impuse ar trebui conservat și perpetuat și la nivelul aplicării, în completare, a oricăror alte norme.

Teoria generală a dreptului¹³ a identificat, în structura ordinii de drept, așa-numitele „norme ce constituie valoare juridică” și norme care „modelează dreptul”. Din prima categorie fac parte acele norme juridice care imprimă în mod cert fundamentul de interpretare al structurii raportului juridic, cât timp cele din a doua categorie preiau și împrumută din specificul primelor. În acest sens, s-a considerat că „normele ce constituie valoare juridică trebuie distinse de normele după care este evaluată modelarea dreptului. În măsura în care știința juridică are de răspuns la întrebarea dacă un comportament concret este sau nu în concordanță cu dreptul, răspunsul ei nu poate fi decât o afirmație referitoare la faptul dacă acest comportament este impus sau interzis, imputernicit sau nu, permis sau nepermis în cadrul ordinii de drept pe care trebuie să o descrie, dacă acest comportament este considerat ca fiind bun sau rău din punct de vedere moral, dacă este aprobat sau dezaprobat”.

Cu alte cuvinte, raportat la problema de compatibilitate, dacă rațiunea instituirii unei norme juridice în materia insol-

venței, cu predilecție a celei care instituie restricții, decăderi sau sancțiuni, are în vedere protecția unui anumit drept sau interes, aplicarea normelor generale trebuie permisă, dar numai sub condiția de a nu afecta o astfel de rațiune.

În acest sens, putem considera că norma care „modelează” raportul juridic aferent procedurii de executare în insolvență este norma care permite executarea silită, iar norma „modelată”, adică cea care are „valoare juridică intrinsecă”, este și rămâne norma care instituie interdicția urmăririi contului unic.

Cu alte cuvinte, dacă executarea silită poate avea loc în procedura de insolvență, aceasta nu poate viza totuși contul unic.

Un alt argument în sensul acestei interpretări a normelor juridice aflate în concurs derivă din **specificul tehnicii de reglementare** atunci când un bun este declarat insesizabil. Având la origine noțiunea „interesului public”, aceste norme au fost considerate în doctrină¹⁴ ca fiind „mai cristalizate și mai stabile decât alte tipuri de norme, care pot fi mai elastice și mai variabile”.

S-a discutat astfel chiar despre percepția unei „forțe de o rezistență considerabilă” în materia normelor juridice care instituie insesizabilități asupra anumitor bunuri.

Caracterul restrictiv (rigid) al normei prevăzute de art. 163 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 prevalează față de norma generală, care permite, *de plano*, executarea în insolvență, și anume art. 143 alin. (1), în forma modificată prin O.U.G. nr. 88/2018.

7. Repere de posibilă neconstituționalitate în privința art. 143 alin. (1), în forma modificată prin O.U.G. nr. 88/2018

7.1. Prevederea art. 1 pct. 14 din O.U.G. nr. 88/2018, ce modifică art. 143, permițând executarea silită individuală în măsura în care creanța are o vechime mai mare de 60 de zile, intră în conflict evident cu prevederea art. 163 alin. (3), astfel încât se ridică întrebarea firească a modalității de interpretare a noilor dispoziții ale art. 143 alin. (1) teza finală, precum și dacă și în ce măsură o asemenea reglementare este constituțională.

i) Cerințele art. 1 alin. (5) din Constituție impun, la nivel de principiu constituțional, cu obligativitate „respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor”. Conform deciziilor Curții Constituționale, legea trebuie să fie clară și previzibilă, cerință pe care dispozițiile art. 143 alin. (1) teza finală, așa cum acestea au rezultat în urma modificării prin O.U.G. nr. 88/2018, nu o îndeplinesc.

Edificatoare în acest sens este Decizia Curții Constituționale a României nr. 61/2018¹⁵, care statuează că „respectarea standardelor de claritate și predictibilitate a legii a devenit o cerință de rang constituțional. Astfel, în jurisprudența sa, Curtea Constituțională a statuat că autoritatea legiuitoare, Parlamentul sau Guvernul, după caz, are obligația de a edicta norme care să respecte trăsăturile referitoare la claritate, precizie, previzibilitate și predictibilitate”¹⁶ (s.n.).

Curtea Constituțională a mai considerat că pentru asigurarea supremației legii se impune și respectarea normelor de tehnică legislativă, arătând că, „(...) deși normele de tehnică legislativă nu au valoare constituțională, prin reglementarea acestora



Dacă rațiunea instituirii unei norme juridice în materia insolvenței, cu predilecție a celei care instituie restricții, decăderi sau sancțiuni, are în vedere protecția unui anumit drept sau interes, aplicarea normelor generale trebuie permisă, dar numai sub condiția de a nu afecta o astfel de rațiune

legiuitorul a impus o serie de criterii obligatorii pentru adoptarea oricărui act normativ, a căror respectare este necesară pentru a asigura sistematizarea, unificarea și coordonarea legislației, precum și conținutul și forma juridică adecvate pentru fiecare act normativ.

Astfel, respectarea acestor norme concură la asigurarea unei legislații care respectă principiul securității raporturilor juridice, având claritatea și previzibilitatea necesare¹⁷” (s.n.).

De asemenea, Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 647/2006¹⁸, a considerat ca este un standard constituțional realizarea de corelări necesare cu alte prevederi, arătând că „se impune a fi sancționată nu numai imprecizia legii, ci și lipsa de corelare a acesteia cu alte dispoziții legale”.

ii) Având în vedere cele menționate mai sus, ne vom strădui să analizăm în ce măsură aceste standarde de claritate, predictibilitate și de corelare a prevederilor legale sunt asigurate prin modificarea art. 143 alin. (1) teza finală. Constatăm astfel că:

- există cel puțin o necorelare a prevederilor art. 143 alin. (1) teza finală, care permite executarea individuală, cu dispoziția de principiu a art. 2 din aceeași lege, care prevede „caracterul colectiv al procedurii insolvenței”, procedură menită să acorde șansa redresării debitorului, dar și să asigure echitatea exercitării drepturilor creditorilor, de o maniera unitară, astfel încât niciun creditor să nu se îndestuleze, ca principiu, în mod arbitrar, respectiv să poată încasa mai mult decât ar fi putut încasa în procedura falimentului;

- în momentul în care se înființează o poprire pe contul unic în executarea silită individuală permisă de art. 143 alin. (1), este evident că se ajunge la un conflict cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, care dispun că distribuiri de sume către creditorii îndreptățiți să participe la procedură, inclusiv cei garantați (conform art. 159 din aceeași lege), se realizează trimestrial. Această situație poate conduce la lipsirea de conținut a dreptului de preferință al creditorilor garantați și la situația ca un creditor chirografar să obțină o sumă „superioară celei pe care ar fi primit-o în caz de faliment”. Nu este exclus ca în contul curent să existe sume cu titlu de garanție pentru participări la licitație și atunci acest creditor chirografar curent, prin executarea contului curent, se va îndestula preferit față de un alt creditor curent chirografar.

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

Dacă se permite o asemenea procedură de executare individuală concomitentă și paralelă cu cea colectivă, atunci înseamnă că noua prevedere ar permite o asemenea fraudare chiar în perioada procedurii, prin aplicarea art. 143 alin. (1) teza finală, ipoteză ce, de principiu, este prohibită de lege pentru perioada anterioară deschiderii procedurii prin dispozițiile art. 117 alin. (2) lit. g), care permit anularea oricărui act anterior deschiderii procedurii care fraudează interesele creditorilor.

Considerăm că acest principiu de nefraudare a ordinii de distribuție din insolvență ar trebui respectat, astfel încât nici anterior, nici ulterior deschiderii procedurii, îndestularea într-o

proporție mai mare decât în faliment să nu existe decât pentru ipoteza reorganizării.

Dacă starea de fapt a debitorului este de faliment, a permite unui creditor curent, prin executarea individuală, să se îndestuleze superior ipotezei trecerii în tabelul suplimentar nu este în concordanță cu caracterul echitabil al procedurii insolvenței și dreptului concursual, reprezentând de fapt o fraudă a regulilor de distribuție prevăzute de art. 159-168 din Legea nr. 85/2014.

- așa cum rezultă din cele de mai sus, există un conflict între prevederile art. 143 alin. (1), în forma rezultată după modificarea realizată de O.U.G. nr. 88/2018, și prevederea art. 163 alin. (3), care statuează caracterul insesizabil al disponibilităților din contul unic, menționând *expressis verbis* că acest cont „nu poate fi în niciun mod indisponibilizat prin nicio măsură de natură penală, civilă sau administrativă dispusă de organele de cercetare penală, de organele administrative sau de instanțele judecătorești”.

Dacă o asemenea dispoziție legală există, se pune întrebarea cum se poate executa silit acest cont prin poprire, deoarece art. 784 C. pr. civ. stabilește că efectul înființării popririi este tocmai indisponibilizarea „sumelor de bani sau a bunurilor mobile poprite”.

O dispoziție similară este și în art. 236 pct. 14 C. pr. fisc., care statuează că „din momentul indisponibilizării, respectiv de la data și ora primirii adresei de înființarea popririi asupra disponibilităților bănești, băncile nu procedează la decontarea documentelor de plată primite”.

Dispozițiile art. 163 sunt firești și în acord cu alte prevederi similare din Codul de procedură civilă, și aici avem în vedere art. 873, care reglementează interdicția popririi, menționând că „sume rezultate din valorificarea bunurilor urmărite și cele consemnate la dispoziția executorului nu pot fi poprite de către creditorii debitorului sau ai adjudecatarului”.

În concluzie, pentru situații similare în proceduri execuționale în care sunt reguli determinate privind distribuția, contul în care se colectează sumele nu poate fi indisponibilizat, ceea ce ne arată că prevederea art. 143 este nefirească, fiind o imixtiune în altă procedură, care are o ordine de distribuție bine reglementată, nefiind realizate corelările constituționale, așa cum impun deciziile Curții Constituționale a României.

Mai mult decât atât, în cadrul unei executări individuale demarate sub imperiul Codului de procedură civilă (art. 690 reglementează expres dreptul creditorilor care dețin titluri executorii, cei care au luat măsuri asigurătorii sau care au un drept real asupra bunurilor debitorului), există instituția intervenției creditorilor în procedura de executare individuală. În mod relativ similar, este permisă participarea la distribuie a altor creditori cu titluri în cadrul executării silită fiscale (art. 258 C. pr. fisc., cu toate corelările la care acesta face trimitere).

Această posibilitate poate conduce ca, în cadrul procedurilor execuționale individuale, să poată interveni anumiți creditori care au fie drepturi de preferință, fie titluri de creanță care sunt preferite în ordinea de distribuție, cu titlul de exemplu, creanțe salariale [art. 236 alin. (14) lit. a) C. pr. fisc.], așa încât se poate ajunge la situația în care procedura nu mai este, de esență, o procedură execuțională individuală.

Deci, la nivel teoretic, nu ar trebui să fie exclus să asistăm, într-o procedură individuală demarată în raport de prevederile art. 143 alin. (1) teza finală din Legea nr. 85/2014 (în forma



**Nici anterior,
nici ulterior
deschiderii
procedurii,
îndestularea
într-o proporție
mai mare decât
în faliment să
nu existe decât
pentru ipoteza
reorganizării**

modificată prin O.U.G. nr. 88/2018), la intervenții ale creditorilor din procedura insolvenței, care dețin titluri executorii sau ale căror creanțe sunt verificate și sunt incluse în tabelul definitiv al creditorilor¹⁹, astfel încât să asistăm la transformarea în caracter „aproape colectiv” al executării individuale.

În final, ceea ce se remarcă este instalarea unui paralelism al procedurilor juridice de executare: o procedură de executare silită care apare ca o executare individuală în raport de insolvență, dar care poate apărea și ca o executare silită concursuală, în raport de amplexarea sa, prin astfel de cereri de intervenție, care îi schimbă radical caracterul individual. Mai mult, asistăm chiar la o alterare a caracterului individual sau concursual al celor două proceduri, cu efect în planul ordinii de distribuție a sumelor, ordine considerată, prin natura sa, singura echitabilă în insolvență.

Or, un astfel de paralelism a fost respins de către Curtea Constituțională în cadrul Deciziei nr. 149 din 17 martie 2015²⁰: „procedura (de insolvență, n.n.) care impune crearea unui cadru unitar, colectiv, consensual și egalitar în care creditorii unui debitor comun să își poată valorifica drepturile împotriva debitorului aflat în stare de insolvență. În aceste condiții, existența unor acțiuni paralele cu procedura concursuală prevăzută de lege ar produce incertitudine cu privire la masa credală.”

7.2. Cerința constituțională privind tratamentul egal și fără discriminări prevăzută de art. 16 alin. (1), care stipulează că „cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice fără privilegii și fără discriminări”, astfel că, pentru un tratament diferit, trebuie să existe o justificare obiectivă și rezonabilă și, bineînțeles, trebuie să existe o proporționalitate între mijloace și scopul urmărit.

Fără îndoială că, prin introducerea acestei prevederi în cadrul art. 143 alin. (1), s-a dorit, conform Expunerii de motive²¹, disciplinarea debitorilor aflați în insolvență, în vederea realizării plăților curente cu prioritate, adică conform documentelor din care rezultă, așa cum prevede în mod expres art. 102 alin. (6) din Lege²². Această prevedere nu trebuie însă să conducă la o discriminare a creditorilor care au un drept de preferință, în măsura în care, prin executarea individuală care se realizează asupra sumelor aflate în contul unic, rezultate din valorificarea bunurilor asupra cărora există acest drept, creditorul cu creanță curentă ar primi mai mult decât ar fi primit în caz de faliment, cu încălcarea dreptului de preferință legal reglementat pentru creditorii ipotecari.

Practic, în anumite circumstanțe, un creditor cu o creanță curentă, prin executarea individuală, va putea încasa în această executare mai mult decât ar putea lua echitabil în cadrul falimentului, unde se impune respectarea prevederilor art. 159 și art. 161 pct. 4 din Legea nr. 85/2014, deci cu încălcarea priorității cheltuielilor de conservare (prin indisponibilizarea contului unic, imposibil de realizat), ceea ce conduce la o fraudare a intereselor creditorilor garantați, a celor care au acordat credite în cadrul insolvenței, beneficiind astfel de o super-prioritate legală, a creditorilor cu creanțe salariale și, în final, a tuturor creditorilor, pentru că se vor putea afecta chiar cheltuielile de conservare a patrimoniului cu efect în diminuarea acestuia, iar patrimoniul este unica sursă de îndestulare a tuturor creditorilor.

Am putea spune chiar că se încalcă un drept de proprietate al acestora din urmă, din moment ce au așteptarea legală rezonabilă de a se îndestula cu preferință, fiind afectate prevederile art. 44, art. 136 alin. (5), respectiv art. 53 din Constituție, care statuează că *măsura restrângerii drepturilor trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în*

mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății.

i) Principiul egalității și nediscriminării reglementat de art. 16 din Constituție este descris mai amplu și mai clar de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 755/2014²³, care arată că „principiul egalității în drepturi presupune instituirea unui tratament egal pentru situații care, în funcție de scopul urmărit, nu sunt diferite (Decizia nr. 1 din 8 februarie 1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 69 din 16 martie 1994). De asemenea, potrivit jurisprudenței constante a Curții Constituționale, situațiile în care se află anumite categorii de persoane trebuie să difere în esență pentru a se justifica deosebirea de tratament juridic, iar această deosebire de tratament trebuie să se bazeze pe un criteriu obiectiv și rațional²⁴”.

Curtea reține, de asemenea, că, potrivit jurisprudenței sale, „discriminarea se bazează pe noțiunea de excludere de la un drept (Decizia Curții Constituționale nr. 62 din 21 octombrie 1993, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 49 din 25 februarie 1994), iar remediul constituțional specific, în cazul constatării neconstituționalității discriminării, îl reprezintă acordarea sau accesul la beneficiul dreptului²⁵”.

Privilegiul deci se definește prin aceea că se creează un avantaj sau o favoare nejustificată acordată unei categorii de persoane sau unei persoane, iar remediul constituțional constă în eliminarea acestei situații de favoare.

ii) Discriminarea realizată de prevederile art. I pct. 14 din O.U.G. nr. 88/2018 prin permiterea executării individuale pentru creanțele curente constă în dreptul conferit titularului acestor creanțe de a urmări sumele existente în contul unic, sume care trebuie utilizate pentru plata creditorilor privilegiați, conform art. 159, pentru plata cheltuielilor procedurale, inclusiv a celor de conservare și administrare a bunurilor din averea debitorului, conform art. 161, pentru plata creditelor acordate în cadrul procedurii în condițiile art. 87 alin. (4), care au tot natura unor drepturi de preferință, respectiv a drepturilor salariale, astfel că ordinea de prioritate reglementată în cadrul insolvenței nu mai este respectată.

Ca o concluzie, toți creditorii care se puteau îndestula în cadrul procedurii insolvenței în temeiul unui rang de prioritate superior creditorului cu creanțe curente (art. 161 pct. 4) sunt sau pot fi defavorizați. Aceasta este situația în care debitorul ajunge în stare de faliment, pentru că nu poate face față plății datoriilor curente născute după data deschiderii procedurii cu sumele disponibile, iar măsura firească este trecerea la procedura falimentului, așa cum prevăd art. 75 alin. (3) și (4), respectiv art. 143 alin. (2) și (3) din Legea nr. 85/2014.

Creditorii beneficiind de aceste drepturi nu se pot proteja efectiv, pentru că executarea individuală produce efecte rapide, în timp ce solicitarea lor de trecere la faliment sau contestarea executării este sau devine iluzorie. Mai mult, prin posibila afectare a resurselor dedicate cheltuielilor de conservare, chiar întregul activ patrimonial poate fi afectat, fiind deci afectată nu doar ordinea de distribuție, ci chiar procentul de îndestulare a tuturor creditorilor.

Situația reglementată de art. 143 alin. (1) teza finală, așa cum acesta a fost modificat prin art. I pct. 14 din O.U.G. nr. 88/2018, este aceea că titularii unor creanțe curente, născute în perioada de până la trecerea la faliment, deși ar trebui să primească sumele conform ordinii de prioritate prevăzute de art. 161 pct. 4, aceștia se îndestulează efectiv înaintea creditorilor cu cauze de preferință sau a celor cu ordine de prioritate superioară (cheltuieli de conservare, drepturi salariale, alte asemenea creanțe prevăzute de art. 161 pct. 1, 2 sau 3 din Legea nr. 85/2014).

8. Competența judecătorului-sindic în privința acelor cereri care „derivă din sau sunt în strânsă legătură cu procedura insolvenței” – argumente și dezvoltări

În cele ce urmează, vom demonstra că o astfel de competență a judecătorului-sindic relaționată modulului de respectare a regimului de insesizabilitate al contului unic derivă din aplicarea unui criteriu de testare a compatibilității dintre materia insolvenței și materia dreptului comun – intensitatea legăturii cu procedura de insolvență.

a) În teoria generală a dreptului²⁶ se arată că „un sistem coerent de drept este acela în care toate regulile decurg (aproape matematic) dintr-un principiu general”.

Cu alte cuvinte, orice interpretare sau 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.

Doctrina juridică²⁷ 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 care, deși ar putea fi considerate fundamentale în materia în care au fost edictate, în speță normele privind calea contestației la executare silită, intensitatea legăturii cu procedura de insolvență aplanează legătura cu Codul de procedură civilă prin faptul că regimul juridic al contului unic este reglementat de Legea insolvenței. Cu certitudine, dacă nu exista această prevedere specială în Legea insolvenței, nu exista nici litigiul privind nelegalitatea executării silite individuale.

b) Potrivit art. 342 din Legea nr. 85/2014, dispozițiile Codului de procedură civilă completează dispozițiile Legii insolvenței „în măsura în care nu contravin” cu prevederile și principiile acesteia. Dispoziția similară anterioară din Legea nr. 85/2006 era mult mai judicios formulată, se făcea referire la „compatibilitatea dispozițiilor” dintre prevederile generale cu prevederile Legii insolvenței. Cert este că trebuie verificată dispoziția generală, dacă nu există o prevedere specială în cadrul Legii nr. 85/2014.

În măsura în care se începe o executare silită individuală, fie că este executare silită supusă prevederilor Codului de procedură civilă sau Codului de procedură fiscală, există calea da a o contesta, fie în temeiul art. 712 C. pr. civ., în cazul executării individuale civile, fie conform art. 260 și urm. C. pr. fisc., în cazul executării silite individuale fiscale.

Instanța competentă în cadrul unei executării silite de drept comun se determină conform prevederilor art. 714 C. pr. civ., dispozițiile execuționale fiscale făcând trimitere, de asemenea, la prevederi similare procedurii execuționale civile.

În cadrul contestației se pot formula critici care privesc titlul executoriu raportat la întinderea și lămurirea titlului executoriu²⁸ sau se pot contesta și actele de executare care încalcă

prevederile Codului de procedură civilă. De exemplu, în cadrul unei executări prin poprire, urmărirea vizează sume care sunt exceptate/limitate de la executare [de exemplu, prevederile art. 729 C. pr. civ. sau prevederile art. 236 alin. (14) și (15) C. pr. fisc.]. Deci, conform acestor prevederi, instanța competentă este instanța de executare.

Problema care apare este creată, după cum am arătat, și din prisma paralelismului procedurilor, pentru că există ipoteza intervenției unui creditor cu drept de preferință sau chiar chirografar care contestă executarea individuală, pentru că se încalcă fie dreptul său de preferință, prin executarea sumelor din contul unic (sume sunt cele provenite din valorificarea unui bun asupra căruia avea o cauză de preferință), fie o altă prioritate legală de distribuție, prevăzută de Legea insolvenței aplicabilă debitorului (cheltuieli de conservare, drepturi salariale).

Judecătorul instanței de drept comun nu are în dosarul execuțional toate înscrisurile și actele procedurale din dosarul de insolvență și nu vedem de ce dreptul de preferință al unui creditor garantat ar fi ignorat într-o executare individuală, pentru simplul motiv că acesta este în tabelul creditorilor (executorii fiscali și civili au obligația de a notifica creditorii ipotecari), astfel că administrarea justiției este clar afectată, pentru că singurul care are la dispoziție și cunoaște dosarul de insolvență este judecătorul-sindic.

c) Atribuția judecătorului-sindic prevăzută de art. 45 alin. (1) lit. r) din Legea nr. 85/2014, care menționează competența judecătorului-sindic în privința „orice alte atribuții prevăzute de lege”, este util a fi analizată și din perspectiva unei posibile contestații la o executare silită individuală asupra contului unic.

Alte atribuții specifice judecătorului-sindic sunt prevăzute expres în Legea nr. 85/2014 la alte articole, precum: art. 49 alin. (3); art. 57 alin. (13); art. 66 alin. (11); art. 72 alin. (2); art. 75 alin. (3), (7) și (9); art. 123 alin. (3) și (4); art. 143 alin. (3).

Din perspectiva competenței, este de analizat concursul prevederilor de drept comun cu privire la competența de soluționare a contestației de către instanța de drept comun, ca instanță de executare, respectiv judecătorul-sindic care are competența de a suspenda o cerere de executare silită în baza art. 66 alin. (11) din Legea nr. 85/2014, care prevede expres că, „după depunerea cererii de deschidere a procedurii, în cazuri urgente, care ar pune în pericol activele debitorului, judecătorul-sindic poate dispune de urgență, în camera de consiliu și fără citarea părților, suspendarea provizorie a oricăror proceduri de executare silită a bunurilor debitorului până la pronunțarea hotărârii cu privire la respectiva cerere”.

Se pune întrebarea firească dacă mai poate fi un caz de urgență, care poate pune în pericol activele debitorului și după data deschiderii procedurii, și dacă judecătorul-sindic mai poate suspenda o executare silită individuală, deși procedura a fost deschisă, astfel încât, în mod firesc, ar urma să se realizeze îndestularea concursuală echitabilă, reglementată de Legea insolvenței²⁹.

Suntem tentați să credem că judecătorul-sindic rămâne cu această competență pe toată durata procedurii, deoarece deține această competență excepțională chiar înainte de a dobândi deplină competență cu privire la supravegherea procedurii insolvenței debitorului, adică cu atât mai mult, pentru că ulterior deschiderii procedurii insolvenței devine deplin investit, iar starea de fapt de insolvență devine și stare de drept.

Din perspectiva reglementării speciale a art. 342 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, considerăm că lucrurile sunt clare și există o derogare expresă, astfel că judecătorul-sindic va putea

să suspende procedura executiōnală care poate periclita averea debitorului și principiul concursualității, confruntat cu riscul înfrāngerii prin procedura executării individuale.

d) Este utilă și folosirea unui criteriu care să conducă la o mai bună administrare a justiției, respectiv **specializarea** pe care trebuie să o aibă judecātorul care soluționează contestația.

În acest context, interesează, cu certitudine, dacă în cadrul contestației debitorului sau creditorilor din cadrul procedurii insolvenței/executării silite individuale sunt invocate prevederi ale Codului de procedură civilă sau ale Codului de procedură fiscală, așa cum arātam mai sus, adică încălcări ale reglementărilor privind posibilele exceptări/limitări cu privire la sumele urmāribile în cazul unei executări silite individuale prin poprire sau prevederi exclusiv ale Legii insolvenței, regimul contului unic.

În speță, ceea ce se impune a se analiza, în primul rând, din punct de vedere juridic, este dacă se pot urmări sumele existente în contul unic al debitorului în condițiile în care art. 163 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 prevede, fără echivoc: „*Contul de insolvență deschis în condițiile art. 39 alin. (2) nu va putea fi în niciun mod indisponibilizat prin nicio măsură de natură penală, civilă sau administrativă dispusă de organele de cercetare penală, de organele administrative sau de instanțele judecătorești*”.

Dispoziția legală este evident că subzistă și în cazul unei executări individuale, deoarece este o prevedere clară și expresă a Legii insolvenței și credem că, finalmente, în temeiul normei de trimitere prevăzute la art. 342 alin. (1), prevederile art. 163 alin. (3) se completează cu orice dispoziții procedurale compatibile, indiferent de tipul procedurii executiōnale.

Ce avem a analiza este **dacă insolvența este o stare a patrimoniului debitorului, impactând astfel oricare procedură executiōnală, indiferent de tipul acesteia, întrucât un debitor nu poate fi și insolvent, și neinsolvent în același timp, deși există o hotărâre judecătorească care constată această stare, atât de fapt, cât și de drept.**

Așa cum arātam la pct. 1 și 2 *supra*, profesioniștii (comercianții) organizați sub imperiul O.U.G. nr. 44/2008 răspund în cadrul procedurii falimentului cu întreg patrimoniul persoanei fizice autorizate, dispozițiile art. 20 și art. 26 fiind edificatoare, deci nu numai cu patrimoniul de afectățiune, astfel cum aceștia l-au dedicat exercitării activității profesionale (nu avem în vedere profesiile liberale excluse de la aplicarea Legii nr. 85/2014³⁰). În cadrul unei asemenea proceduri se pune în discuție stabilirea patrimoniului urmāribil și deci, pe lângă cel cu afectățiune, și a patrimoniului personal.

Dacă se aplică o interpretare forțată, fără a se avea în vedere specializarea, pentru buna administrare a justiției, s-ar putea ajunge la concluzia în sensul că judecātorul-sindic, în cadrul atribuției prevăzute de art. 45 alin. (1) lit. r), și anume „*orice alte atribuții prevăzute de lege*”, să soluționeze eventualele acțiuni privind partajarea bunurilor comune, fără a avea în vedere prevederile Codului procedură civilă, Cartea a VI-a, „*Proceduri speciale*”, respectiv Titlul V, „*Procedura partajului judiciar*”, adică prevederile

relevante privind instanța competentă să soluționeze asemenea cereri.

Aceeași logică ar trebui să existe cu privire la competența judecātorului-sindic și atunci când sunt exercitate contestații la executarea individuală a unui debitor aflat în insolvență, deci atunci când se pune în discuție o prevedere a Legii nr. 85/2014, cum este art. 143 alin. (3) teza finală sau art. 66 alin. (11) din aceeași lege, iar art. 45 alin. (1) lit. r) poate fi incident. Astfel, interpretarea în sensul că instanța de executare de drept comun ar fi competentă este relativ forțată.

e) **Deciziile Curții de Justiție a Uniunii Europene care stabilesc competența în funcție de gradul de intensitate a legăturii cu insolvența sau în funcție de cauzalitatea existenței înseși a litigiului în fața unei instanțe de judecată ne conduc tot spre soluția competenței judecātorului-sindic în soluționarea unei asemenea contestații.**

Aplicarea acestui criteriu de stabilire a cauzalității apariției litigiului, adică dacă el provine din sau are o **legătură cu procedura originară a insolvenței**, a fost utilizată în Hotărârea SCT Industri AB i likvidation c. Alpenblume AB, C-111/08³¹, 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 realizate în cadrul unei proceduri de insolvență, de către un lichidator, pentru identificarea valabilității sau, după caz, a nevalabilității unei astfel de operațiuni.

Astfel, Curtea a statuat în sensul aprecierii unei legături cu procedura insolvenței, pornind de la faptul că acțiunea derivă dintr-o procedură de insolvență: „**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** 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” (s.n.).

În ceea ce privește contestația la executarea individuală, este evident că acest litigiu derivă, la origine, din procedura insolvenței, din moment ce chiar temeiul juridic constă în dispozițiile art. 163 alin. (3) din Legea nr. 85/2014.

În ceea ce privește cel de-al doilea criteriu, și anume **intensitatea legăturii cu procedura insolvenței**, trebuie pornit de la jurisprudența constantă a CJUE, care a considerat că, pe lângă faptul că există legătura, această „*intensitate a legăturii este determinantă pentru a decide dacă excluderea prevăzută de art. 1 alin. (2) lit. b) din Regulamentul nr. 44/2001 este aplicabilă*” (pct. 25).

Rezultă astfel că, în concepția Curții, legătura dintre acțiunea care formează litigiul principal și procedura insolvenței trebuie să fie suficient de directă și suficient de strânsă. **Cu alte cuvinte, acest**



Legătura dintre acțiunea care formează litigiul principal și procedura insolvenței trebuie să fie suficient de directă și suficient de strânsă. Cu alte cuvinte, acest litigiu să nu poată să existe în absența unei proceduri de insolvență

litigiu să nu poată să existe în absența unei proceduri de insolvență.

În situația noastră, este evident că o contestație la executarea silită individuală, pentru sumele existente în contul unic, nu ar putea să existe decât în condițiile existenței contului unic și a regimului acestuia, în ipoteza debitorului aflat în insolvență, ipoteză ce face incidente prevederile art. 163 alin. (3) din Legea nr. 85/2014.

În cazul de față, există în mod clar o „legătură de intensitate” între modul de reglementare a conceptului de „cont unic de insolvență”, în special caracterul insesizabilității, și problema determinării instanței competente să emită un raționament deductiv în privința respectării sau nu a regimului său juridic.

Necesitatea identificării acelor situații în care ar exista o **cauză derivând din sau având legătură cu procedura insolvenței** a fost statuată de Curte și în Hotărârea *Christopher Seagon c. Deko Marty Belgium NV*, C-339/07, astfel:

„Acțiunile născute din sau având legături strânse cu procedura de insolvență, se soluționează de către instanța care a deschis procedura. (...) centralizarea tuturor acțiunilor relaționate procedurii de insolvență în fața unei Curți a unui stat membru este în concordanță cu obiectivele îmbunătățirii și eficientizării procedurilor transfrontaliere” (s.n.).

Pe cale de consecință, aceste statuări au fundamentat noua normă de competență în materia insolvenței transfrontaliere, în cadrul Regulamentului (UE) 2015/848 (reformare): „*Instanțele statelor membre pe teritoriul cărora au fost deschise procedurile de insolvență ar trebui să aibă competență și în ceea ce privește acțiunile care decurg în mod direct din procedurile de insolvență și sunt strâns legate de acestea. Printre aceste acțiuni ar trebui să se numere acțiunile revocatorii introduse împotriva pârâților din alte state membre*”.

Aplicând aceste raționamente de analogie în cazul de față, trebuie plecat de la faptul că instituția contului unic este reglementată exclusiv de Legea nr. 85/2014. Pe cale de consecință, orice conduită prin care s-ar încălca regimul juridic al contului de insolvență este de competența judecătorului-sindic, prevederile art. 45 alin. (1) lit. r) putând fi incidente, deoarece legătura cu procedura insolvenței este trainică și intensă, fără existența stării de insolvență fiind evident că acest litigiu, cu privire la executarea silită individuală în privința contului unic, nu ar putea exista.

Note

¹ M. Pașcanu, *Dreptul falimentar român, cu legislația teritoriilor alipite*, Ed. Cugetarea, București, 1926, p. 11.

² Dispozițiile art. 1.718 C. civ. anterior stabileau că „*oricine este obligat personal este ținut de a îndeplini îndatoririle sale cu toate bunurile sale mobile și imobile, prezente și viitoare*”. Doctrina juridică a identificat acest temei de drept ca fiind o adevărată funcție a patrimoniului, și anume aceea a „gajului general al creditorilor chirografari”; a se vedea, în acest sens, C. Bîrsan, M. Gaiță, M.M. Pivniceru, *Drept civil. Drepturile reale*, Ed. Institutul European, București, 1997, p. 13.

³ E. Chelaru, în F.I.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.), *Noul cod civil. Comentarii pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, pp. 35-36 (pentru dezvoltări referitor la mase patrimoniale fiduciare, patrimoniul liber-profesioniștilor).

⁴ Publicată în M. Of. nr. 328 din 25 aprilie 2008.

⁵ Prevederile art. 20 din O.U.G. nr. 44/2008 dispun că **persoana fizică autorizată** răspunde pentru obligațiile sale cu patrimoniul de afecțaiune, dacă acesta a fost constituit, și, **în completare, cu întreg patrimoniul său în caz de insolvență**; art. 26 din același act normativ, în care se arată, în mod

similar, că **persoana fizică titulară a întreprinderii individuale** răspunde pentru obligațiile sale cu patrimoniul de afecțaiune, dacă acesta a fost constituit, și, **în completare, cu întreg patrimoniul în caz de insolvență**.

⁶ I. Turcu, *Codul insolvenței. Comentarii pe articole*, ed. a 5-a, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 119.

⁷ C. Bîrsan, M. Gaiță, M.M. Pivniceru, *op. cit.*, p. 49.

⁸ Legea reglementează ca fiind acte frauduloase, care sunt susceptibile de anulare în temeiul art. 117 și urm., majoritatea actelor care fraudează drepturile creditorilor, în sensul de a primi mai mult decât ar fi primit în cazul falimentului.

⁹ Disponibil la https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/05-80722_ebook.pdf.

¹⁰ Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene din 26 iunie 2019, disponibilă la <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019L1023&from=RO.I>.

¹¹ M. Pașcanu, *op. cit.*, p. 11.

¹² I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă. Comentarii pe articole, art. 1-1.133*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 1150.

¹³ H. Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, Ed. Humanitas, București, 2000, p. 109.

¹⁴ P. Negulescu, citat în A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. II, Ed. Nemira, București, 1996, p. 57.

¹⁵ Publicată în M. Of. nr. 204 din 6 martie 2018.

¹⁶ Cu titlu exemplificativ, în sens similar, a se vedea: Decizia nr. 562 din 19 septembrie 2017, publicată în M. Of. nr. 837 din 23 octombrie 2017; Decizia nr. 903 din 6 iulie 2010, publicată în M. Of. nr. 584 din 17 august 2010; Decizia nr. 743 din 2 iunie 2011, publicată în M. Of. nr. 579 din 16 august 2011, și Decizia nr. 1 din 11 ianuarie 2012, publicată în M. Of. nr. 53 din 23 ianuarie 2012.

¹⁷ În același sens, a se vedea și următoarele: Decizia nr. 26 din 18 ianuarie 2012, publicată în M. Of. nr. 116 din 15 februarie 2012, și Decizia nr. 445 din 16 septembrie 2014, publicată în M. Of. nr. 790 din 30 octombrie 2014. În mod concret, prin Decizia nr. 1 din 10 ianuarie 2014 asupra obiecției de neconstituționalitate a Legii privind stabilirea unor măsuri de descentralizare a unor competențe exercitate de unele ministere și organe de specialitate ale administrației publice centrale, precum și a unor măsuri de reformă privind administrația publică, publicată în M. Of. nr. 123 din 19 februarie 2014, Curtea Constituțională a sancționat paralelismul legislativ, constatând încălcarea art. 1 alin. (5) din Constituție (par. 111 și 113 din Decizie).

¹⁸ Publicată în M. Of. nr. 921 din 14 noiembrie 2006.

¹⁹ În acest sens, a se vedea V. Păulea, C. Turianu, *Drept comercial. Practică judiciară adnotată*, Ed. All Beck, București, 1999, cu privire la faptul că în practică s-a decis că procedura de verificare de creanțe nu este o simplă procedură de înregistrare a acestor creanțe, „*ci o adevărată procedură judiciară de valorificare a creanțelor, cu caracter contradictoriu și definitiv, opozabile oricăror contestații tardive, având deci autoritate de lucru judecat*”, apud Fl. Moțiu, D. Moțiu, *Tratat practic de insolvență*, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 475.

²⁰ Publicată în M. Of. nr. 268 din 22 aprilie 2015.

²¹ Alin. (2) din Expunerea de motive: „(...) ținând seama de necesitatea adoptării unor măsuri menite să evite afectarea mediului concurențial prin folosirea procedurilor insolvenței în mod abuziv de către unii debitori care utilizează mecanismele reglementate de legea insolvenței cu scopul de a se sustrage de la plata sumelor datorate bugetului general consolidat”.

²² Art. 102 alin. (6) prevede astfel: „*Creanțele născute după data deschiderii procedurii, în perioada de observație sau în procedura reorganizării judiciare vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală. Prevederea se aplică în mod corespunzător pentru creanțele născute după data deschiderii procedurii de faliment*”.

²³ Publicată în M. Of. nr. 101 din 9 februarie 2015. În același sens, a se vedea Decizia nr. 1 din 8 februarie 1994, publicată în M. Of. nr. 69 din 16 martie 1994.

²⁴ A se vedea, în acest sens, cu titlu exemplificativ: Decizia nr. 86 din 27 februarie 2003, publicată în M. Of. nr. 207 din 31 martie 2003; Decizia nr. 476 din 8 iunie 2006, publicată în M. Of. nr. 599 din 11 iulie 2006; Decizia nr. 573 din 3 mai 2011, publicată în M. Of. nr. 363 din 25 mai

2011; Decizia nr. 366 din 25 iunie 2014, publicată în M. Of. nr. 644 din 2 septembrie 2014.

²⁵ A se vedea, în acest sens: Decizia nr. 685 din 28 iunie 2012, publicată în M. Of. nr. 470 din 11 iulie 2012; Decizia nr. 164 din 12 martie 2013, publicată în M. Of. nr. 296 din 23 mai 2013, sau Decizia nr. 681 din 13 noiembrie 2014, publicată în M. Of. nr. 889 din 8 decembrie 2014.

²⁶ C. Aubry, C. Rau, *Cours de Droit Civil Français*, West Publishing Company, 1965.

²⁷ H. Kelsen, *op. cit.*, p. 262.

²⁸ Decizia RIL nr. XIV din 5 februarie 2007, pronunțată de ICCJ cu privire la instanța cu competență materială și teritorială de soluționare a

contestației la executarea silită și a contestației împotriva unui titlu executoriu fiscal, publicată în M. Of. nr. 733 din 30 octombrie 2007.

²⁹ Pentru dezvoltări cu privire la titularul cererii, respectiv soluțiile care se pot dispune, a se vedea N. Țândăreanu, *Codul insolvenței comentat*, vol. I – art. 1-182, Ed. Universul Juridic, București, 2017, pp. 277-278.

³⁰ Conform art. 3 alin. (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”.

³¹ Disponibilă la <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:62008CJ0111&from=RO>.

CREANȚELE SALARIALE ÎN PROCEDURA INSOLVENȚEI ANGAJATORULUI – STUDIU DE CAZ

SALARY RECEIVABLES WITHIN EMPLOYER INSOLVENCY PROCEDURES – CASE STUDY

ABSTRACT

Salary receivables are automatically registered in the table created during the employer's insolvency procedures, based on the debtor's accounting records.

In situations where the debt is backed by an employment contract, things are clear, but debate may arise when a receivable needs to be considered similar to owed salary, although the backing paperwork is not the same.

In this article we consider an actual case, seeking to outline criteria for the classification of legal interactions between parties as interactions equivalent to employment.



Judecător dr.
MARCELA COMȘA
Curtea de Apel Brașov

KEYWORDS: the insolvency procedure • salary receivables • declaration of debts • employment relationships • relationships assimilated as employment relationships

I. Aspecte generale

Deschiderea procedurii insolvenței împotriva unei societăți are consecințele prevăzute de Legea nr. 85/2014¹, care îi afectează și pe angajații/salariații acesteia.

Persoanele care au prestat o activitate în cadrul societății debitoare și nu au primit contravaloarea muncii lor sunt creditori ai acesteia și trebuie să participe împreună cu ceilalți creditori la urmărirea și recuperarea creanțelor lor în modalitățile prevăzute de lege.

Primul pas după deschiderea procedurii insolvenței este stabilirea masei credale, care nu se poate realiza fără participarea activă a creditorilor prin depunerea declarațiilor de creanță.

Regula este că toți creditorii cu creanțe anterioare deschiderii procedurii insolvenței depun cerere de admitere a creanței, conform dispozițiilor art. 102 din Legea nr. 85/2014.

Potrivit prevederilor menționate: „(1) Cu excepția salariaților ale căror creanțe vor fi înregistrate de administratorul judiciar conform evidențelor contabile, toți ceilalți creditori, ale căror creanțe sunt anterioare datei de deschidere a procedurii, vor depune cererea de admitere a creanțelor în termenul fixat în hotărârea de deschidere a procedurii; cererile de admitere a creanțelor vor fi înregistrate într-un registru, care se va păstra la grefa tribunalului. (...)”.

Reținem că, pentru a fi creditor îndreptățit să participe la procedura insolvenței, titularul unui drept de creanță asupra averii debitorului trebuie să formuleze această cerere de înscriere a creanței în termen.

Art. 53 din Regulamentul (UE) 2015/848 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 mai 2015 privind procedurile de insolvență, intitulat² sugestiv „Dreptul de înregistrare a cererilor de admitere a creanțelor”, prevede cu valoare de principiu că „orice creditor străin poate depune o cerere de admitere a creanței în cadrul procedurii de insolvență, prin orice mijloc de comunicare care este acceptat de legea statului în care s-a deschis procedura. Reprezentarea de către un avocat sau de un alt practician în domeniul dreptului nu este obligatorie în scopul exclusiv al depunerii cererilor de admitere a creanțelor”.

Deși textul utilizează sintagma creditorul „poate depune o cerere”, reținem că pentru a participa la procedură creditorul *trebuie* să depună declarație de creanță. El are dreptul să fie informat și în cunoștință de cauză să decidă dacă își valorifică sau nu acest drept. În situația în care vrea să participe la procedură și să-și valorifice în acest cadru creanța, el va depune declarația de creanță în termenele și condițiile prevăzute de lege, sub sancțiunea decăderii din drept.

Se respectă și principiul disponibilității³, care lasă la aprecierea părții interesate participarea la procedură prin formularea și înregistrarea în termen a declarației de creanță ori renunțarea la drept.

Sunt prevăzute și excepții de la regula obligativității depunerii declarației de creanță pentru a deveni creditor îndreptățit să participe la procedura insolvenței, dar acestea sunt de strictă interpretare. O astfel de excepție este reprezentată de creanțele salariale.

Art. 102 alin. (1) teza I din Legea nr. 85/2014 prevede clar că administratorul judiciar este cel care înregistrează creanțele salariale. Înregistrarea se face din oficiu, în baza evidențelor contabile ale debitoarei. Este o situație de excepție stabilită expres în privința acestui tip de creanțe. Dacă nu se găsesc sau nu au fost ținute corespunzător evidențele contabile ale debitorului, s-a apreciat în doctrină că aceste creanțe salariale vor fi evaluate după orice mijloc de probă și trecute în tabelul de creanțe ori prin refacerea actelor de către practicianul în insolvență⁴.

Și în reglementarea anterioară creanțele salariale erau înregistrate de administratorul judiciar conform evidențelor contabile⁵.

Creanțele salariale sunt definite prin art. 5 pct. 18 din Lege drept creanțe ce izvorăsc din raporturi de muncă și raporturi asimilate între debitor și angajații acestuia.

Și prin definiție se precizează că aceste creanțe sunt înregistrate din oficiu de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar în tabelul de creanțe, deci fără să fie necesară depunerea unei declarații de creanță de către creditor.

Legea a instituit în acest mod o măsură de protecție a salariaților pentru a constitui un factor de contrapondere în raport cu subordonarea juridică a angajatului față de angajatorul său aflat într-o procedură de insolvență.

Dacă în ceea ce privește creanțele salariale rezultate din contracte de muncă nu există dificultăți, asimilarea altor raporturi cu contractele de muncă, cu consecința încadrării în această categorie, este de multe ori contestată.

Creditorul care a desfășurat activitate pentru debitor în temeiul unei convenții civile, prestări servicii ori mandat trebuie să depună declarație de creanță în termenul stabilit prin hotărârea de deschidere a procedurii de insolvență. Are o importanță deosebită și modul în care califică administratorul judiciar aceste creanțe, deoarece el este cel care notifică creditorii și, de asemenea, el înregistrează creanțele salariale din oficiu în tabel.

II. Prezentare de caz

Prin **decizia civilă nr. 192/Ap din 19 februarie 2019**, pronunțată de Curtea de Apel Brașov – Secția civilă⁶ s-a admis apelul declarat de C. și s-a schimbat în parte sentința Tribunalului Brașov cu consecința respingerii contestației formulate de creditorul M.F. împotriva tabelului preliminar al creditorilor debitoarei T. SRL.

Prin **sentința civilă nr. 877/Sind din 15 iunie 2018**, pronunțată de Tribunalul Brașov, s-a admis contestația formulată de creditorul M.F. împotriva tabelului preliminar al creditorilor debitoarei T. SRL și, în consecință, s-a dispus înscrierea creanței creditorului M.F. în categoria creanțelor salariale.

Pentru a pronunța această soluție, judecătorul-sindic a reținut referitor la creanța M.F. că acest contract de mandat comercial încheiat între creditorul contestator și societatea debitoare are natura unui contract de mandat între profesioniști, iar raporturile dintre societate și administratori au o dublă natură: contractuală și legală.

În conformitate cu prevederile art. 137¹ din Legea nr. 31/1990, este interzis cumulul activității calității de administrator cu cea de salariat.

Data fiind natura raporturilor juridice dintre administrator și societate, această interdicție privește pe orice administrator, indiferent de forma juridică a societății.

Întrucât administratorul unei societăți nu poate să încheie contract de muncă cu societatea și indemnizația de administrator este asimilată din punct de vedere fiscal cu un venit salarial, judecătorul-sindic a apreciat că raportul dintre administrator și societate poate fi asimilat unui contract de muncă, astfel că, în procedura de insolvență, această creanță are natura unei creanțe salariale.

Împotriva acestei sentințe a declarat **apel C.**, desemnat ca administrator judiciar în procedura insolvenței debitoarei T. SRL, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie în ceea ce privește dispoziția de înscriere a creanței creditorului M.F. în categoria creanțelor salariale.

În dezvoltarea motivelor de apel, arată că după desemnarea sa în procedură a notificat creditorii, creditorul M.F. a depus declarație de creanță și a fost înscris la categoria creanțe chirografare, ordinea de preferință prevăzută de art. 161 pct. 8 din Legea nr. 85/2014, acesta a avut un contract de mandat și a apreciat că nu poate fi inclus în categoria creanțelor salariale, așa cum sunt definite în art. 5 pct. 18 din Lege, creditorul a contestat ordinea de preferință, iar judecătorul-sindic în mod greșit, în opinia sa, a considerat că acesta are o creanță salarială.

La dosar a depus **întâmpinare** creditorul M.F., solicitând respingerea apelului. Consideră că prin definiția dată creanțelor salariale prin art. 5 pct. 18 din Legea nr. 85/2014 s-au introdus în categoria acestora și creanțe care izvorăsc din raporturi asimilate raporturilor de muncă. El a avut un contract de mandat comercial, dar remunerația sa a fost supusă aceluiași impozite și rețineri ca și salariile.

Instanța a solicitat depunerea la dosar și a contractului încheiat de societate cu creditorul M.F.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința apelată, probele administrate raportat la motivele de apel invocate, Curtea de apel Brașov a constatat că **apelul este fondat**.

Creditorul M.F., în urma notificării de către administratorul judiciar desemnat în procedura insolvenței debitoarei T. SRL, a depus declarație de creanță cu privire la sumele neîncasate în baza contractului de mandat și a fost înscris la categoria creanțe chirografare, ordinea de preferință prevăzută de art. 161 pct. 8

din Legea nr. 85/2014. A contestat ordinea de preferință solicitând înscrierea creanței sale drept creanță salarială.

Prin Contractul de mandat privind încredințarea funcției de director al SC T. SRL încheiat în data de 17 octombrie 2017 de M.F. cu societatea, se prevede clar că pe perioada îndeplinirii mandatului persoana având calitatea de director nu poate încheia cu societatea un contract de muncă. Se respectă astfel dispozițiile Legii nr. 31/1990, republicată. Art. V din O.U.G. nr. 82/2007 precizează derogarea de la prevederile art. 56 din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii în privința administratorilor/directorilor care încheie un contract de mandat cu societatea în exercitarea atribuțiilor lor (art. V din O.U.G. nr. 82/2007: „Prin derogare de la prevederile art. 56 din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii, cu modificările și completările ulterioare, contractele de muncă ale administratorilor/directorilor, încheiate pentru îndeplinirea mandatului de administrator/director înainte de intrarea în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, încetează de drept la data intrării în vigoare a ordonanței de urgență sau, în cazul în care mandatul a fost acceptat ulterior intrării în vigoare a prezentei ordonanțe, de la data acceptării mandatului”). Dacă au avut anterior contract de muncă, acesta încetează de drept la data acceptării mandatului de administrator/director.

Contractul încheiat de creditor este clar în ceea ce privește drepturile și obligațiile părților. Creditorul nu a avut un contract de muncă cu societatea aflată în prezent în procedura insolvenței.

Remarcăm și faptul că în contractul de mandat se precizează expres că acesta se completează cu dispozițiile cuprinse în „actul constitutiv al societății, în hotărârile adunărilor generale ale acționarilor, în deciziile consiliului de administrație, precum și cu dispozițiile Legii societăților comerciale, ale Legii pieței de capital, dacă este cazul, ale Codului civil și ale Codului comercial” (pct. 10. Clauze speciale). Nu se trimite nicicum la Codul muncii pentru a putea exista elemente obiective care să conducă la asimilarea acestor drepturi cu cele ale salariaților.

Legea instituie măsuri de protecție a salariaților pentru a constitui un factor de contrapondere în raport cu subordonarea juridică a angajatului față de angajator. În speță nu este vorba de o relație contractuală de tip salariat-angajator. Contractul de mandat este acordul de voință încheiat între societate, reprezentată de consiliul de administrație, și director, care are ca obiectiv îndeplinirea unor criterii de performanță aprobate de asociați. Nu este un contract de muncă și nu poate fi asimilat unui contract de muncă, nefiind îndeplinite condițiile necesare și specifice existenței unui raport de muncă. Faptul că indemnizația obținută conform contractului se împozitează nu o transformă în venit salarial, este un venit imposibil.

Pentru toate aceste motive, Curtea, în temeiul art. 480 alin. (2) C. pr. civ., a admis apelul declarat de C. desemnat ca administrator judiciar în procedura insolvenței debitoarei T. SRL împotriva sentinței civile nr. 877/Sind din 15 iunie 2018, pronunțată de Tribunalul Brașov – Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, pe care a schimbat-o în parte, în sensul că a respins contestația formulată de creditorul M.F. împotriva tabelului preliminar al creditorilor, stabilind că el va rămâne în tabelul creanțelor la categoria creanțe chirografare, așa cum a fost trecut în tabelul preliminar inițial întocmit.

III. Scurt comentariu

Din cazul practic prezentat rezultă clar cât de important este modul în care califică administratorul judiciar creanțele identificate în evidențele contabile ale debitorului.

Creditorul care a desfășurat activitate pentru debitor în temeiul unei convenții civile, prestări servicii ori mandat trebuie notificat să depună declarație de creanță în termenul stabilit prin hotărârea de deschidere a procedurii de insolvență; în schimb, cel care a prestat activitatea în baza unui contract de muncă sau asimilat acestuia va fi înscris din oficiu în tabelul de creanțe.

Atunci când există contract de muncă, situația nu comportă discuții, administratorul judiciar înscrie creditorul angajat-salariat al debitorului în tabelul de creanțe după datele existente în evidențele contabile. Problema apare atunci când se impune aprecierea unor creanțe ca fiind creanțe asimilate creanțelor salariale.

Pentru calificarea relațiilor dintre părți ca încadrându-se în categoria celor asimilate raporturilor de muncă, pot fi avute în vedere unele criterii. Menționăm în acest sens subordonarea caracteristică pentru raportul juridic de muncă. Această subordonare implică încadrarea în colectivul de muncă al unui angajator determinant, într-o structură organizatorică și într-o anumită ierarhie funcțională.

Se verifică dacă în acest cadru organizatoric prestabilit are loc prestarea muncii. Subordonarea presupune și obligația de a se respecta disciplina muncii, această obligație având drept componentă esențială respectarea programului de lucru, desfășurarea muncii cu caracter de continuitate, în cadrul unui număr minim de ore pe zi, într-o perioadă determinată.

Reținem că în contractele civile (în baza cărora o persoană se obligă să desfășoare activitatea în folosul altuia) sunt deosebiri esențiale față de contractele de muncă ori asimilate contractelor de muncă. Prin astfel de convenții civile cel ce se obligă la prestarea activității își organizează singur munca, fără a se încadra într-un colectiv și fără a se subordona celui cu care a contractat.

Aceste elemente ale raportului juridic de muncă tipic, ce implică subordonarea angajatului față de angajator cu toate componentele menționate anterior, trebuie să se regăsească în raporturile analizate, ca acestea să fie asimilate raporturilor de muncă.

Judecătorul-sindic a apreciat că și contractul de mandat al directorului societății poate fi asimilat contractului de muncă, deoarece administratorul societății nu poate să încheie conform legii⁷ contract de muncă cu societatea și indemnizația de administrator este asimilată din punct de vedere fiscal cu un venit salarial.

Raportându-se la criteriile enunțate anterior, Curtea de Apel a reținut că relațiile dintre părți nu se încadrează în categoria celor asimilate raporturilor de muncă.

Contractul de mandat este acordul de voință încheiat între societate reprezentată de consiliul de administrație și director care are ca obiectiv îndeplinirea unor criterii de performanță aprobate de asociați. Nu este un contract de muncă și nu poate fi asimilat unui contract de muncă, nefiind îndeplinite condițiile necesare și specifice existenței unui raport de muncă. Faptul că



Legea instituie măsuri de protecție a salariaților pentru a constitui un factor de contrapondere în raport cu subordonarea juridică a angajatului față de angajator

indemnizația obținută conform contractului se impozitează nu o transformă în venit salarial, ci este un venit imposibil.

Este recomandabil ca, atunci când din contractul părților nu rezultă clar că este un raport de muncă, practicianul în insolvență să notifice creditorul în vederea depunerii declarației de creanță. Acesta poate solicita înscrierea în categoria creanțe salariale, iar în situația în care i se respinge această cerere, poate formula contestație la tabel, dar își conservă dreptul de a participa la procedură. O înscriere din oficiu a unei creanțe ca încadrându-se în categoria celor salariale – asimilate celor ce izvorăsc din contractul de muncă –, urmată de admiterea unei contestații formulate de alt creditor, poate conduce la pierderea calității de creditor îndreptățit să participe la procedura insolvenței a acestuia.

Înscrierea creanțelor în tabelul preliminar/definitiv poate influența sensul în care se îndreaptă procedura insolvenței debitorului. Creanțele salariale reprezintă o categorie distinctă, care votează separat cu privire la planul de reorganizare, potrivit dispozițiilor art. 138 alin. (3) din Legea nr. 85/2014⁸. Votul acestor creditori poate înclina balanța în vederea aprobării unui plan și continuării activității debitorului în conformitate cu acesta.

În situația intrării în faliment, creanțele izvorâte din raporturi de muncă se plătesc înaintea creanțelor bugetare ori chirografare, potrivit prevederilor art. 161 pct. 3 din Legea nr. 85/2014⁹.

Note

¹ Art. 71 și urm. din Titlul II, Capitolul I, Secțiunea a 3-a din Legea nr. 85/2014, publicată în M. Of. nr. 466 din 25 iunie 2014.

² Regulamentul (UE) 2015/848 a fost publicat în JO nr. 141L din 5 iunie 2015.

³ Art. 9 din Codul de procedură civilă, republicat în M. Of. nr. 247 din 10 aprilie 2015.



În situația intrării în faliment, creanțele izvorâte din raporturi de muncă se plătesc înaintea creanțelor bugetare ori chirografare

⁴ St. Cârpenaru, M.A. Hotca, V. Nemeș, *Codul insolvenței comentat*, Ed. Universul Juridic, București 2014, p. 284.

⁵ A se vedea art. 64 din Legea nr. 85/2006, publicată în M. Of. nr. 359 din 21 aprilie 2006, în prezent abrogată.

⁶ C. Ap. Brașov, s. civ., dec. civ. nr. 192/Ap din 19 februarie 2019, nepublicată.

⁷ A se vedea Legea nr. 31/1990, republicată în M. Of. 1066 din 17 noiembrie 2004.

⁸ Potrivit art. 138 alin. (3) din Legea nr. 85/2014: „Următoarele creanțe se constituie în categorii distincte, care votează separat:

- a) creanțele care beneficiază de drepturi de preferință;
- b) creanțele salariale;
- c) creanțele bugetare;
- d) creanțele creditorilor indispensabili;
- e) celelalte creanțe chirografare”.

⁹ Conform art. 161 din Legea nr. 85/2014: „Creanțele se plătesc, în cazul falimentului, în următoarea ordine:

1. taxele, timbrele sau orice alte cheltuieli aferente procedurii instituite prin prezentul titlu, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea bunurilor din averea debitorului, pentru continuarea activității, precum și pentru plata remunerațiilor persoanelor angajate potrivit prevederilor art. 57 alin. (2), art. 61, 63 și 73, sub rezerva celor prevăzute la art. 140 alin. (6);

2. creanțele provenind din finanțări acordate potrivit art. 87 alin. (4);

3. creanțele izvorâte din raporturi de muncă;

4. creanțele rezultând din continuarea activității debitorului după deschiderea procedurii, cele datorate cocontractanților potrivit prevederilor art. 123 alin. (4) și cele datorate terților dobânditori de bună-credință sau subdobânditorilor care restituie averii debitorului bunurile ori contravaloarea acestora potrivit prevederilor art. 120 alin. (2), respectiv ale art. 121 alin. (1);

5. creanțele bugetare;

6. creanțele reprezentând sumele datorate de către debitor unor terți, în baza unor obligații de întreținere, alocații pentru minori sau de plată a unor sume periodice destinate asigurării mijloacelor de existență;

7. creanțele reprezentând sumele stabilite de judecătorul-sindic pentru întreținerea debitorului și a familiei sale, dacă acesta este persoană fizică;

8. creanțele reprezentând credite bancare, cu cheltuielile și dobânzile aferente, cele rezultate din livrări de produse, prestări de servicii sau alte lucrări, din chirii, creanțele corespunzătoare art. 123 alin. (11) lit. b), inclusiv obligațiunile;

9. alte creanțe chirografare;

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 asociațiilor ori, după caz, de către un membru al grupului de interes economic;

b) creanțele izvorând din acte cu titlu gratuit”.

MĂSURILE PRIVIND EFICIENTIZAREA MECANISMELOR DE RECUPERARE A CREAȚELOR BUGETARE FAȚĂ DE SOCIETĂȚILE AFLATE ÎN STARE DE INSOLVENȚĂ ȘI MENȚINEREA UNUI ECHILIBRU ÎNTRE INTERESELE AFLATE ÎN JOC – ÎNTRE TEORIE ȘI PRACTICĂ (PARTEA I)

MEASURES TO INCREASE THE EFFICIENCY OF STATE BUDGET RECEIVABLE COLLECTION FROM INSOLVENT COMPANIES WHILE MAINTAINING BALANCE BETWEEN THE INTERESTS OF ALL PARTIES – BETWEEN THEORY AND PRACTICE (PART I)

ABSTRACT

The evolution of insolvency legislation has taken into consideration, among other things, the recovery of state budget receivables from insolvent companies, an aim noted in Government Emergency Ordinance no. 88/2018 amending normative acts regulating insolvency and other normative acts. The Ordinance holds a primary goal in the instatement of measures for better mechanisms in the collection of state budget receivables, while also maintaining chances for the recovery of the debtor. However, given the differences between theory and practice, there are different approaches in the interpretation and application of this law. These differences in approach have generated litigation in courts, followed by the invocation of exceptions of unconstitutionality. As shown on the website of the Constitutional Court, exceptions raised refer to Government Emergency Ordinance no. 88/2018 in its entirety, as well as individual provisions included in this act, as well as Law no. 85/2014.

Therefore, in the first part of this article, we consider aspects related to the context and vision employed by the legislator when generating such legislative measures, preceded by a presentation of several arguments of principle resulting from the casework of the Constitutional Court and the European Court of Human Rights, regarding the financial obligations of citizens, including legal entities, in comparison with the extent to which states have enacted such measures, including related to insolvency.

In the second part of the article we will present the principles used by the constitutional contentious court when looking at the unconstitutionality exceptions raised.

KEYWORDS: budget receivables • financial contributions • insolvency • the recovery of the companies • constitutional review • the interests of all parties • the principle of proportionality



Magistrat-asistent dr.
IONIȚA COCHINȚU
Curtea Constituțională a României

I. Introducere. Aspecte generale privind impozitele, taxele și contribuțiile financiare și incidența acestora în materia insolvenței

De principiu, potrivit art. 56 din Constituție, contribuția cetățenilor la cheltuielile publice constituie o îndatorire

fundamentală a acestora, iar regula generală în materia impozitelor și taxelor este cuprinsă în art. 139 alin. (1) din Constituție, potrivit căruia „impozitele, taxele și orice alte venituri ale bugetului de stat și ale bugetului asigurărilor sociale de stat se stabilesc numai prin lege”. Din aceste reglementări constituționale rezultă că stabilirea impozitelor și

taxelor datorate bugetului de stat intră în competența exclusivă a legiuitorului, acesta având dreptul exclusiv de a stabili cuantumul impozitelor și taxelor și de a opta pentru acordarea unor exceptări sau scutiri de la aceste obligații în favoarea anumitor categorii de contribuabili și în anumite perioade de timp, în funcție de situațiile conjuncturale, dar, evident, și în raport cu situația economico-financiară a țării în perioadele respective¹.

Prin urmare, cetățenii și, implicit, persoanele juridice au îndatorirea fundamentală de a contribui, prin impozite și taxe, la cheltuielile publice. Existența unei obligații exprese a fiecărui cetățean sau persoană juridică de a contribui prin impozite și taxe la cheltuielile publice, prevăzută la art. 56 alin. (1) din Constituție, și a unei obligații a statului de a proteja interesele naționale în activitatea financiară este justificată de necesitatea asigurării certitudinii în constituirea ritmică a resurselor financiare ale statului².

Astfel, este în afară de orice îndoială că încasarea impozitelor și taxelor constituie sursa principală de venituri a statului, fiind una dintre expresiile cele mai evidente ale apărării intereselor naționale pe plan financiar. Numai dacă dispune de aceste resurse bugetare, statul va fi în măsură să își îndeplinească obligațiile sale față de cetățeni și agenții economici, astfel cum sunt prevăzute de Legea fundamentală³.

Prin jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului s-a statuat că un stat contractant, mai ales atunci când elaborează și pune în practică o politică în materie fiscală, se bucură de o marjă largă de apreciere, cu condiția existenței unui „just echilibru” între cerințele interesului general și imperatiile apărării drepturilor fundamentale ale omului⁴. Astfel, legiuitorul trebuie să dispună, la punerea în aplicare a politicilor sale, mai ales a celor sociale și economice, de o marjă de apreciere pentru a se pronunța atât asupra existenței unei probleme de interes public care necesită un act normativ, cât și asupra alegerii modalităților de aplicare a acestuia, care să facă „posibilă menținerea unui echilibru între interesele aflate în joc”⁵.

Cu privire la procedurile legale instituite în materia insolvenței, de asemenea, jurisprudența Comisiei Europene a Drepturilor Omului⁶ este în sensul că procedurile legale instituite în materia insolvenței, de principiu, nu reprezintă o privată de proprietate asupra bunurilor, ci o măsură de control al folosirii acestora, în concordanță cu interesul general, potrivit art. 1 par. 2 din primul Protocol adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale⁷. Astfel, în virtutea prevederilor convenționale, de principiu, statele au o anumită marjă de apreciere cu privire la adoptarea legilor pe care le consideră necesare reglementării folosirii bunurilor conform interesului general.

II. Scopul modificărilor legislative în materie de insolvență cu incidență fiscală

Printre altele, evoluția legislativă în materie de insolvență a avut în vedere și recuperarea creanțelor bugetare față de societățile în stare de insolvență, registrul în care se înscrie și O.U.G. nr. 88/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul insolvenței și a altor acte normative⁸ și

care are drept scop îmbunătățirea recuperării creanțelor statului de la debitorii aflați în insolvență, precum și a mediului concurențial, prin stoparea insolvențelor repetate ale persoanelor care folosesc procedurile respective cu scopul sustragerii de la plata impozitelor și taxelor, ceea ce le permite ca pe parcursul funcționării să practice prețuri și tarife mai mici decât cele existente pe piață⁹.

III. Motivele adoptării O.U.G. nr. 88/2018

Astfel cum reiese din expunerea de motive la Proiectul de lege privind aprobarea O.U.G. nr. 88/2018, adoptarea acestui act normativ a fost determinată de: necesitatea eficientizării mecanismelor de recuperare a creanțelor bugetare față de societățile aflate în stare de insolvență, cu respectarea șanselor de redresare a acestora; evitarea afectării mediului concurențial prin folosirea procedurilor insolvenței în mod abuziv de către unii debitori care utilizează mecanismele reglementate de Legea insolvenței cu scopul de a se sustrage de la plata sumelor datorate bugetului general consolidat; îmbunătățirea cadrului legal pentru crearea premiselor unui vot echilibrat al creditorilor care să respecte atât interesul bugetar imediat, cât și interesul economico-social general al României; eficientizarea procedurilor de insolvență și îmbunătățirea protecției drepturilor creditorilor; îmbunătățirea climatului de afaceri; crearea premiselor pentru redresarea afacerilor viabile și recuperarea mai rapidă a creanțelor, inclusiv bugetare; luarea unor măsuri urgente pentru crearea premiselor legislative și administrative care să conducă la redresarea unor societăți și la menținerea în circuitul economic, având în vedere faptul că la momentul adoptării acestui act normativ se află în procedura insolvenței, în perioada de observație, peste 6.000 de societăți care au în jur de 64.000 de salariați; adoptarea unor măsuri care să permită conversia, reducerea sau cesiunea creanțelor bugetare, în anumite condiții, pentru a evita intrarea iminentă în faliment a multor societăți cu potențial de viabilizare și cu consecințe grave pe plan economic și social¹⁰.

IV. Contextul în care a fost adoptată O.U.G. nr. 88/2018

Pe lângă cele prezentate mai sus, legiuitorul delegat a avut în vedere și evoluția crescătoare a arieratelor persoanelor juridice, inclusiv a arieratelor nerecuperabile ce intră sub incidența legislației privind insolvența¹¹.

V. Concluzii

Desigur, astfel cum am arătat și în precedent, legiuitorul este obligat să adopte măsurile necesare pentru încasarea impozitelor, taxelor și contribuțiilor, inclusiv pe calea executării silite, care constituie sursa principală de venituri a statului, fiind una dintre expresiile cele mai evidente ale apărării intereselor naționale pe plan financiar. Numai dacă dispune de aceste resurse bugetare, statul va fi în măsură să își îndeplinească obligațiile sale față de cetățeni și agenții economici, astfel cum sunt prevăzute de Legea fundamentală, iar justificarea oricărei



**Jurisprudența
Comisiei
Europene a
Drepturilor
Omului este în
sensul că
procedurile
legale instituite
în materia
insolvenței, de
principiu, nu
reprezintă o
privată de
proprietate
asupra
bunurilor, ci o
măsură de
control al
folosirii acestora**

măsuri legislative trebuie privită atât prin prisma interesului particular, cât și prin prisma unei cerințe generale, care se referă, în mod esențial, la principiul proporționalității¹². Conform acestui principiu, orice măsură luată trebuie să fie adecvată – capabilă în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului –, necesară – să nu depășească ceea ce este necesar pentru îndeplinirea scopului – și proporțională – corespunzătoare scopului urmărit.

Prin urmare, rămâne de stabilit pe cale jurisprudențială în ce măsură prin normele care instituie măsurile privind eficientizarea mecanismelor de recuperare a creanțelor bugetare față de societățile aflate în stare de insolvență are loc „menținerea unui echilibru între interesele aflate în joc”, având în vedere și faptul că scopul normelor ce reglementează procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență este instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului, cu acordarea, atunci când este posibil, a șansei de redresare a activității acestuia.

Note

¹ A se vedea, spre exemplu, Decizia CCR nr. 293 din 26 aprilie 2018, publicată în M. Of. nr. 938 din 7 noiembrie 2018; Decizia CCR nr. 1.286 din 14 octombrie 2010, publicată în M. Of. nr. 824 din 9 decembrie 2010; Decizia CCR nr. 122 din 1 februarie 2011, publicată în M. Of. nr. 280 din 21 aprilie 2011, sau Decizia CCR nr. 1.394 din 26 octombrie 2010, publicată în M. Of. nr. 863 din 23 decembrie 2010.

² A se vedea, în acest sens, Decizia CCR nr. 485 din 23 iunie 2015, publicată în M. Of. nr. 539 din 20 iulie 2015, par. 27.

³ A se vedea, în acest sens, Decizia CCR nr. 501 din 4 iulie 2017, publicată în M. Of. nr. 26 din 11 ianuarie 2018, par. 20.

⁴ A se vedea Hotărârea din 23 februarie 2006, pronunțată în Cauza *Stere și alții c. României*, par. 50.

⁵ A se vedea Hotărârea din 4 septembrie 2012, pronunțată în Cauza *Dumitru Daniel Dumitru și alții c. României*, par. 41 și 49.

⁶ A se vedea, spre exemplu, Decizia din 10 martie 1981, pronunțată în *Cauza X c. Belgiei*.

⁷ A se vedea și Hotărârea din 10 martie 2003, Cauza *Luordo c. Italiei*, par. 67.

⁸ Publicată în M. Of. nr. 840 din 2 octombrie 2018.

⁹ <http://www.cdep.ro/proiecte/2018/700/20/1/cl958.pdf>.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ *Idem*.

¹² Cu privire la principiul proporționalității, a se vedea, spre exemplu, Decizia CCR nr. 293 din 26 aprilie 2018, precitată.

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

A BRIEF HISTORY OF PRE-INSOLVENCY PROCEDURES IN ROMANIA (PART II)

** 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, until present. 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 last 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

2.4. Legea concordatului forțat în afară de faliment, din Transilvania

Până la Marea Unire din 1918, dar și după aceea, până în 1929, în Transilvania și Bucovina¹ s-au aplicat actele normative adoptate în imperiul Austro-Ungar. Astfel, dubla monarhie stabilită prin *Ausgleich* în 1867 face ca în Bucovina să se aplice Legea pentru concordatele preventive², adoptată în 10 decembrie 1914 la Viena, iar în Transilvania se aplica Ordonanța Pres. No. 4070/915 despre procedura de concordat forțat în afară de faliment, act normativ adoptat la Budapesta.

Întrucât în bibliotecile și arhivele pe care le-am vizitat nu am găsit legea care a fost aplicată în Bucovina, ne vom referi în continuare doar la legea aplicată în Transilvania.

2.4.1. Ordonanța Pres. No. 4070/915 despre procedura de concordat forțat în afară de faliment

Un prim aspect constatat, relativ la această lege, este că ea se aplica nu numai comercianților, ci și persoanelor fizice sau moștenitorilor acestora, în cazul celor decedate.

Prima măsură care se ia este numirea *inspectorului de avere* care supraveghează patrimoniul și gestiunea averii debitorului, iar în cazul în care delegarea inspectorului de avere nu prezintă o garanție suficientă, judecătorul poate lua orice măsuri de asigurare prevăzute în legea de execuție, poate chiar ordona închiderea prăvăliei debitorului. Inspectorul de avere îndeplinea atribuțiile³ administratorului judiciar de azi, ceea ce înseamnă că procedura concordatului din Transilvania era foarte apropiată de o procedură de insolvență.

Pentru a cunoaște adevărata situație materială a debitorului, activitatea acestuia fiind extinsă, iar inspectorul de avere nefăcând față, se putea numi un comisar sau un consiliu de control⁴ dintre creditori, care, împreună cu inspectorul de avere și experții, examinau situația averii debitorului atât din punct de vedere comercial, cât și din punctul de vedere al registrelor comerciale. Comisarul și consiliul lucrau gratuit și li se deduceau cheltuielile.

În momentul ce raportul inspectorului de avere va arăta⁵ creditorilor o icoană fidelă a situației debitorului, nu vor mai fi în nedumerire ca să accepte ori să refuze oferta de concordat și nici judecătorul cu privire la aprobarea concordatului.

Odată cu cererea⁶ de deschidere a procedurii, care trebuia însoțită de mai multe acte⁷, se depunea și oferta de concordat. Dacă debitorul își revoca sau modifica oferta fără consimțământul tuturor creditorilor interesați în procedură, judecătorul va continua procedura fără a lua în considerare revocarea sau modificarea, iar dacă debitorul nu se va conforma dispozițiilor luate, judecătorul va stinge procedura ce va avea ca urmare obligarea debitorului la cheltuieli și, de cele mai multe ori, falimentul⁸.

§ 6⁹ (cu denumirea marginală *Cota minimală*) al Ordonanței stabilește că ministrul justiției – în înțelegere cu ministrul comerțului – poate fixa printr-o ordonanță generală cota minimală ce trebuie plătită pentru achitarea datoriilor și termenul cel mai lung care se poate stipula pentru plata lor, pentru a putea fi admisă procedura de concordat. Dacă s-a emis această ordonanță, procedura nu se poate deschide, dacă oferta de concordat nu corespunde condițiilor stabilite în ordonanță¹⁰.

Judecătorul îi putea interzice debitorului încheierea unor acte, iar în cazul în care încălca această obligație, procedura înceta. De altfel, între data depunerii cererii și data deschiderii procedurii debitorul nu putea să înstrăineze sau să greveze bunuri, iar după deschiderea procedurii nu putea încheia acte decât cu acordul inspectorului de avere; în caz contrar, actul era nul și procedura se încheia.

Procedura era considerată deschisă la data la care se afișa publicațiunea prin care se aducea la cunoștința publicului deschiderea procedurii pe „tabla de anunțuri a instanței”.

Pentru a zădărnici¹¹, ca unii dintre creditorii dobândind, după ajungerea debitorului în stare dificilă, drepturi de îndestulare separată sau privilegiată să sustragă în total sau în parte bunurile debitorului dinaintea masei credale, și deci pentru a conserva patrimoniul pentru totalitatea creditorilor, § 17 prevede nulitatea actelor de înstrăinare și grevare ale debitorului, iar §§ 18 și 19 opresc, sub nulitate, actele de asigurare și îndestulare ale creditorilor.

În caz că s-a deschis procedura de concordat, procedura în curs pentru declararea falimentului trebuie suspendată [§ 20 alin. (3)].

Debitorul era dator a se înfățișa în persoană la dezbaterile concordatului, iar dacă nu se prezenta în persoană și nu își justifica absența, judecătorul putea stinge procedura [§ 37 alin. (1) și (2)]. La dezbateri debitorul prezenta registrele comerciale¹², inventarul de avere și bilanțul definitiv întocmit sub controlul inspectorului de avere, inspector care prezenta și el un raport, iar debitorul depunea un jurământ cu privire la realitatea celor trecute în registru (§ 40). Creditorii prezenți își spuneau și ei punctul de vedere. Se putea vota și prin corespondență. Concordatul trebuia adoptat de $\frac{2}{3}$ din totalul creanțelor, iar dacă în ședința de vot nu se obținea această majoritate, judecătorul putea acorda un termen de cel mult 15 zile.

Pentru motive „coercitive” (de legalitate), concordatul nu era aprobat de judecător (§ 53), dar și pentru cauze facultative înscrise în § 54: dacă unor creditorii li s-au promis sau asigurat în afară de concordat favoruri separate, dacă debitorul a acordat, după ce a devenit insolubil sau după ce și-a încetat plățile, unor creditorii îndestulare sau asigurare, care nu corespundea atunci situației lui de avere, dacă nu se poate dobândi o orientare deplină despre situația de avere a debitorului, dacă se arată o disproporție exorbitantă între măsura favorurilor

acordate debitorului prin concordat și între situația lui de avere în defavorul creditorilor.

După ce hotărârea de aprobare a concordatului se publica și rămânea definitivă, procedura trebuia declarată terminată (§ 55). În afară de motivele arătate mai sus, procedura se putea încheia și pentru motivele arătate la § 56.

Cu terminarea procedurii debitorul își recapătă¹³ deplina libertate a dreptului de dispunere asupra averii și toate bunurile administrate de inspectorul de avere ori sumele depuse trebuie remise debitorului, afară de cazul când în concordat s-a stipulat altceva.

Dacă procedura nu-și poate atinge scopul ori din motivul că-i lipsesc condițiile legale ori că creditorii n-au primit ofertă sau judecătorul n-a aprobat concordatul, nu mai poate fi vorba de *terminarea*, ci numai de *stingerea* ei¹⁴.

Prin aprobarea concordatului și terminarea procedurii¹⁵ s-a atins scopul urmărit, adică asanarea situației insolubile sau dificile a debitorului, prevenindu-se falimentul. Debitorul rămâne obligat față de creditorii personali numai cu cotă concordatară plătită la termenul și modul stipulat în concordat.

Dacă concordatul s-a obținut prin acordarea de favoruri separate unor creditorii, creditorul poate cere prin acțiune intentată contra debitorului, în termen de 2 ani socotiți din ziua rămânării definitive a hotărârii de aprobare, ca față de el concordatul să fie declarat¹⁶ nul de drept și, în consecință, dacă prestațiunea remisă în concordat a ajuns la scadență, debitorul să fie obligat la îndeplinirea ei (§ 64).

Legat de aplicarea acestei ordonanțe, notăm cele scrise de singurul autor pe care l-am identificat noi, Anca I. Leontin, care, vorbind de exercitarea căilor de atac împotriva hotărârilor pronunțate în procedură, arată că, dacă procedura de concordat în unele cazuri nu a avut succesul intenționat de legiuitor, ci a contribuit mai mult sau mai puțin la compromiterea creditului intern și înflorirea cămătăriei, aceasta se explică chiar prin faptul că în loc să se termine procedura în 1-2 luni, cum o reclamă necondiționat postulatele circulației comerciale, mai ales în urma căilor de atac utile și inutile, a durat și 8-10 luni, ba chiar și mai mult, contribuind astfel, pe de o parte, la descurajarea fabricanților și angrosiștilor cinstiți, iar pe de altă parte, la încurajarea comercianților în detal de a specula în mod ușuratic ori chiar dolosiv buna-credință a celor dintâi.

Într-o opinie personală, nu credem că procedura a avut un impact deosebit, fiind foarte stufoasă și foarte apropiată de procedura de reorganizare pe care o cunoaștem astăzi.

2.5. Legea concordatului preventiv de la 1929

Instituția moratorului nu și-a atins însă scopul dorit de legiuitor¹⁷, pentru că termenul în care comerciantul trebuia să execute obligațiunile luate era prea mic, și deci atunci când avea imobile, ele nu puteau fi vândute, iar mărfurile nu găseau întotdeauna cumpărători; pentru că punctul de plecare al admitterii lui era greșit, un activ care depășea pasivul, din care cauză de cele mai multe ori datele arătate de comerciant nu corespundeau realității. De asemenea, plățile pe care comerciantul le făcea înăuntrul termenului acordat favorizau de cele mai multe ori pe unii dintre creditorii, în dauna celorlalți. Din aceste motive, se și explică de ce cele mai multe dintre moratorii se terminau prin faliment.



Odată cu cererea de deschidere a procedurii, care trebuia însoțită de mai multe acte, se depunea și oferta de concordat

Consecința ineficienței instituției moratorului a făcut ca multe țări să-l elimine, pentru că credința că plata tuturor datoriilor unui comerciant într-o stare financiară critică poate fi posibilă este o pură iluzie¹⁸. Moratoriul suspenda procedura falimentului numai pentru a oferi comerciantului posibilitatea unei înțelegeri cu creditorii, fără însă ca această înțelegere să poată oferi garanțiile falimentului.

Din analiza dispozițiilor legale relevante se poate spune că moratoriul pre-falimantar era o procedură aflată la îndemâna comercianților solvabili, dar care, din cauza unor evenimente neprevăzute, se aflau temporar în situații economice dificile și puteau să se redreseze din punct de vedere financiar¹⁹.

Întrucât comerțul și industria românească nu-și mai găseau protecția necesară în dispozițiile Codului de comerț, a fost necesară luarea unor măsuri grabnice pentru introducerea în legislația noastră a concordatului preventiv²⁰.

Reglementarea concordatului preventiv în România a fost cerută insistent, în special după Primul Război Mondial, atât pentru superioritatea pe care o prezintă față de moratoriu, cât și din cauza urmărilor dezastruoase ale războiului, pentru că mulți comercianți de bună-credință au fost nevoiți să-și depună bilanțul, fără ca legiuitorul să facă vreo deosebire între ei și acei care, după ce au speculat asupra creditului, încercau să speculeze asupra falimentului²¹.

După Primul Război Mondial, tribunalele de comerț din întreaga țară soluționau săptămânal 30-50 de cereri de faliment, iar judecătorii-sindici, în număr redus, erau în imposibilitatea de a-și îndeplini atribuțiile ce le aveau de la lege²², iar mărfurile se depreciau în depozite. Creditorii pierdeau capitalul, iar creditul țării și economia națională sufereau enorm. Instituția moratorului s-a dovedit că este ineficăce chiar în vremuri normale. O pășuire prin moratoriu sau o prelungire de moratoriu este o măsură iluzorie, prelungirea unei agonii, provocată de împrejurări sociale necunoscute și nebanuite pe vremurile când s-au legiferat aceste măsuri de protecție a comerciantului cinstit. Situația era păgubitoare nu numai pentru adevărații negustori, dar și pentru nevoile mari ale fiscalului. Falimentul unui negustor însemna stingerea unei surse sigure de venituri pentru fisc.

Pe acest fond apare Legea asupra concordatului preventiv din 10 iulie 1929, prima reglementare distinctă de Codul comercial a unei proceduri de pre-insolvență în Regatul României. Legea a fost inspirată din proiectul italian redactat de o comisie avându-l ca președinte pe primul președinte al Curții de Casație. Proiectul legii românești a avut în vedere și doctrină, și jurisprudența apărută după 1903, când a fost promulgată legea italiană, fără a scăpa din vedere necesitățile comerțului românesc, introducând cele mai bune dispoziții care puteau duce la o apărare eficientă a economiei naționale²³.

Concordatul preventiv a fost definit la vremea apariției legii ca un acord între un comerciant de bună-credință, dar insolubil, și creditorii săi, încheiat în scopul evitării falimentului²⁴.

Deși în epoca în care a apărut Legea de la 1929 erau cunoscute două tipuri de concordate, unul amiabil, când efectele sale se limitează la aceia care au aderat, și unul judiciar, când efectele sale se întind și asupra celorlalți creditori, iar pentru aprobarea lui era necesar votul unei majorități legale a creditorilor fără drepturi de preferință și omologarea tribunalului,

legiuitorul român de la 1929 a ales să reglementeze concordatul preventiv judiciar. Scopul final al concordatului preventiv este ca prin sacrificiul pe care îl fac creditorii, în urma reducerii creanțelor lor și a amânării plății acestora, comerciantul să poată fi pus în măsură să continue comerțul, făcând să dispară starea sa de insolabilitate.

Concordatul preventiv reglementat prin Legea din 1929 era numai în beneficiul comercianților care fac dovada că exercită un comerț efectiv de 3 ani, au firma înregistrată indiferent de data la care s-a făcut această înregistrare sau un brevet de industrie și oferă o cotă pentru plată care nu poate fi mai mică de 50% din creanțele chirografare și într-un termen care nu poate fi mai mare de 3 ani.

Cererea de concordat preventiv era adresată tribunalului competent să declare falimentul, împreună cu registrele obligatorii, regulat ținute pe cel puțin 3 ani anteriori, o listă amănunțită a întregului activ cu evaluarea lui, o listă nominativă a tuturor creditorilor, cu arătarea domiciliului lor și a cuantumului creanțelor fiecăruia și cu indicarea gradului de rudenie în cazul când sunt rude ale debitorilor, un rezumat asupra activității sale comerciale.

Dacă comerciantul nu îndeplinește condițiile legale, adică dacă a fost condamnat pentru bancrută frauduloasă, dacă nu a îndeplinit obligațiunile luate într-un concordat anterior, dacă n-au trecut 5 ani de la îndeplinirea obligațiunilor luate printr-un concordat preventiv anterior, dacă comerciantul citat nu se prezintă pentru a-și susține cererea, tribunalul va respinge cererea, pentru că beneficiul concordatului poate fi acordat numai unui comerciant care nu a fost certat cu justiția penală și care prezintă toate garanțiile că își va putea executa obligațiunile luate prin concordat²⁵.

În caz de respingere a cererii de concordat preventiv, tribunalul trebuia să se pronunțe asupra declarării în stare de faliment a comerciantului (art. 6).

Dacă admitea cererea printr-o încheiere de admitere în principiu, se numea judecătorul delegat, se stabilea data adunării creditorilor, pentru a dezbate cererea, fixa suma necesară pentru acoperirea cheltuielilor de procedură a concordatului și termenul înăuntrul căruia trebuia depusă suma, procedura concordatului neputând urma decât după depunerea ei. Încheierea de admitere se publica în Monitorul Oficial și buletinul Camerei de Comerț.

În tot cursul procedurii de concordat preventiv, comerciantul păstra administrarea bunurilor sale, dar, de la data admiterii în principiu a cererii, continua comerțul sub supravegherea judecătorului delegat, care se putea opune actelor de administrare ale comerciantului. Tot cu acordul judecătorului delegat se încheiau și actele de înstrăinare și constituire de garanții.

Pentru admiterea sau respingerea cererii făcute de comerciant vor decide²⁶ creditorii cu creanțe necontestate, la data fixată prin încheierea de admitere în principiu, după ce în prealabil creanțele fiecăruia au fost verificate de judecătorul delegat. La vot puteau lua parte numai creditorii chirografari, fiind excluși aceia care au garanții reale sau personale. Creditorii care aveau drept de preferință asupra bunurilor debitorului puteau lua parte la vot dacă renunțau la ipotecă, gaj sau privilegiu (art. 21).



Moratoriul suspenda procedura falimentului numai pentru a oferi comerciantului posibilitatea unei înțelegeri cu creditorii, fără însă ca această înțelegere să poată oferi garanțiile falimentului

Adunarea în care se dezbătea cererea debitorului începea cu citirea raportului întocmit de judecătorul delegat, iar oricare creditor putea contesta creanțele și arăta motivele pentru care considera că debitorul nu merita beneficiul concordatului sau propunerile nu puteau fi acceptate. Judecătorul delegat se pronunța prin proces-verbal asupra tuturor contestațiilor. Dacă dezbaterile nu puteau fi terminate într-o singură zi, continuarea lor avea loc de drept în ziua de lucru următoare, urmându-se astfel până la luarea unei decizii (art. 18). Creditorul care se opunea concordatului admis putea să formuleze opoziție în termen de 40 zile de la data încheierii procesului-verbal.

Creditorii contestatori, cei contestați, precum și comerciantul puteau declara apel împotriva încheierii judecătorului delegat prin care se soluționau contestațiile, apel care se soluționa în 10 zile. Tribunalul acorda un termen de 20 de zile pentru soluționarea opozițiilor la concordatul admis și pentru omologarea concordatului.

Creditorul contestat a cărui creanță a fost înlăturată de la votarea concordatului avea dreptul, dacă concordatul era omologat definitiv, să-și valorifice creanța sa contra debitorului, pe cale de acțiune principală (art. 32).

La ziua fixată pentru judecarea opozițiilor și omologării concordatului, tribunalul, după ascultarea oponentilor, comerciantului și judecătorului delegat, se pronunța, în camera de consiliu, printr-o singură hotărâre.

După ce se îndeplineau formalitățile de dare a garanțiilor, hotărârea de omologare a concordatului devenea executorie, iar hotărârea era publicată.

Dacă cererea de omologare se respingea, se puneă în discuție „dacă este locul să se declare falimentul” (art. 36).

În termen de un an de la omologarea concordatului, oricare creditor poate cere tribunalului anularea concordatului și declararea în stare de faliment a debitorului dacă dovedește că comerciantul prin dol a exagerat pasivul sau a ascuns o parte din activ (art. 46).

În caz de neîndeplinire a condițiilor concordatului de către comerciant, fideiusorii sau garanții care au figurat în convenția de concordat, oricare creditor poate cere tribunalului revocarea concordatului și declararea comerciantului în stare de faliment (art. 47).

Prin Decretul-Lege nr. 1701 din 5 mai 1938, publicat în M. Of. nr. 102 din 5 mai 1938, a fost abrogată Legea asupra concordatului preventiv din 10 iulie 1929, cu modificările ce i-au fost aduse prin Legile din 4 iulie 1930 și din 20 octombrie 1932.

Tot prin același decret-lege au reintrat în vigoare dispozițiile din art. 834-844 C. com. referitoare la moratoriu, abrogate prin Legea concordatului preventiv, iar aplicarea acestor dispoziții, ca și a acelor din art. 845-865 din același cod, care se refereau la concordatul post-falimentar, s-au extins pe cuprinsul întregii țări.

Prin urmare, între 5 mai 1938 și 29 iunie 1995, când a intrat în vigoare Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, când au fost abrogate explicit dispozițiile din art. 834-865 C. com., au fost în vigoare, însă după venirea comuniștilor la putere și până în anul 1990 cu siguranță acestea nu s-au aplicat.

Nu avem cunoștință dacă între 1990 și data intrării în vigoare a Legii nr. 65/1995, deși în vigoare, dispozițiile referitoare la moratoriu și concordat din Codul comercial și-au găsit aplicarea.

Între 1990 și până la intrarea în vigoare a Legii nr. 64/1995 au fost înregistrate pe rolul tribunalelor cauze întemeiate pe

dispozițiile din Codul comercial referitoare la faliment, însă nu cunoaștem dacă există undeva date statistice concrete cu privire la numărul acestor cauze, pe instanțe²⁷, la care să facem trimitere. De altfel, așa cum reiese din art. 131 din Legea nr. 64/1995, procedurile falimentare deschise până la data intrării în vigoare a acestei legi au continuat să fie administrate și lichidate potrivit dispozițiilor Codului comercial român.

Între 1995 și 2009, până la intrarea în vigoare a Legii nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv și mandatului ad-hoc²⁸, convențiile între debitor și creditorii săi nu au fost reglementate.

3. Procedurile de restructurare extrajudiciară și de pre-insolvență azi în România

3.1. Restructurarea judiciară a creanțelor în România

Criza economică care a debutat în anul 2008, ca și alte crize anterioare, a demonstrat, pentru a câta oară, că o criză financiară sistemică poate genera probleme de solvabilitate ce depășesc capacitatea mecanismelor juridice formale la care se apelează pentru depășirea lor. De aceea, de multe ori, rezolvarea problemei datoriilor prin mijloace extrajudiciare (informale) s-a dovedit a fi mai eficientă decât procedurile consacrate, judiciare.

Această situație a dus la apariția căilor de restructurare extrajudiciară a datoriilor, care a fost definită²⁹ ca fiind modificarea compoziției și/sau a structurii activelor și pasivelor debitorilor aflați în dificultate financiară, fără a recurge la o intervenție judiciară deplină și cu scopul de a promova eficiența, de a restabili creșterea și de a reduce la minimum costurile asociate dificultăților financiare ale debitorului.

Activitățile de restructurare pot include măsuri de restructurare a activității debitorului (restructurare operațională) și măsuri de restructurare a finanțelor debitorului (restructurare financiară), astfel cum s-a dezvoltat anterior.

În România a fost identificat, ca procedură extrajudiciară de restructurare informală, „Ghidul”³⁰ pentru restructurarea extrajudiciară a obligațiilor societăților comerciale, iar ca proceduri „hibride” au fost identificate procedura mandatului ad-hoc și procedura concordatului preventiv, ambele reglementate în prezent de Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.

Făcând prima referire la actuala lege a insolvenței din România, vrem să remarcăm că art. 4 din Legea nr. 85/2014 enumeră 13 principii care o guvernează, preluate din cele mai importante acte internaționale: The World Bank – 2011 Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes³¹, Principles Of European Insolvency Law³², UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law³³.

3.1.1. „Ghidul pentru restructurarea extrajudiciară a obligațiilor societăților comerciale”

Acest ghid a fost realizat de Banca Mondială după consultări cu ministrul justiției, Ministerul Finanțelor Publice, Asociația Română a Băncilor și Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România.

Ghidul nu are putere de lege, fiind pur orientativ, un îndrumar pentru debitorii și creditorii care nu doresc să apeleze la o instanță de judecată, nici măcar la o persoană neutră, cum se întâmplă în cazul mandatului ad-hoc, în diferendele privind creanțele lor. Desigur, nimic nu le împiedică să apeleze la o persoană calificată care să le sprijine demersul.

Spre deosebire de procedura mandatului ad-hoc și a concordatului preventiv, care se aplică debitorilor³⁴ aflați în dificultate financiară, ghidul are ca destinatari doar societățile comerciale.

Pentru ca ghidul să-și găsească o aplicabilitate, la solicitarea Băncii Mondiale, o serie de norme au fost introduse mai întâi³⁵ în Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, norme care ulterior au fost preluate și de Legea nr. 85/2014, care a abrogat Legea din 2006.

Astfel, în art. 66 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 se arată că obligația de a introduce cererea de deschidere a procedurii insolvenței va curge în termen de 5 zile de la eșuarea negocierilor, și nu în 30 de zile de apariția stării de insolvență, cum prevede alin. (1) din același articol. Art. 117 alin. (3) exclude de la aplicare lit. d)-f) ale alin. (2) ale aceluiași articol, în privința actelor încheiate, cu bună-credință, în executarea unui acord cu creditorii, încheiat ca urmare a unor negocieri extrajudiciare pentru restructurarea datoriilor debitorului, sub rezerva ca acordul să fi fost de natură a conduce, în mod rezonabil, la redresarea financiară a debitorului și să nu aibă ca scop prejudicierea și/sau discriminarea unor creditori. Art. 169 alin. (6) prevede că răspunderea patrimonială a administratorilor nu va putea fi angajată dacă, în luna precedentă încetării plăților, s-au efectuat, cu bună-credință, plăți în executarea unui acord cu creditorii, încheiat ca urmare a unor negocieri extrajudiciare pentru restructurarea datoriilor debitorului, cu condiția ca acordul să fi fost de natură a conduce la redresarea financiară a debitorului și să nu fi avut ca scop prejudicierea și/sau discriminarea unor creditori.

Ghidul conține un preambul, ce enumeră avantajele restructurărilor extrajudiciare și trei capitole: primul care stabilește scopul și domeniul de aplicare, al doilea care face vorbire de negocierile voluntare de restructurare judiciară, și ultimul care mai întâi enunță cele 12 principii ce trebuie să guverneze desfășurarea negocierilor după care le explicitează pe larg.

Astfel, în Capitolul I se arată că ghidul oferă societăților comerciale debitoare, creditorilor acestora și instituțiilor publice competente îndrumări pentru derularea negocierilor în vederea restructurării obligațiilor în afara cadrului judiciar și că principiile de derulare a negocierilor extrajudiciare propuse pot fi folosite, în măsura compatibilității lor, și în negocierile dintre debitor și creditori în procedura mandatului ad-hoc și a concordatului preventiv.

Art. 1 din Capitolul II arată că principalii actori ai restructurării sunt debitorul și creditorii relevanți, care trebuie să elaboreze un plan de restructurare care să permită reluarea activității. Dacă planul nu se concretizează, alternativele posibile sunt declanșarea unei proceduri judiciare de pre-insolvență (mandat ad-hoc sau concordat preventiv) sau de insolvență. În ambele situații, utilizarea informațiilor acumulate pe parcursul perioadei de negocieri voluntare poate conduce la desfășurarea cu mai mare celeritate a procedurilor judiciare.

Alături de alți autori³⁶, nu credem în niciun caz că, după eșuarea negocierilor, va mai fi loc pentru alte negocieri în cadrul mandatului ad-hoc sau concordatului preventiv. Un plan de reorganizare însă în cadrul procedurii de insolvență ar putea da rezultate, deși șansele vor fi destul de reduse. Considerăm că, în situația în care negocierile pentru restructurare nu vor reuși, debitorul va fi obligat să introducă cererea de deschidere a

procedurii de insolvență [art. 66 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență].

În același capitol se arată și tipurile de negocieri extrajudiciare, care pot fi bilaterale, multilaterale și colective, diferența dintre ultimele două constând în faptul că cele multilaterale presupun reeșalonarea de datorie, remiterea de datorie, în timp ce cele colective presupun și acordarea unui suport financiar, suportarea riscurilor între creditori și angajamentul lor de a nu continua recuperarea creanțelor.

Tot aici sunt prezentate diferențele între negocierile voluntare de restructurare extrajudiciară și procedurile formale de insolvență și de preinsolvență.

Legat de aplicabilitatea principiilor promovate în acest ghid, trebuie arătat că există³⁷ posibilitatea combinării procedurii concordatului cu moratoriul prevăzut de ghid la Principiul 5.

Practic, se propune semnarea unei convenții între creditori și debitori, prin care să se acorde un moratoriu debitorului, urmând ca această convenție să înceteze la data depunerii ofertei de concordat.

Având în vedere caracterul confidențial al negocierilor, nu avem cunoștință dacă profesioniștii români au apelat la acest ghid.

3.2. Procedura mandatului ad-hoc

3.2.1. Scurt istoric

Această procedură a apărut³⁸ pentru prima dată în Franța, ca o creație de drept pretorian, fiind inclusă în legislația franceză destul de recent³⁹.

Echipa care a lucrat la realizarea proiectului de act normativ a considerat util să adauge această procedură, deși inițial se preconiza numai reglementarea concordatului preventiv. S-a considerat că este necesară și o procedură „în afara curții”, care să fie extrem de rapidă și confidențială.

În România, procedura mandatului ad-hoc a fost reglementată pentru prima dată prin art. 7-12 din Legea nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv și mandatului ad-hoc, dispoziții preluate *ad litteram* în art. 10-15 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, numită⁴⁰ și Codul insolvenței, în vigoare în prezent.

3.2.2. Definiție și dispoziții generale

Mandatul ad-hoc este definit (art. 5 pct. 36 din Legea nr. 85/2014) ca fiind o procedură confidențială, declanșată la cererea debitorului în dificultate financiară⁴¹, prin care un mandatar ad-hoc, desemnat de instanță, negociază cu creditorii în scopul realizării unei înțelegeri între unul sau mai mulți dintre aceștia și debitor, în vederea depășirii stării de dificultate în care se află.

Se constată că mandatarul⁴² ad-hoc trebuie să întrunească mai multe calități: să poată analiza situația economico-financiară a întreprinderii, să aibă aptitudini și cunoștințe manageriale, dar, mai ales, să fie un foarte bun negociator. Tehnica negocierii cu debitorul și, mai ales, cu creditorii va fi determinantă în succesul sau insuccesul mandatului.

Din analiza dispozițiilor legale reiese că nu există⁴³ o limitare a măsurilor pe care mandatarul le poate propune, dar este absolut necesar ca acestea să fie acceptate de către debitor și creditorii săi, pentru că altfel nu se va putea realiza înțelegerea la care se referă textul de lege.



**Nu credem în
niciun caz că,
după eșuarea
negocierilor, va
mai fi loc pentru
alte negocieri în
cadrul
mandatului
ad-hoc sau
concordatului
preventiv**

Întrucât nu se acordă nicio protecție debitorului, demersurile judiciare împotriva acestuia, nefiind stopate, au dus la concluzia⁴⁴ că procedura nu poate fi folosită cu prea mult succes pentru a stopa o eventuală deschidere a procedurii insolvenței, fiind destinată unor întreprinderi viabile. Or, viabilitatea presupune relații comerciale anterioare de durată, ce au creat încredere între părți, care trebuie să dăinuie.

3.2.3. Domeniu de aplicare. Procedură

În forma sa inițială, mandatul ad-hoc era aplicabil numai întreprinderilor organizate de persoane juridice, însă actuala reglementare (Legea nr. 85/2014) extinde domeniul de aplicare la toți debitorii, deci inclusiv persoanelor fizice care organizează o întreprindere. Considerăm⁴⁵ că extinderea domeniului de aplicare a tratamentelor preventive este justificată nu doar de faptul că, atât timp cât un profesionist persoană fizică poate să fie subiect pasiv al procedurii de executare colectivă, este echitabil ca el să poată să utilizeze și mecanismele de prevenire a insolvenței, prin aceasta asigurându-i-se egalitatea de tratament juridic cu alte categorii de profesioniști, ci și pentru că, *de lege lata*, un asemenea debitor, ajuns în incapacitate de plată, este exclus de la beneficiul procedurii de reorganizare judiciară, fiind în mod automat supus procedurii simplificate de insolvență, întrucât este considerat a fi falit.

Pe de altă parte, s-a arătat⁴⁶ că exprimarea din art. 1 al Legii nr. 381/2009, potrivit căreia „*prezenta lege se aplică persoanelor juridice care organizează o întreprindere aflată în dificultate financiară*”, ducea la concluzia că, în concepția celor care au schimbat formula inițială a proiectului de lege, întreprinderea se naște cu handicapul dificultății financiare. O întreprindere ajunge să fie în dificultate pentru că afacerea nu e bună sau nu mai e bună și, de aceea, provoacă pierderi titularului sau se îndreaptă către faliment.

Mandatarul ad-hoc este un terț independent atât de debitor, cât și de creditorii. El nu este un mandatar al debitorului și nu e nici mandatar al colectivității creditorilor, ci mandatar al președintelui tribunalului. De aici și potențialul de negociere și de credibilitate mai ridicat al mandatarului ad-hoc față de cele ale debitorului⁴⁷.

În literatură⁴⁸ a fost pusă întrebarea firească: de ce astfel de negocieri nu s-ar derula direct și individual cu debitorul, în condiții normale? De ce ar fi, deci, necesar un terț care să negocieze ceea ce putea negocia și debitorul? Un răspuns plauzibil este acela că mandatarul ad-hoc este o persoană independentă de debitor, care poate analiza cu imparțialitate starea debitorului și cauzele ajungerii în această stare. Fiind un manager de criză și un bun negociator, mandatarul ad-hoc ar putea identifica aceste realități și propune soluții viabile creditorilor. În plus, el este un mandatar al președintelui tribunalului, adică un purtător al autorității acestuia, precum și al autorității justiției. Așadar, creditorii l-ar putea accepta ca partener serios de negocieri pe mandatarul ad-hoc, chiar dacă debitorului nu i-au acordat prea mult credit în eventualele încercări anterioare de negociere ale acestuia din urmă. Debitorul este, în mod evident, subiectiv în aprecierea șanselor sale de restructurare relative la adâncimea dificultăților lui financiare, în timp ce un terț independent, specialist în managementul de criză, poate fi

obiectiv în această privință. În orice caz, negocierile dintre debitor și creditorii trebuie să fie conduse de mandatarul ad-hoc cu bună-credință și onestitate, întrucât ele sunt menite a aduce avantaje reciproce părților implicate. În lipsa onestității și a bunei-credințe, este foarte probabil ca negocierile să eșueze în falimentul debitorului.

Durata acordului ce se încheie în urma negocierilor nu are un termen maxim de realizare, cum este cazul planului de reorganizare, care nu poate fi mai mare de trei ani.

Debitorul ar trebui să se oblige la implementarea unui plan de restructurare a afacerii proprii, care nu va avea anvergura unui plan de reorganizare, care să permită continuarea afacerii și să ducă la regularizarea creanțelor, în condițiile acordului negociat de mandatarul ad-hoc cu creditorii. Planul trebuie să demonstreze că afacerea poate funcționa în mod profitabil și să stabilească condițiile în care debitorul își va rambursa datoriile. Printre altele, planul va arăta prognoza fluxului de lichidități, indicând plățile către creditorii pentru următorii 2-3 ani (sau o perioadă mai mare, dacă sunt în derulare credite de investiții, contracte de leasing sau alte modalități de finanțare pe termen lung), sursele de finanțare a capitalului de lucru și a îmbunătățirilor operaționale și financiare ale afacerii și măsura în care se anticipează că drepturile creditorilor relevanți vor suferi modificări (transformări, reeșalonări, modificări sau remiteri de datorie).

În schimb, acceptând propunerile mandatarului ad-hoc, creditorii relevanți vor trebui să acorde debitorului⁴⁹: (i) un moratoriu față de creanțele scadente sau care vor deveni scadente într-un termen scurt (amânarea urmăririlor silite, a acțiunilor judiciare sau extrajudiciare sau a cererilor de declanșare a procedurilor de insolvență contra debitorului); (ii) o ștergere de creanțe, o reducere sau o înghețare la valoarea nominală a valorii creanțelor; (iii) o eșalonare a plății creanțelor scadente; (iv) o continuare a unor contracte aflate în curs (ex.: utilizarea liniilor și facilităților de credit existente) sau, invers, o încetare sau întrerupere a altor contracte aflate în curs, dacă sunt păgubitoare pentru șansele debitorului de restructurare; (v) o abstențiune de la încercarea de a-și îmbunătăți poziția individuală față de alți creditorii prin obținerea de garanții sau executarea acestora ori prin solicitarea unui tratament preferențial.

Acordul va trebui să țină cont de privilegiile și garanțiile ce însoțesc creanțele contra debitorului. Pentru a facilita totuși salvagardarea întreprinderii debitorului, mandatarul ad-hoc va putea propune înlăturarea, în tot sau în parte, definitiv sau pe o perioadă limitată de timp, a accesoriilor acestor garanții (cum sunt dreptul de urmărire, dreptul de preferință, dobânzile și penalitățile), în favoarea unor creditorii esențiali pentru restructurare, cum ar fi furnizorii de utilități, creditorii care sunt de acord să finanțeze activitatea debitorului sau plata unor creditorii recalcitranti, pentru evitarea executării silite sau a insolvenței, plata salariilor etc.

Fiind un acord încheiat în perioada suspectă, anterior unei eventuale proceduri formale de insolvență, trebuie menționată posibilitatea intentării unei acțiuni în reîntregirea patrimoniului întemeiată pe art. 117 alin. (2) lit. d), e) și f) din Legea nr. 85/2014, însă o astfel de acțiune ar putea fi respinsă, dacă sunt respectate dispozițiile din art. 117 alin. (3) din aceeași lege.

Fiind o procedură strict confidențială, numele debitorului nefiind listat în sistemul informatic al instanței, nu se cunoaște numărul cauzelor de mandat ad-hoc înregistrate la nivelul țării.



Durata acordului ce se încheie în urma negocierilor nu are un termen maxim de realizare, cum este cazul planului de reorganizare, care nu poate fi mai mare de trei ani

3.3. Concordatul preventiv

3.3.1. Renașterea, fără succes, a unei proceduri consacrate în dreptul românesc

În anul 2009 a debutat criza economică la nivel global care a generat, la nivelul României, înregistrarea pe rolul instanțelor specializate a unui număr mare de cereri de deschidere a procedurii insolvenței, majoritatea dintre ele eșuate în falimente, cu consecințe nefaste pentru mediul de afaceri. Pe acest fond, la sfârșitul anului 2009, apare în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 870 din 14 decembrie 2009, Legea nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv și mandatului ad-hoc, apreciată ca fiind necesară și pentru a oferi un tampon față de valul de insolvențe, care nu sunt neapărat justificate de o reală încetare de plăți. Atunci, imediat după apariția legii, pentru unii⁵⁰ era previzibil ca, cel puțin pe o perioadă de 6 luni de la data intrării în vigoare a legii, cererile de insolvență să se reducă drastic, în favoarea cererilor de concordat, iar dacă eficiența practică a concordatului va fi redusă sau dacă această procedură va eșua în mod masiv, e foarte probabil ca actorii acestei scene să se întoarcă la insolvență.

Actul normativ conținea mai multe prevederi⁵¹, care l-au făcut să nu fie agreat de instituțiile financiare, și a determinat existența unui număr redus de dosare de concordat. Astfel, din datele obținute de noi de la Oficiul Național al Registrului Comerțului rezultă că în perioada 2010-2017 au fost înregistrate la nivelul întregii țări un număr de 194 de dosare de concordat, 115 dosare în perioada Legii nr. 381/2009 și 79 de dosare în perioada Legii nr. 85/2014⁵².

Cauzele care au dus la insuccesul acestei proceduri au fost identificate⁵³ ca fiind:

a) în primul rând, era greu de omologat un concordat (pentru a-l face opozabil creditorilor nesemnatori, inclusiv creditorilor necunoscuți sau contestați, și pentru a obține din partea judecătorului-sindic suspendarea tuturor procedurilor de executare silită), de vreme ce alin. (2) al art. 28 din Lege impunea, printre altele, condiția ca oferta de concordat preventiv să fi fost aprobată de creditorii care reprezentau cel puțin 80% din valoarea totală a creanțelor, o cotă dificil de atins;

b) în al doilea rând, se cerea ca valoarea creanțelor contestate și/sau în litigiu să nu depășească 20% din masa credală;

c) în al treilea rând, dacă debitorul avea datorii către bugetul consolidat al statului care depășeau cota de 80% din totalul datoriilor, nu se obținea acordul creditorului bugetar, deoarece acest vot favorabil putea fi considerat ajutor de stat;

d) în al patrulea rând, procentul preconizat de satisfacere a creanțelor nu putea fi mai mic de 50%, ca urmare a implementării măsurilor de redresare propuse [art. 21 alin. (2) lit. c)], un prag destul de ridicat și dificil de atins;

e) în al cincilea rând, dat fiind faptul că art. 27 alin. (2) prevedea că de la data comunicării hotărârii de constatare a concordatului preventiv se suspenda de drept, față de creditorii semnatori, curgerea dobânzilor, a penalităților și a oricăror alte cheltuieli aferente creanțelor, creditorii garantați nu erau interesați să voteze în favoarea unei oferte de concordat, fiind mai avantajați de deschiderea procedurii insolvenței, procedură în care creanțele garantate se înscriau în tabelul definitiv până la valoarea garanției stabilită prin evaluare, dispusă de administratorul judiciar sau de lichidator;

f) nu în ultimul rând, termenul-limită pentru satisfacerea creanțelor stabilite prin concordat, potrivit art. 21 alin. (2) lit. d), nu putea depăși 18 luni de la data încheierii concordatului

preventiv, cu posibilitate de prelungire a duratei concordatului cu maximum 6 luni față de durata inițială.

Legea nr. 381/2009 nu și-a atins scopul declarat în art. 2 nu numai pentru că la momentul adoptării creditorii nu au conștientizat pe deplin care sunt avantajele aprobării unui concordat preventiv, ci și pentru că, de cele mai multe ori, debitorii, atunci când doreau să acceseze această procedură de prevenție, se aflau deja în stare de insolvență, adică apelau prea târziu la procedura concordatului preventiv.

3.3.2. A doua renaștere

Înclinăm să fim de acord, parțial⁵⁴, și cu alți autori⁵⁵, cum că actuala reglementare a concordatului, Legea nr. 85/2014, pare să fi înlăturat aceste neajunsuri. Astfel, în vederea omologării concordatului preventiv, se cere ca proiectul de concordat să fie aprobat de creditorii care reprezintă cel puțin 75% din valoarea creanțelor acceptate și necontestate, iar valoarea creanțelor contestate și/sau în litigiu să nu depășească 25% din masa credală. Pentru creditorul bugetar a fost introdusă realizarea testului creditorului privat, în cazul în care, prin proiectul de concordat, se propun reduceri ale creanțelor datorate statului. Nu se mai cere debitorului ca, în urma implementării măsurilor de redresare propuse prin proiectul de concordat, să plătească un anumit procent minim din valoarea totală a datoriilor, termenul pentru satisfacerea creanțelor stabilite prin concordat fiind actualmente de 24 de luni de la data omologării acestuia prin hotărâre executorie, cu posibilitate de prelungire cu 12 luni. Mai mult decât atât, prin art. 24 alin. (3) din noua lege s-a prevăzut că, în cazul contractelor a căror scadență depășește termenul de 24 de luni prevăzut pentru realizarea concordatului sau al celor pentru care se propun eșalonări de plată în afara acestei perioade, după închiderea procedurii de concordat, aceste plăți vor continua conform contractelor din care rezultă. În fine, prin alin. (2) al art. 29 din noua lege, regula în privința accesoriilor a fost inversată: „Curgerea dobânzilor, a penalităților și a oricăror altor cheltuieli aferente creanțelor nu se suspendă față de creditorii semnatori, cu excepția situației în care aceștia își exprimă expres, în scris, acordul în sens contrar, acord ce va fi menționat în proiectul de concordat”.

3.3.3. Participanții și beneficiarii

Beneficiarii acestui acord informal hibrid sunt societățile⁵⁶, societățile cooperatiste⁵⁷, persoanele fizice – văzute ca profesioniști acționând individual⁵⁸, întreprinderile familiale⁵⁹, societățile agricole cu personalitate juridică⁶⁰, grupurile de interes economic⁶¹, regiile autonome, orice alte persoane juridice de drept privat care desfășoară și activități economice.

Însă, din rațiuni economice și chiar de factură psihologică⁶², întreprinderile mici și microîntreprinderile ar putea fi excluse de la aplicarea legii, întrucât acești debitori au o expunere mică, atomizată, pentru creditorii relevanți (bănci, furnizori de utilități, stat). Cel mult salariații unor astfel de întreprinderi ar putea considera că „expunerea” lor pe acești debitori este mare, întrucât dispariția unui astfel de debitor ar însemna dispariția locurilor lor de muncă. Pe de altă parte, titularii unor astfel de întreprinderi beneficiază de o (prea mare) mobilitate în privința formei de organizare a întreprinderii, putând oricând să-și transfere afacerea pe o altă persoană juridică, să modifice obiectul de activitate al societății, să închidă și să deschidă din nou orice astfel de întreprindere fără costuri sau riscuri foarte ridicate etc. Astfel de întreprinderi au mici șanse să fie tratate cu

seriozitate de bănci și de fisc, mai ales în condiții de criză economică, când lichiditățile sunt urgent și imperativ necesare.

Relativ la cei excluși⁶³ de la beneficiul concordatului, se constată⁶⁴ că este absurd să se restrângă drepturile persoanei juridice pe motiv de fapte penale ale acționarilor/asociațiilor săi, că suntem în prezența unor sancțiuni aplicate debitorului și în acest caz se pune problema dacă este echitabil pentru salariați, stat, comunitățile locale, bănci sau chiar simplii creditori chirografari ai debitorului ca o sancțiune personală aplicată managerilor debitorului să se răsfrângă negativ asupra șanselor de salvagardare a întreprinderii.

Salariații sau sindicatele pot participa la procedura concordatului numai dacă sunt, în același timp, și creditori. Având în vedere mai ales faptul că procedura concordatului are ca scop și salvarea într-o măsură cât mai ridicată a locurilor de muncă, grevele, mai mult sau mai puțin spontane, precum și revendicările salariale ar trebui suspendate pe perioada concordatului. În caz contrar, șansele de salvagardare a întreprinderii ar fi mult diminuate, iar concordatul ar eșua în faliment. Un „entuziasm sindical” pe motiv că, existând un concordat, creditorii obișnuiți sunt ținuti la distanță, în timp ce salariații ar trebui plătiți mai bine și mai repede sau, în orice caz, tratați în mod separat, este contraindicat.



Salariații sau sindicatele pot participa la procedura concordatului numai dacă sunt, în același timp, și creditori

3.3.4. Procedura propriu-zisă

Procedura concordatului se deschide exclusiv la cererea debitorului. Creditorii nu pot declanșa procedura, însă a fost susținută⁶⁵ ideea că, teoretic, creditorii ar putea formula cereri de intervenție în această procedură, pentru a se opune deschiderii procedurii, dar timpul foarte scurt în care trebuie să se pronunțe judecătorul-sindic și procedura cvasi-confidențială de soluționare a cererii (în camera de consiliu, fără citare) într-o astfel de cerere face aproape imposibilă o astfel de intervenție.

Întrucât deschiderea procedurii concordatului poate avea și un efect de contagiune și de panică, efect care apare prin listarea dosarului în sistemul electronic al portalului instanțelor de judecată și prin publicitatea cvasi-negativă ce se face întreprinderii debitorului, momentul depunerii cererii de către debitor trebuie ales cu mare precauție, pentru a evita ca cererea de concordat să se transforme în opusul său, adică într-un tichet de călătorie către insolvență⁶⁶.

Cererea de deschidere a procedurii va expune, pe scurt, motivul acesteia, respectiv dificultatea financiară în care se află întreprinderea debitorului. Dacă preexistă o expertiză, un raport de audit, un raport al cenzorilor sau o hotărâre a adunării generale care să constate și să explice situația de dificultate financiară, acestea ar trebui depuse odată cu cererea, pentru a facilita judecătorului-sindic sarcina de a aprecia aparența stării de dificultate financiară⁶⁷.

Lipsa documentelor, inexactitatea sau neregularitatea informațiilor ce trebuie prezentate în temeiul art. 24 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 pot duce la respingerea de către creditori a ofertei, dar, pe de altă parte, pot duce la respingerea concordatului de către judecătorul-sindic, indiferent dacă oferta de concordat a fost aprobată cu 75% din valoarea creanțelor, întrucât, conform art. 28 alin. (2) teza a II-a din Legea nr. 85/2014, judecătorul-sindic va putea respinge omologarea unui concordat, chiar votat de creditori, pentru motive de legalitate. Lipsurile sau neregularitățile din contabilitate generează o

situație analitică incorectă a activului și pasivului debitorului și ar putea fi considerate motive de nulitate a concordatului, întrucât ele pot ascunde fraude în dauna creditorilor.

Cu privire la numirea administratorului concordatar, în literatură s-a susținut⁶⁸ că, dacă debitorul, prin cererea de deschidere a concordatului, nu propune un administrator concordatar, judecătorul-sindic nu poate numi unul dintre practicienii care depun oferte, întrucât relația debitor-administrator concordatar este dominată de elementul *intuitu personae*.

În redactarea anterioară a concordatului preventiv⁶⁹ debitorul care avea fapte înscrise⁷⁰ în cazierul fiscal, potrivit O.G. nr. 75/2001 privind organizarea și funcționarea cazierului fiscal, republicată, era exceptat de la această procedură hibridă de salvagardare a afacerii sale, singura lui scăpare fiind insolvența voluntară. În redactarea actuală însă, creanța bugetară poate fi contestată, singura condiție care trebuie îndeplinită fiind aceea ca aceasta să nu depășească 25%, singură sau împreună cu alte creanțe contestate, pentru ca concordatul să poată fi omologat.

O problemă de aplicare a legii poate apărea relativ la creditorii necunoscuți, neevidențiați în documentele și contabilitatea debitorului, mai ales la cei cu sediul sau domiciliul în străinătate, și care nu sunt notificați în legătură cu deschiderea procedurii.

Faptul că un creditor nu apare în evidența contabilă a debitorului poate fi și rezultatul unui abuz al acestuia, iar o creanță poate să fie generată de fapte juridice, licite sau ilicite. Orice creditor necunoscut, inclusiv cel cu sediul în străinătate, care poate face dovada unei creanțe certe (o hotărâre judecătorească) poate formula o cerere de aderare la concordat sau o acțiune în nulitatea acestuia pe motiv de fraudă a creditorului.

Suntem de acord cu punctul de vedere exprimat⁷¹ în literatură în sensul că, deși din Legea nr. 85/2014 nu rezultă acest drept nici expres, nici implicit, este evident că debitorul și creditorii au dreptul la contestarea tabloului creanțelor. O altă soluție ar duce la o încălcare indirectă a principiului garantării dreptului de proprietate și a principiului liberului acces la justiție. În primul rând, creditorii au dreptul la încasarea creanțelor lor, concordatul fiind o cale de acoperire a acestora, și nu de aneantizare a lor; creditorii, ca și debitorul, de altfel, au o speranță legitimă de a obține un rezultat benefic din procedura concordatului. În al doilea rând, întrucât creditorii nu au posibilitatea să se implice, prin declarații de creanță și, respectiv, prin probațiunea creanțelor lor, în procedura de verificare a creanțelor și de întocmire a listelor creditorilor de către administratorul concordatar, a le refuza dreptul la contestație ar însemna să li se refuze dreptul de acces la justiție.

În actuala reglementare a concordatului, art. 24 alin. (5), în cazul în care prin proiectul de concordat se propun reduceri ale creanțelor bugetare, este obligatorie prezentarea rezultatelor testului creditorului privat⁷².

În cazul concordatului, sunt posibile⁷³ (cel puțin la nivel teoretic) două modalități prin care se poate realiza reducerea creanței fiscale:

- în contra voinței creditorului bugetar; creditorul votează împotriva concordatului, dar acesta este aprobat prin votul celorlalte categorii de creditori; în această situație nu se poate pune problema acordării de ajutor de stat, voința statului (fiscului) fiind contrară voinței majoritare a creditorilor, deci contrară acordării ajutorului de stat;

- cu votul creditorului bugetar; creditorul este de acord cu reeșalonarea/reducerea creanței sale; acest acord nu poate fi considerat ajutor de stat, având în vedere că ne aflăm într-o procedură semi-judiciară, reeșalonarea/reducerea fiind implementată printr-un contract care este autorizat printr-o hotărâre judecătorească (sentința de omologare a concordatului).

Creditorul bugetar poate vota favorabil concordatului dacă, în urma unei evaluări credibile a patrimoniului debitoarei prin care a fost stabilită valoarea de lichidare a activelor societății, devine indubitabil că în procedura falimentului s-ar obține mai puțin decât în cadrul concordatului.

Pe de altă parte, ajutorul de stat este privit cu suspiciune în dreptul european, întrucât el are un potențial ridicat de afectare sau de denaturare a mediului concurențial normal. Or, modificarea creanței fiscale prin concordat și votarea de către stat a acestuia nu pot fi considerate acte de distorsionare a mediului concurențial, deoarece ne aflăm într-o procedură specială, care este parțial judiciară și esențial colectivă, având caracter concursual, procedură ce se desfășoară în mod transparent, sub control judiciar.

Concurența poate fi distorsionată⁷⁴ prin subvențiile acordate de stat unor agenți economici în urma îndeplinirii de către beneficiar a unor condiții prestabilite și a acordului Comisiei Europene. Aceste ajutoare sunt potențial dăunătoare mediului concurențial deoarece sunt acordate de puterea executivă a statului. Or, concordatul este rezultatul cumulat al sentinței de omologare și al votului creditorilor. În plus, acordarea unor astfel de măsuri de ajutor de stat impune autorităților publice elaborarea unor scheme de ajutor de stat sau a unor ajutoare de stat individuale printr-o hotărâre de guvern, care trebuie să prevadă cel puțin următoarele elemente: obiectivul, modalitatea acordării ajutorului de stat, precum și cuantumul fondurilor alocate în acest scop din bugetul autorității publice centrale sau locale, în conformitate cu legislația în domeniu. Dacă s-ar admite teoria conform căreia modificarea creanței fiscale în cadrul procedurii concordatului constituie invariabil ajutor de stat, ne-am afla în fața unei proceduri extrajudiciare paralele procedurii judiciare și foarte complexe, care poate dura luni întregi sau poate chiar ani. Ajutorul de stat este supus obligației de notificare conform O.U.G. nr. 117/2007 și nu poate fi acordat decât după autorizarea de către Comisia Europeană. Or, o asemenea procedură extrajudiciară ar conduce la imposibilitatea reală de redresare a debitorilor și, implicit, la dispariția tuturor societăților aflate în situație de dificultate financiară. În plus, riscurile și pierderile statului rezultate din falimentul debitorului ar fi ridicate, deoarece, în condițiile pieței actuale și având în vedere că statul, în general, nu se află pe poziție de egalitate cu creditorii garantați, în faliment creanța recuperată a statului este zero sau aproape zero.

În baza ofertei de concordat debitorul va putea solicita judecătorului-sindic suspendarea tuturor executărilor silite individuale, indiferent de obiectul executării sau de calitatea creditorului urmărit. Prin derogare de la dispozițiile Codului de procedură civilă, debitorul aflat în dificultate financiară nu este dator să consemneze vreo cauciune. Suspendarea provizorie a urmăririlor silite individuale se menține la pronunțarea unei hotărâri executorii de omologare a concordatului sau până la respingerea ofertei de concordat prin vot de către creditorii ale căror creanțe necontestate compun masa credală, conform legii.

Proiectul de concordat preventiv trebuie negociat într-un termen ce nu poate depăși 60 de zile calendaristice (anterior, perioada de negociere era de 30 de zile), fiind în spiritul Recomandării Băncii Mondiale – principiul B3-ICR-ROSC: „(iii) unii participanți pe piață se plâng că, în cazuri complexe și mai ales în cazul în care băncile străine sunt implicate, perioada de formulare a planului de concordat s-a dovedit a fi nerealist de scurtă”.

Cel mai important efect al omologării concordatului este că în perioada concordatului nu poate fi deschisă procedura insolvenței față de debitor.

Orice creditor care obține un titlu executoriu asupra debitorului în cursul procedurii poate formula cerere de aderare la concordat sau poate să își recupereze creanța prin orice alte modalități prevăzute de lege.

Din interpretarea dispozițiilor art. 28 alin. (1), din jocul cifrelor, al procentelor mai exact, rezultă că un concordat poate fi aprobat, în situația extremă, de cel puțin 56,25% creanțe⁷⁵ din masa credală. Ceea ce constituie un mare avantaj pentru succesul procedurii, spre deosebire de vechea reglementare⁷⁶, unde concordatul trebuia aprobat de 80% din total masă credală.

Dacă concordatul preventiv este afectat de vreo nulitate, relativă sau absolută, legea pune la îndemâna creditorilor două acțiuni, una în constatarea nulității absolute, o acțiune în anulare, iar în cazul în care debitorul nu-și respectă obligațiile asumate prin concordat, se poate exercita o acțiune în rezoluțiunea concordatului preventiv.

În ceea ce privește acțiunea în constatarea nulității absolute a concordatului preventiv, se constată o abatere de la regula generală⁷⁷, în sensul că aceasta se prescrie în șase luni de la data omologării concordatului preventiv. Acțiunea în anulare poate fi exercitată doar de către creditorii care au votat împotriva concordatului preventiv, în termen de 15 zile de la data omologării acestuia.

Legat de acțiunea în rezoluțiunea concordatului, acțiune reglementată de art. 35 din Legea nr. 85/2014, și aflată doar la îndemâna adunării creditorilor concordatari, s-a susținut⁷⁸ în literatură că opțiunea legiuitorului este criticabilă. Lipsa unei hotărâri valabile a adunării creditorilor nu ar trebui să împiedice o acțiune individuală în rezoluțiune formulată de creditor, întrucât aceștia sunt parte într-un contract care ar putea să fie în suferință prin faptul că debitorul nu își respectă obligațiile asumate. Consideră autorul citat că, întrucât o astfel de acțiune nu este interzisă expres și în completarea unei legi comerciale se aplică, întotdeauna, legea civilă [așa cum rezultă din dispozițiile art. 1 alin. (2) C. com.], o acțiune în rezoluțiune/reziliere formulată de un creditor, în mod individual, sau de mai mulți creditori, în *consortium litis*, este admisibilă. În acest caz, procedura concordatului preventiv nu se suspendă, dar judecătorul-sindic va putea dispune suspendarea, pentru motive temeinice și cu condiția ca petentul să fi consemnat o cauciune de minimum 10% din valoarea totală a creanțelor ce urmează a fi distribuite creditorilor, ca urmare a executării concordatului preventiv.

În cazul în care adunarea creditorilor hotărăște promovarea acțiunii în rezoluțiune, chiar dacă art. 21 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2014 statuează că această adunare este titularul respectivului demers, se impune desemnarea unui reprezentant al creditorilor concordatari, care va trebui să semneze cererea



Cel mai important efect al omologării concordatului este că în perioada concordatului nu poate fi deschisă procedura insolvenței față de debitor

de chemare în judecată, în numele adunării creditorilor, care nu are personalitate juridică, și să susțină în fața judecăto-rului-sindic acțiunea.

Acțiunea în rezoluțiune va avea drept efect desființarea prevederilor contractului de concordat referitoare la modificarea creanțelor creditorilor, aceștia având dreptul să înceapă urmă-rirea silită a debitorului și chiar să promoveze cereri pentru deschiderea procedurii insolvenței. Prin hotărârea de admitere a acțiunii în rezoluțiune pot fi acordate creditorilor daune-interese, în condițiile legii.

Arătam, mai sus, că suntem de acord parțial cu faptul că actuala reglementare a concordatului înlătură neajunsurile din vechea lege. Spunem aceasta deoarece o anumită dispoziție legală generatoare de confuzie a fost preluată și în actuala reglementare.

Astfel, prevederile art. 27 alin. (1) din vechea lege⁷⁹ au fost preluate aproape identic în noua lege⁸⁰ la art. 29 alin. (1), singura modificare fiind înlocuirea sintagmei „hotărârea de constatare” cu „hotărârea de omologare”, etapa constatării con-cordatului preventiv fiind eliminată în noua lege, prevederi care intră în contradicție cu dispoziția de la art. 28 alin. (3) din vechea lege⁸¹, absolut identică cu cea de la art. 30 alin. (1) din noua lege.

Exemplu practic:

Printr-o încheiere pronunțată la data de 28 martie 2016 se deschide procedura concordatului preventiv față de societatea P. și se desemnează în calitate de administrator concordatar practicianul în insolvență CII C.G.A. La data de 13 iunie 2016, printr-o altă hotărâre, se admite cererea administratorului concordatar CII C.G.A., se dispune omologarea concordatului preventiv privind pe debitorul P. și suspendarea tuturor procedurilor de executare silită începute în privința acestuia, această ultimă dispoziție a judecătorului-sindic fiind preluarea practic a dispoziției din art. 30 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

Ulterior, un creditor nesemnat al concordatului preventiv, Banca X, formulează o cerere la judecătorul-sindic prin care solicită lămurirea dispozitivului hotărârii din data de 13 iunie 2016. La data de 23 decembrie 2016, judecătorul-sindic admite cererea creditorului Banca X și lămurește înțelesul dispozitivului încheierii pronunțate la data de 16 iunie 2016, în sensul că prin „dispune suspendarea tuturor procedurilor de executare silită începute în privința debitorului P.” se referă la proce-durile de executare silită începute de creditorii semnatori ai concordatului preventiv.

În motivarea acestei ultime hotărâri se arată: „O analiză atentă a acestor două norme ar putea induce ideea unei contraziceri, în sensul că art. 29 alin. (1) prevede suspendarea de drept a urmărilor individuale, de la data comunicării hotărârii de omologare, față de creditorii semnatori, iar art. 30 alin. (1) prevede – mai larg – suspendarea tuturor procedurilor de executare silită, de la momentul pronunțării omologării. Or, se pune întrebarea: față de care creditori se suspendă concordatul, față de cei semnatori, față de cei necontestați, indiferent dacă au semnat sau nu concordatul, sau față de toți creditorii?

Judecătorul-sindic apreciază că suspendarea executărilor silite prevăzută de art. 30 alin. (1) este distinctă de suspendarea prevăzută de art. 29 alin. (1). Astfel, aceasta din urmă se aplică numai dacă nu fusese anterior introdusă sau admisă o cerere de suspendare provizorie, în temeiul art. 25 alin. (1). De asemenea, suspendarea prevăzută de art. 29 alin. (1) se aplică de la data comunicării hotărârii de omologare a concordatului

(ope legis), iar efectele sale se produc față de creditorii semnatori. În schimb, suspendarea prevăzută de art. 30 alin. (1) este una judiciară, producând efecte de la data pronunțării. Durata acestei suspendări și domeniul său de aplicare sunt în strânsă legătură cu alin. (2) al aceluiași articol, și anume pentru maxim 18 luni, față de creditorii nesemnatori împotriva cărora este admisă și cererea de amânare a scadenței creanțelor.

Întrucât Banca X nu este creditor semnatar al ofertei de concordat preventiv, înseamnă că în privința acestui creditor nu sunt suspendate procedurile de executare silită”.

Printr-o decizie a Curții de Apel București a fost schimbată soluția pronunțată prin încheierea din data de 16 iunie 2016 în sensul că „dispune suspendarea tuturor procedurilor de execu-tare silită începute în privința debitorului P. SRL” se referă la „procedurile de executare silită începute atât de creditorii semnatori, cât și de creditorii nesemnatori ai concordatului preventiv”.

În motivarea hotărârii pronunțate de Curtea de Apel se arată că, „prin încheierea de ședință care formează obiectul cererii de lămurire, tribunalul a reprodus întocmai dispozițiile din Legea nr. 85/2014, ale art. 30 alin. (1), în care se prevede expres că «dispunând omologarea, judecătorul-sindic suspendă toate procedurile de executare silită». Deși «toate» are înțelesul de «integral», «complet», «din care nu lipsește nimeni sau nimic» în privința procedurilor de executare silită demarate de credi-tori, fără a se opera vreo distincție sau vreo excepție de către legiuitor, cu toate acestea, prin lămurirea încheierii de omolo-gare a concordatului preventiv, în sensul unei restrângeri a efectului atotcuprinzător inițial, s-au depășit limitele permise de art. 443⁸² C. pr. civ. Procedând astfel, judecătorul fondului a modificat efectele hotărârii pronunțate, astfel încât rezultatul nu a fost acela al clarificării, ci al modificării dispozitivului”.

Acest parcurs procesual al debitorului, care a fost și de durată, parcurs generat de contradicția dintre cele două norme [art. 29 alin. (1) cu art. 30 alin. (1)], a creat dificultăți serioase debitorului P., care, în final, s-au soldat cu închiderea procedurii de concordat și deschiderea, la data de 5 noiembrie 2018, la cererea acestuia, a procedurii generale de insolvență.

Note

¹ Legea pentru concordatele preventive din Bucovina a fost abrogată expres prin art. 59 alin. (1) din *Legea asupra concordatului preventiv*, publicată în M. Of. nr. 149 bis din 10 iulie 1929, iar Ordonanța Pres. No. 4070/915 credem că a fost abrogată implicit prin art. 61 din aceeași lege: „Orice legi sau regulamente contrarii legii de față sunt abrogate”.

² Ordonanța Pres. No. 4070/915 a fost pusă în aplicare prin Ordonanța ministrului justiției no. 61000-915, dată la 22 noiembrie 1915 și modificată prin Legea V – 1916 despre concordatul forțat în afară de faliment și despre modificarea unor dispozițiuni a legii de faliment (XVII 1881).

³ Informa despre situația de avere și era dator să se îngrijească de comerțul, economia sau profesiunea debitorului să poată fi continuată după posibilitatea și pe mai departe și a veghea ca să nu se sustragă nimic din averea debitorului, examinează tabloul creditorilor și bilanțul provizoriu prezentat de debitor, conlucra la întocmirea situației de avere și a bilanțului definitiv, controla exactitatea lor [§ 21, alin. (1)], era dator să raporteze judecătorului dacă debitorul lucrează în contra dispozițiilor date de judecător, putea pretinde în afară de restituirea cheltuielilor și un onorariu pentru activitatea sa [§ 24, alin. (1)].

⁴ Format din maximum cinci creditori.

⁵ A.I. Leontin, *Procedura de concordat forțat în afară de faliment (Transilvania)*, Ed. Arte Grafice Alexandru Anca, Cluj-Napoca, p. 6 (nu s-a putut identifica anul apariției).

⁶ Care trebuia scrisă în atâtea exemplare câți creditori erau, plus unul pentru tribunal.

⁷ Tabloul creditorilor, bilanț provizoriu, actul de garanție prevăzut cu înscălitura autenticată a persoanei care garantează pentru îndeplinirea obligamentelor luate de debitor prin concordat, extras din cărțile funciare, extras din registrul firmelor.

⁸ A.I. Leontin, *op. cit.*, p. 10.

⁹ Așa sunt numerotate dispozițiile din acest act normativ.

¹⁰ Într-o notă la această normă, jud. A.I. Leontin arăta că „până în prezent nu s-a emis această ordonanță și astfel apărarea intereselor minorității creditorilor este garantată prin obligamentul judecătorului de a refuza aprobarea concordatului, dacă observă o disproporție vădită în defavoarea creditorilor”. Și, legat de această normă, jurisprudența a statuat că oferta de concordat trebuie făcută pentru o cotă fixă plătită într-un termen fix. Nu se poate face ofertă pentru un concordat de lichidare fără vreo cotă sau termen fix de plată (A.I. Leontin, *op. cit.*, p. 11).

¹¹ A.I. Leontin, *op. cit.*, p. 19.

¹² Jurisprudența vremii a statuat că, dacă debitorul n-a ținut registre comerciale, nu constituie o cauză pentru care ar trebui stinsă necondiționat procedura de concordat forțat în afara de faliment, însă dacă, urmare a acestei omisiuni, nu se poate afla adevărata situație de avere a debitorului, judecătorul poate refuza aprobarea concordatului (A.I. Leontin, *op. cit.*, p. 59).

¹³ A.I. Leontin, *op. cit.*, p. 56.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*, p. 63.

¹⁶ Practica a decis că faptul că creditorul n-a fost încunoscintat despre punerea în curs a procedurii de concordat și că debitorul nu a anunțat creanța creditorului nu poate servi ca motiv legal pentru anularea concordatului (A.I. Leontin, *op. cit.*, p. 66).

¹⁷ P.I. Demetrescu, M.I. Barasch, *op. cit.*, p. 6.

¹⁸ *Ibidem*, p. 9.

¹⁹ C.B. Nász, *op. cit.*, p. 34.

²⁰ G. Petrovici, *O măsură legislativă urgentă: concordatul preventiv*, în „Argus”, 3 martie 1927.

²¹ P.I. Demetrescu, M.I. Barasch, *op. cit.*, p. 3.

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*, p. 12.

²⁴ *Ibidem*, p. 13.

²⁵ *Ibidem*, p. 19.

²⁶ Deciziunile asupra concordatului se vor lua prin votul creditorilor, reprezentând trei părți din totalul creanțelor neprivilegiate și negarantate cu ipotecă sau gaj. Când cota oferită este cel puțin 80%, este suficient votul reprezentând $\frac{2}{3}$ din totalul creanțelor (art. 19).

²⁷ De exemplu, în articolul *Considerații cu privire la practica judiciară în domeniul falimentului*, apărut în RDC nr. 1/1993, p. 77, autorul, Gheorghe Gheorghiu, arăta că „pe rolul Tribunalului Municipiului București au fost înregistrate până în prezent 5 acțiuni de declarare a falimentului unor comercianți. Tribunalul a soluționat o singură cauză, iar în celelalte patru a dat mai multe termene pentru a se efectua probe”. De asemenea, prof. dr. Ion Turcu face referire, în articolul *Procedura falimentului între tradiție și inovație*, apărut în RDC nr. 2/1995, pp. 26-52, la mai multe cauze înregistrate pe rolul instanțelor din România, privitoare la cauze ce au avut ca obiect falimentul unor societăți comerciale.

²⁸ Publicată în M. Of. nr. 870 din 14 decembrie 2009.

²⁹ Banca Mondială, *Restructurarea extrajudiciară a datoriilor*, 2012, p. 1 (studiul poate fi găsit la adresa: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/2230/662320PUB0EPI00turing09780821389836.pdf?sequence=1&isAllowed=y>).

³⁰ Noi am găsit acest ghid la adresa: http://www.alb-romania.ro/Documents/ghiduri/CDRG_ro_fin.pdf.

³¹ Disponibilă aici: <http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/ICRPrinciplesJan2011.pdf>.

³² Disponibilă aici: <http://www.iiglobal.org/component/jdownloads/finish/39/405.html>.

³³ Disponibilă aici: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/2004Guide.html.

³⁴ Astfel, art. 6 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență stabilește că procedurile de prevenire a insolvenței se aplică debitorilor aflați în dificultate financiară, iar la art. 5 pct. 27 din aceeași lege este definit acest debitor: „este debitorul care, deși execută sau este capabil să execute obligațiile exigibile, are un grad de lichiditate pe termen scurt redus și/sau un grad de îndatorare pe termen lung ridicat, ce pot afecta îndeplinirea obligațiilor contractuale în raport cu resursele generate din activitatea operațională sau cu resursele atrase prin activitatea financiară”.

³⁵ Avem în vedere art. 27 alin. (1^a), art. 80 alin. (1^a) și art. 138 alin. (1^a) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

³⁶ A.O. Stănescu, S.M. Miloș, Șt. Dumitru, O.D. Milu, *Procedurile de prevenire a insolvenței: concordatul preventiv, mandatul ad-hoc. Reorganizarea judiciară*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 79.

³⁷ *Ibidem*, p. 83.

³⁸ A.O. Stănescu, în *Tratat*, p. 106.

³⁹ Este vorba de Legea nr. 94/475/1994 privind prevenirea și tratamentul întreprinderilor în dificultate.

⁴⁰ Apreciem, alături de alți autori (C.B. Nász, *op. cit.*, nota 1 de la p. 42), că denumirea de Codul insolvenței nu este adecvată.

⁴¹ Pentru definiția debitorului în dificultate financiară, a se vedea art. 5 pct. 27 din Legea nr. 85/2014.

⁴² A.O. Stănescu, în *Tratat*, p. 106.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ C.B. Nász, *op. cit.*, p. 187.

⁴⁶ Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 24.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 33.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 36.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 37.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 11.

⁵¹ Avem în vedere, în primul rând, dispoziția din art. 27 alin. (2), care statuează că de la data omologării concordatului se suspendă de drept față de creditorii semnatori curgerea dobânzilor, a penalităților și a oricăror alte cheltuieli aferente creanțelor.

⁵² Repartizarea pe ani fiind următoarea: 39 – 2010, 41 – 2011, 13 – 2012, 14 – 2013, 8 – 2014, 34 – 2015, 27 – 2016, 17 – 2017 (până în luna octombrie).

⁵³ C.B. Nász, *op. cit.*, p. 39.

⁵⁴ A se vedea partea finală a prezentei secțiuni, împreună cu exemplul practic.

⁵⁵ C.B. Nász, *op. cit.*, p. 41, precum și A.O. Stănescu, în *Tratat*, p. 104.

⁵⁶ Reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările ulterioare.

⁵⁷ Societățile cooperatiste sunt reglementate de Legea nr. 1/2005.

⁵⁸ Profesioniști reglementați de O.U.G. nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale.

⁵⁹ *Idem*.

⁶⁰ Reglementate de Titlul II al Legii nr. 36/1991.

⁶¹ Entități reglementate de Titlul V al Legii nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției (M. Of. nr. 279 din 21 aprilie 2003).

⁶² Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 50.

⁶³ Sunt excluși dintre beneficiarii legii debitorii care:

a) au mai beneficiat cu 3 ani înainte de o procedură de concordat;
b) dacă debitorul și/sau acționarii/asociații/asociații comandați sau administratorii/directorii acestuia au fost condamnați definitiv pentru mai multe fapte penale enumerate la art. 16 lit. b) din Legea nr. 85/2014;
c) dacă s-a dispus suportarea unei părți a pasivului debitorului de către membrii organelor de conducere și/sau supraveghere ale debitorului, potrivit prevederilor art. 169 și următoarele sau prevederilor unor legi speciale, pentru ajungerea acestuia în stare de insolvență.

⁶⁴ Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 52.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 49.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 74.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 69.

⁶⁸ C.B. Nász, *op. cit.*, p. 230.

⁶⁹ Legea nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv și mandatului ad-hoc.

⁷⁰ Pentru detalii, a se vedea Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 70.

⁷¹ Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 73.

⁷² Testul creditorului privat este definit la art. 5 pct. 71 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.

⁷³ Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 89.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 90.

⁷⁵ Cifra rezultă din următorul calcul: dacă din masa credală 25% sunt creditorii contestați sau în litigiu, înseamnă că la vot participă 75% creditorii necontestați, dintre care 25% resping concordatul. Or, 75% care votează în favoarea concordatului din 75% creditorii necontestați înseamnă, în realitate, 56,25% creditorii care aprobă concordatul, din total masă credală.

Desigur, procentul este ideal, foarte greu de atins, întrucât procentul de creditori contestați sau în litigiu și cel al creditorilor care resping concordatul trebuie să fie exact 25%, primii din total masă credală și următorii din total creditori necontestați.

⁷⁶ Art. 28 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv și mandatului ad-hoc prevede că concordatul preventiv trebuie aprobat de creditorii care reprezintă cel puțin 80% din valoarea totală a creanțelor.

⁷⁷ Înscrisă în Codul civil la art. 1.249 alin. (1): *Dacă prin lege nu se prevede altfel, nulitatea absolută poate fi invocată oricând, fie pe cale de acțiune, fie pe cale de excepție.*

⁷⁸ Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 111.

⁷⁹ „De la data comunicării hotărârii de constatare a concordatului preventiv se suspendă de drept urmărirea individuală ale creditorilor semnari

asupra debitorului și curgerea prescripției dreptului de a cere executarea silită a creanțelor acestora contra debitorului.”

⁸⁰ „De la data comunicării hotărârii de omologare a concordatului preventiv se suspendă de drept urmărirea individuală ale creditorilor semnari asupra debitorului și curgerea prescripției dreptului de a cere executarea silită a creanțelor acestora contra debitorului.”

⁸¹ „Disponând omologarea, judecătorul-sindic suspendă toate procedurile de executare silită.”

⁸² Potrivit art. 443 alin. (1): „În cazul în care sunt necesare lămuriri cu privire la înțelesul, întinderea sau aplicarea dispozitivului hotărârii ori dacă acesta cuprinde dispoziții contradictorii, părțile pot cere instanței care a pronunțat hotărârea să lămurească dispozitivul sau să înlăture dispozițiile potrivnice”.

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



Tratamentul creditorilor și regimul juridic al creanțelor în procedura insolvenței | Problema de compatibilitate dintre procedura insolvenței și Codul de procedură civilă | Dreptul insolvenței. Curs universitar. Ediția a II-a, revizuită și adăugită | Participanții la procedura insolvenței | Codul insolvenței | Dreptul insolvenței | Procedura insolvenței persoanelor fizice | Procedurile de prevenire a insolvenței | Acțiunea în anularea actelor frauduloase | Falimentul și lichidarea | Dreptul insolvenței. Curs universitar | Legea privind procedura insolvenței persoanelor fizice nr. 151/2015 | Procedura insolvenței. Efectele juridice asupra contractelor debitorului | Procedura insolvenței. Jurisprudență comentată | Procedura insolvenței. Partea generală. Practică judiciară

Colecție coordonată de:
NICOLETA ȚÂNDĂREANU și FLORIN MOȚIU

Autori:

Lotus Gherghină, Andreea Deli-Diaconescu, Csaba Bela Nász, Mihaela Sărcuț, Flavius-Iancu Moțu, Robert Mihăiță Roșu, Cătălina Maria Mihăilescu, George Dorin Petcu, Antoniu Obancia, Nicoleta Țândăreanu, Marcela Comșa, Claudia Antoanela Susanu