



# PHOENIX

revista de insolvență

Editată de Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență  
din România

- **Considerații  
la art. 93<sup>1</sup>  
din Legea  
nr. 85/2006**

*pag. 5*

- **Prioritatea  
reorganizării**

*pag. 12*

- **Noul Cod civil  
– groparul  
dreptului  
comercial ?**

*pag. 18*

Nr. 52, aprilie-iunie 2015

Publicație gratuită

ISSN 1583-2368



	pag.
<b>INTRODUCERE</b>	
EDITORIAL	3
<b>INFORMAȚII</b>	
CONSTITUIREA UNIUNII ADMINISTRATORILOR AUTORIZAȚI DIN REPUBLICA MOLDOVA	4
<b>RUBRICA PRACTICIANULUI</b>	
CONSIDERAȚII PRIVITOARE LA ART. 93 <sup>1</sup> DIN LEGEA NR. 85/2006 ȘI ART. 131 DIN LEGEA 85/2014 (Partea I)	5
PRIORITATEA REORGANIZĂRII ÎN DETRIMENTUL FALIMENTULUI ÎN LEGEA NR. 85/2014	12
<b>RUBRICA ANALISTULUI</b>	
NOUL COD CIVIL – GROPARUL DREPTULUI COMERCIAL ?	18
<b>OPINIA SPECIALISTULUI</b>	
PROCEDURI PARALELE INSOLVENȚEI – PARTEA II	25

Editor  
**Mihai Dimonie**

Consultanți științifici  
**Av. Andreea Deli-Diaconescu** (București)  
**Asist. univ. dr. Sergiu Golub** (Cluj-Napoca)  
**Av. Simona Maria Miloș** (București)  
**Av. Ana-Irina Șarcane** (București)

Secretar general  
**Alexandru Frumosu**  
Secretariat de redacție  
**Adrian Ciochirdel**  
**Carmen Dadu**  
**Andreea Jucan**

● Opiniile exprimate în articolele publicate în revistă, precum și responsabilitatea științifică și juridică privind conținutul acestora aparțin în exclusivitate autorilor. ● Toate drepturile asupra acestei publicații sunt rezervate UNPIR ● Articolele publicate anterior pot fi citite și pe site-ul [www.unpir.ro](http://www.unpir.ro)

**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](mailto:office@unpir.ro)

## Editorial

---

Președintele Uniunii Profesiilor Liberale din România, dl Emilian Radu, președinte de onoare al UNPIR, ne-a adus la cunoștință inițiativa organizării în acest an a primei ediții a Galei Profesiilor Liberale din România.

Adunarea generală a UPLR din data de 4 martie a.c. a stabilit decernarea a 8 (opt) categorii de premii, cu câte două premii pe fiecare categorie, astfel: contribuția la dezvoltarea și promovarea profesiilor liberale; asumarea responsabilității sociale; creativitatea/ inovația adusă în servirea interesului public; notorietatea publică; susținătorul profesiilor liberale; asociația profesională a anului.

Evenimentul are în vedere evidențierea contribuției profesioniștilor liberali, membri ai Uniunii Profesiilor Liberale din România (în număr de circa 500.000) reprezentând cel mai mare segment al societății civile din România. Detaliile organizatorice vor fi postate pe site-ul [www.uplr.ro](http://www.uplr.ro)

În prima jumătate a lunii martie a.c. a fost finalizată centralizarea datelor statistice privind activitatea practicienilor în

insolvență în anul 2014. Dintre acestea prezentăm doar câteva, pe care le considerăm semnificative:

Dacă la începutul anului 2014 portofoliul de dosare era de aproape 34000 acesta s-a redus la 27371, comparabil cu numărul de dosare din anul 2008, ca urmare a închiderii a peste 22000 de proceduri. Numărul procedurilor deschise în cursul anului 2014 a fost de doar 14700, comparabil cu situația anterioară perioadei de criză în timpul căreia procedurile deschise anual depășeau 21000-23000.

Sub aspectul numirilor circa 30% dintre dosarele în lucru la începutul acestui an au revenit cabinetelor individuale, restul fiind atribuite societăților profesionale.

În ceea ce privește distribuirea sumelor recuperate 53% au revenit creditorilor cu garanții reale, peste 20% creditorilor bugetari și 14% altor creditori.

Datele statistice vor face obiectul analizei la congresul anual al Uniunii, ale cărui concluzii vor fi preluate într-un editorial ulterior.



# Constituirea Uniunii Administratorilor Autorizați din Republica Moldova

*Recent, omologii noștri din Republica Moldova au transmis d-lui Arin Octav Stănescu, președintele UNPIR, o scrisoare prin care ne anunță constituirea Uniunii Administratorilor Autorizați din Republica Moldova ( UAAM ) adresând totodată mulțumiri pentru buna colaborare de până acum dintre organizațiile profesionale din domeniu, în principal în legătură cu dezvoltarea cadrului legislativ.*

*Cu acest prilej ținem să-i asigurăm pe colegii noștri din Republica Moldova de disponibilitatea noastră de continuare a colaborării dintre cele două uniuni profesionale.*

*În cele ce urmează reproducem scrisoarea d-lui Ion Popa, președintele UAAM.*

## UNIUNEA ADMINISTRATORILOR AUTORIZAȚI DIN MOLDOVA

05.03.2015

**Uniunea Națională a Practicienilor  
în Insolvență din Romania  
D-l Arin Octav STĂNESCU**

Stimate d-le Președinte!

Venim să Vă atestăm înalt respect și avem plăcerea să Vă comunicăm, că la data de 17.02.2015 Ministerul Justiției, în calitate de autoritate abilitată cu funcții de reglementare, supraveghere și control al activității de administrator, a convocat în temeiul Legii cu privire la administratorii autorizați nr. 161 din 18.07.2014, primul Congres la care a fost constituită Uniunea Administratorilor Autorizați din Moldova (UAAM).

La lucrările primului Congres a fost aprobat Statutul Uniunii și au fost alese organele de conducere, precum și desemnați reprezentanții Uniunii în Comisia de atestare și disciplină, după cum urmează:

1. Președinte al Uniunii (Președintele Consiliului) d-l Ion POPA.
2. Vicepreședinte al Consiliului Uniunii d-l Nicolae BOSTAN
3. Membri ai Consiliului Uniunii:
  - 1) Radu FORTUNĂ
  - 2) Cristina NEGURĂ
  - 3) Vadim UJICA
  - 4) Iurie DOLGHIERU
  - 5) Mihail PÎNZARU
4. Membri ai Comisiei pentru Deontologie și Formare Profesională a Uniunii:
  - 1) Vladimir BALAN
  - 2) Victor MAGNET
  - 3) Andrei GHERMAN
  - 4) Dumitru CUCU
  - 5) Anatolie GÎNDEA
5. Membri ai Comisiei de Cenzori a Uniunii:
  - 1) Ana LITR
  - 2) Alexandru BUGA
  - 3) Roman SÎRBU

În calitate de membri și membri supleanți în Comisia de Autorizare și Disciplină din partea Uniunii Administratorilor Autorizați au fost desemnate următoarele persoane:

- Membri permanenți:
- 1) Dorin CIOBANU
  - 2) Irina SELEVESTRU
  - 3) Andrei CIAUȘ

În legătură cu aceasta, venim să Vă mulțumim pentru aportul adus în dezvoltarea relațiilor de prietenie și parteneriat între profesiile noastre și cu această ocazie venim cu intenția de a iniția semnarea unui protocol de colaborare între UAAM și UNPIR, care poate fi semnat la Congresul Uniunii din luna aprilie-mai 2015.

În speranța ca veți aprecia intenția noastră de parteneriat, Va mulțumim anticipat și Vă informăm că adresa pentru corespondență a Uniunii este: mun. Chișinău, bd. Moscova, 3/6 et. 2.

Cu respect,

Președintele Uniunii



Ion POPA

UNIUNEA ADMINISTRATORILOR AUTORIZAȚI DIN MOLDOVA  
m. Chișinău, bd. Moscova, 3/6 et. 2  
tel./fax: (+373 22) 70 58-90, (+373) 79514541, e-mail: [aoalarm@gmail.com](mailto:aoalarm@gmail.com)

# Considerații privitoare la art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006 și art. 131 din Legea nr. 85/2014

*(Partea I-a)*



**Av. Marius GRECU**  
Membru UNPIR, filiala Cluj



**Av. Cristina PURCAR**  
Membră UNPIR, filiala Cluj

## *1. Preliminarii*

Cu titlu preliminar, arătăm că prezentul articol își propune să abordeze problematica executării, în cadrul procedurii de insolvență, a antecontractelor de vânzare-cumpărare încheiate de debitor anterior deschiderii procedurii, potrivit reglementărilor cuprinse în Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței<sup>1</sup>, fără a fi avute în vedere dispozițiile noi ale Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență<sup>2</sup>. Am optat să procedăm în această manieră, pe de-o parte, dată fiind complexitatea discuțiilor care pot fi purtate în legătură cu dispozițiile art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006, iar de pe altă parte, dată fiind abordarea în mod substanțial diferită a celor două reglementări succesive cu privire la aceeași tematică. Așadar, urmează ca analiza dispozițiilor art. 131 din Legea nr. 85/2014 să facă obiectul unui articol distinct.

În 2009 a fost introdus în cuprinsul Legii nr. 85/2006 art. 93<sup>1</sup>, prin Legea nr. 277/2009<sup>3</sup>. Această reglementare a venit odată cu dezvoltarea pieței imobiliare, în contextul în care actele translativă ale dreptului de

proprietate au devenit tot mai numeroase, fiind precedate în marea majoritate a cazurilor de încheierea unei promisiuni de vânzare-cumpărare. Industria imobiliară a cunoscut însă și declinul care, în cele din urmă, a dus la intrarea în procedura insolvenței a mai multor dezvoltatori imobiliari.

Textul art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006 a suscitât, de la introducerea sa, numeroase discuții și controverse. De asemenea, jurisprudența s-a confruntat cu multe spețe care aveau în centrul atenției articolul amintit. Curtea Constituțională a fost la rândul ei sesizată cu excepții de neconstituționalitate ale acestui articol.

Cu toate acestea, deși a trecut o perioadă importantă de timp de la introducerea art. 93<sup>1</sup> în Legea nr. 85/2006, doctrina este săracă în această materie, fiind publicate la acest moment doar trei articole de specialitate pe marginea acestuia.

Prin prezentul articol ne propunem să abordăm o serie de aspecte particulare cu importante implicații practice, după cum urmează:

<sup>1</sup> Publicată în M.Of. nr.359 din 21 aprilie 2006

<sup>2</sup> Publicată în M.Of. nr.466 din 25 iunie 2014

<sup>3</sup> Publicată în M.Of. nr. 486 din 14 iulie 2009

- Natura juridică a art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006;
- Modalitatea de stabilire în practică a valorii de piață a bunului;
- Soarta antecontractelor de vânzare-cumpărare care nu îndeplinesc condițiile prevăzute de lege.

Pentru început vom reda conținutul art 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006 care, deși este scurt ca întindere, este extrem de complex având în vedere problemele pe care le-a iscat în practică:

*„Obligațiile rezultând dintr-un antecontract de vânzare-cumpărare cu dată certă, anterioară deschiderii procedurii, în care promitentul vânzător intră în procedură, vor fi executate de către administratorul judiciar/lichidator la cererea promitentului-cumpărător, dacă:*

*- prețul contractual a fost achitat integral sau poate fi achitat la data cererii, iar bunul se află în posesia promitentului-cumpărător;*

*- prețul nu este inferior valorii de piață a bunului;*

*- bunul nu are o importanță determinantă pentru reușita unui plan de reorganizare”.*

## **2. Natura juridică a art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006. Identitatea proprie a acestui text normativ**

2.1. Distincția dintre executarea antecontractului în temeiul art. 93<sup>1</sup> și procedura de lichidare. În practică au fost cazuri în care s-a susținut că toate prevederile legale referitoare la procedura de evaluare a bunurilor aflate în averea debitorului (art. 116 și următoarele din Legea nr. 85/2006) se aplică și în cazul special al antecontractului de vânzare-cumpărare executat în temeiul art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006.

*Subliniem încă de la început că există o netă distincție între ipoteza de executare a antecontractului de vânzare-cumpărare reglementată de art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006 și procedura de valorificare a bunurilor specifică lichidării reglementată de prevederile art. 116 și următoarele din același act normativ.*

Valorificarea de bunuri reglementată de art. 116 și următoarele din Legea nr. 85/2006, este caracteristică procedurii de lichidare, fapt ce rezultă și din plasarea acestor dispoziții legale în secțiunea a 7-a (Falimentul) din cuprinsul actului normativ.

Executarea antecontractului de vânzare-cumpărare în temeiul art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006 poate avea loc oricând în cursul procedurii, nefiind vorba despre o valorificare de active. Este, în realitate, o executare a unor obligații contractuale asumate de debitor, executare care însă, dată fiind procedura de insolvență,

poate fi făcută doar de administratorul/lichidatorul judiciar, în condițiile arătate de lege.

Spre deosebire de ipoteza executării antecontractului prevăzută de art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006, în cazul lichidării bunurilor prevăzute de art. 116 și 117, întregul demers de lichidare se desfășoară sub controlul strict al creditorilor, având în vedere că ei sunt cei care decid cu privire la procedura de valorificare.

În cazul prevăzut de art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006, nu vorbim de o valorificare de bunuri în condițiile art. 116, care implică operațiuni precum *inventariere, evaluare, aprobare* din partea creditorilor privind metoda de vânzare. Vorbim de o executare de antecontract, care are drept consecință ieșirea unui bun din patrimoniul debitorului.

Prin urmare, în cazul încheierii unui contract de vânzare-cumpărare în temeiul art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006, nu trebuie urmată procedura lichidării bunurilor prevăzută de art. 116 și următoarele din același act normativ.

Un argument în sensul arătat mai sus este însuși textul art. 93<sup>1</sup>, care arată că „obligațiile rezultând dintr-un antecontract de vânzare-cumpărare (...) vor fi executate de către *administratorul judiciar/lichidator...*”. Pe cale de consecință, executarea antecontractelor poate avea loc inclusiv în perioada de observație sau de reorganizare, or, este binecunoscut faptul că acestor perioade nu le este caracteristică lichidarea de bunuri din patrimoniul debitorului, în sensul dat de art. 116 și următoarele din Legea nr. 85/2006.

2.2. Aplicarea art. 93<sup>1</sup> - atribut exclusiv al administratorului/lichidatorului judiciar. Prevederile art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006, relative la executarea obligațiilor asumate de debitor, ce rezultă dintr-un antecontract de vânzare-cumpărare, reprezintă o *obligație impusă de legiuitor în sarcina administratorului/lichidatorului judiciar*, în măsura în care acesta constată îndeplinirea condițiilor legale, *nefiind lăsată la aprecierea creditorilor*. De altfel, fiind vorba despre o obligație instituită de lege, executarea promisiunii de vânzare-cumpărare nu este lăsată nici la aprecierea administratorului / lichidatorului judiciar, atât timp cât condițiile prevăzute de art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006 sunt întrunite, iar beneficiarul promisiunii își manifestă dreptul de opțiune în sensul executării promisiunii de vânzare-cumpărare în cauză.

Acest aspect rezultă atât din formularea gramaticală a art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006, cât și din rațiunea implementării acestui text de lege<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Prin Decizia nr. 549 din 3 mai 2011 a Curții Constituționale, publicată în M.Of. nr. 606 din 29 august 2011, s-a statuat că dispozițiile art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006 reprezintă: *“opțiunea legiuitorului care a înțeles să protejeze stabilitatea raporturilor juridice constituite înainte de deschiderea procedurii și implicit, drepturile promitentului-cumpărător care, în lipsa acestor prevederi, ar fi obligat să achite, pe lângă prețul imobilului, și contravaloarea ipotecii la care acesta nu s-a obligat prin încheierea contractului de vânzare-cumpărare”.*



Concluzia privind obligația impusă administratorului/lichidatorului judiciar de executare a antecontractului de vânzare-cumpărare încheiat de debitor anterior deschiderii procedurii de insolvență, atunci când condițiile prevăzute de art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006 sunt îndeplinite, a fost confirmată atât de doctrina de specialitate<sup>5</sup> cât și de practica judiciară<sup>6</sup>.

*Dacă am accepta că executarea antecontractelor reprezintă o măsură de oportunitate, care depinde de votul favorabil al Adunării creditorilor, s-ar ajunge ca aceste antecontracte să nu se execute aproape niciodată.* Între opțiunea de a fi de acord cu executarea unui antecontract și aceea de a nu vota această executare, creditorii ar alege să nu execute un astfel de contract, atât timp cât consecința votului lor conduce la valorificarea bunului obiect al antecontractului în cadrul procedurii și maximizarea șanselor acestora de a-și recupera creanțele.

De altfel, în cele mai multe cazuri, asupra bunului obiect al antecontractului încheiat de debitor, este constituită o garanție reală imobiliară în favoarea unui creditor înscris la masa credală. Într-o asemenea ipoteză, cu atât mai puțin creditorul garantat și-ar exprima votul favorabil în sensul executării antecontractului de vânzare-cumpărare.

Apreciem că această obligație impusă de prevederile art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006 în sarcina administratorului / lichidatorului judiciar primează dreptului de opțiune pe care acesta îl are cât privește menținerea sau denunțarea antecontractului de vânzare-cumpărare, prin raportare la art. 86 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, prevederile art. 93<sup>1</sup> constituind, astfel, o normă specială față de cele ale art. 86 alin. 1. Așadar, o denunțare a unui antecontract nu va putea fi dispusă de administratorul / lichidatorul judiciar în temeiul art. 86 alin. 1, atât timp cât toate cerințele art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006 sunt întrunite.

*2.3. Ca o concluzie a celor arătate mai sus, susținem că adunarea creditorilor sau comitetul creditorilor nu au atribuții decizionale în procedura executării antecontractului de vânzare-cumpărare, administratorul / lichidatorul judiciar fiind obligat să execute acest antecontract, dacă condițiile legale sunt îndeplinite.*

Având în vedere, însă, că executarea unui antecontract de vânzare-cumpărare în temeiul art.93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2005 reprezintă o măsură a administratorului/lichidatorului judiciar luată în cadrul procedurii, apreciem că această măsură poate fi contestată în temeiul art. 21 alin. (2) și (3) din Legea nr. 85/2006. Prin formularea unei astfel de contestații, măsura executării antecontractului este supusă astfel cenzurii judecătorului-sindic, acesta fiind chemat în final să aprecieze asupra îndeplinirii sau nu a condițiilor prevăzute de lege și să dispună menținerea sau desființarea măsurii administratorului/lichidatorului judiciar.

Pe cale de consecință, chiar dacă executarea antecontractului se face independent de voința creditorilor, aceștia au la îndemână pârgii legale, dacă consideră că aprecierea condițiilor pentru executarea antecontractului s-a făcut într-un mod nelegal sau netemeinic.

### **3. Criterii de stabilire a valorii de piață a bunului**

În practică s-a pus în discuție modalitatea de stabilire de către administratorul/lichidatorul judiciar a valorii de piață a bunului care face obiectul antecontractului de vânzare-cumpărare care se dorește a fi executat, pentru a putea aprecia dacă este îndeplinită condiția ca prețul contractual să nu fie inferior valorii de piață a bunului.

Trebuie observat încă de la început că art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006 *nu impune obligația ca verificarea condiției în sensul ca prețul bunului să nu fie inferior valorii de piață să se facă într-o formă anume.* Textul legal se rezumă doar la a preciza că executarea antecontractului poate avea loc dacă este îndeplinită și condiția ca prețul să nu fie inferior valorii de piață a bunului, nefiind făcute alte precizări. Acolo unde legiuitorul a dorit ca bunurile din patrimoniul debitorului să fie supuse unei evaluări, a prevăzut *în mod expres* acest lucru. Este cazul prevederilor art. 116 și 117 din Legea nr. 85/2006.

În practică, administratorul/lichidatorul judiciar a apreciat îndeplinirea acestei condiții prin raportare la *vânzări relevante* făcute de aceștia, persoanele interesate și nemulțumite având posibilitatea de a formula contestații, în condițiile legii, respectiv *expertizele*

<sup>5</sup> Irinel Axinte – *Aplicarea dispozițiilor art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței și încheierea contractelor de vânzare-cumpărare cu creditorii promitenți cumpărători*, Revista Română de Jurisprudență nr. 5/2012, p. 271.

<sup>6</sup> Practica judiciară la nivel național și cea de pe raza Curții de Apel Cluj, este constantă în aplicarea cu prioritate a prevederilor art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006, asupra cărora instanțele au statuat că reprezintă *o măsură socială* edictată de legiuitor ca să protejeze interesele promitenților-cumpărători în situația în care promitentul-vânzător este supus procedurii insolvenței (Trib. Bistrița-Năsăud, Secția comercială și de administrativ, sent. com. nr. 1186/27.11.2009, irevocabilă prin dec. nr. 2664/01.11.2010 a Curții de Apel Cluj; Decizia nr. 2673/2012 a Curții de Apel Cluj în dosarul nr. 1525/1285/2011).

notariale ale UNNPR (Uniunea Națională a Notarilor Publici din România) privind valorile orientative ale proprietăților imobiliare pe fiecare an în curs.

În opinia noastră, pentru a asigura o maximă transparență procedurii de analiză a condițiilor prevăzute de art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006, este recomandat ca administratorul/lichidatorul judiciar să apeleze la *serviciile unui expert evaluator*. În acest fel este posibilă stabilirea cu acuratețe a valorii de piață a bunului în discuție.

În cazul în care administratorul/lichidatorul judiciar optează pentru întocmirea unui raport de evaluare care să stabilească valoarea de piață a bunului care face obiectul antecontractului de vânzare-cumpărare încheiat de debitor, procedura de evaluare nu trebuie să respecte prevederile art. 116 și următoarele din Legea nr. 85/2006, respectiv raportul de evaluare nu trebuie prezentat sau supus aprobării Adunării Creditorilor sau Comitetului creditorilor, pentru considerentele care au fost expuse în cadrul capitolului 2 al prezentului articol.

Nu în ultimul rând, menționăm că, spre deosebire de procedura de lichidare prevăzută de art. 116 și următoarele din Legea nr. 85/2006, în cazul executării unui antecontract în temeiul art. 93<sup>1</sup>, stabilirea valorii de piață a bunului are în vedere *momentul încheierii antecontractului* și nu momentul deschiderii procedurii sau cel la care se analizează de către administratorul/lichidatorul judiciar îndeplinirea sau nu a condițiilor prevăzute de lege în vederea executării antecontractului de vânzare-cumpărare.

Valoarea de piață a bunului se apreciază prin raportare la momentul încheierii antecontractului de vânzare-cumpărare, cu luarea în considerare a condițiilor pieței și a contextului economic de la acel moment. O altă interpretare ar lega „soarta” antecontractului de vânzare-cumpărare de hazard, atât timp cât nimeni nu poate stabili cu certitudine care va fi valoarea de piață a bunului la un moment ulterior și nedeterminat încă. Totodată, bunacredință la încheierea unei convenții –inclusiv a unui antecontract -, precum și orice condiție de valabilitate pentru acea convenție, trebuie apreciate la momentul încheierii și nu la o dată ulterioară.

#### **4. Soarta antecontractelor de vânzare-cumpărare care nu îndeplinesc condițiile prevăzute de art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006**

4.1. Cadrul discuției. În practică se întâmplă adesea ca un antecontract de vânzare-cumpărare să nu îndeplinească una sau mai multe dintre condițiile prevăzute de lege, pentru a face posibilă executarea sa în temeiul art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006.

Discuțiile cât privește soarta acestor contracte pot fi ample și diverse, în funcție de condiția care nu este îndeplinită, respectiv:

- lipsa datei certe anterioare deschiderii procedurii a antecontractului de vânzare-cumpărare;
- lipsa posesiei în favoarea promitentului-cumpărător;
- prețul inferior valorii de piață a bunului;
- neachitarea restului de preț;
- importanța determinantă a bunului pentru reușita unui plan de reorganizare.

Menționăm cu titlu prealabil că în niciuna dintre situațiile menționate mai sus, antecontractul de vânzare-cumpărare nu va putea fi executat în temeiul dispozițiilor art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006.

4.2. Lipsa datei certe a antecontractului de vânzare-cumpărare/lipsa posesiei. Se ridică problema de a ști ce se întâmplă cu un antecontract lipsit de dată certă anterioară deschiderii procedurii sau care are ca obiect un bun care nu este în posesia promitentului-cumpărător, nefiind posibilă astfel executarea antecontractului conform art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006. Un astfel de antecontract în opinia noastră, poate fi menținut sau poate fi denunțat în temeiul art. 86 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, în funcție de circumstanțele concrete ale speței.

Subliniem distincția care trebuie făcută între rezoluțiunea de drept comun și denunțarea în condițiile art. 86 alin. (1) din Legea nr. 85/2006. În speță, vorbim de o denunțare și nu de o rezoluțiune pentru că lipsa datei certe a antecontractului sau lipsa posesiei, de regulă, nu pot fi considerate ca imputabile promitentului-cumpărător.

*Potrivit art. 86 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, „în vederea creșterii la maximum a valorii averii debitorului, administratorul judiciar/lichidatorul poate să denunțe orice contract, închirierile neexpirete sau alte contracte pe termen lung, atât timp cât aceste contracte nu vor fi fost executate în totalitate ori substanțial de către toate părțile implicate”.*

O discuție extrem de importantă în legătură cu acest text de lege este cea legată de înțelesul sintagmei de „*executare substanțială de către toate părțile implicate*” în cazul unui antecontract de vânzare-cumpărare.

În doctrină s-a exprimat opinia potrivit căreia achitarea integrală a prețului sau disponibilitatea promitentului-cumpărător de a achita prețul și aflarea bunului în posesia promitentului-cumpărător exclude



opțiunea administratorului judiciar/lichidatorului de a denunța contractul, deoarece acest lucru presupune o executare substanțială a contractului de către ambele părți<sup>7</sup>.

Într-adevăr, apreciem și noi că se poate vorbi de o *executare substanțială* prin prisma promitentului-vânzător atunci când acesta a transmis posesia asupra bunului către promitentul-cumpărător. Plata în integralitate a prețului constituie o *executare în totalitate* a antecontractului de către promitentul-cumpărător, iar disponibilitatea de achitare a eventualei diferențe de preț poate constitui o *executare substanțială* a acestuia. Astfel, în cele din urmă, este irelevant momentul la care s-a prevăzut în cuprinsul antecontractului de vânzare-cumpărare achitarea prețului sau a tranșelor de preț, respectiv anterior sau ulterior deschiderii procedurii, dacă finalitatea urmărită de textul art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006, respectiv achitarea în integralitate a prețului, este atinsă.

Prin urmare, neexistând posibilitatea unei denunțări în temeiul art. 86 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, în situația expusă mai sus, antecontractul de vânzare-cumpărare nu va putea decât să fie executat de către administratorul/lichidatorul judiciar, apreciem noi, tot în temeiul aceluiași text de lege.

De altfel, au fost întâlnite soluții de practică în care administratorul/lichidatorul judiciar a executat un antecontract de vânzare-cumpărare, respectiv a încheiat în formă autentică contractul de vânzare-cumpărare, în temeiul art. 86 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, chiar dacă antecontractul nu putea fi executat în temeiul art. 93<sup>1</sup>, nefiind îndeplinite condițiile în acest sens.

Cu privire la *condiția posesiei* prevăzută de art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006, în literatura de specialitate s-a avansat ideea potrivit căreia este indiferent momentul la care are loc predarea posesiei<sup>8</sup>. Într-adevăr, textul art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006 nu face nicio distincție cu privire la acest aspect, ceea ce semnifică că posesia poate fi transferată promitentului-cumpărător chiar ulterior deschiderii procedurii de insolvență, inclusiv de către administratorul/lichidatorul judiciar, dacă s-a ridicat dreptul de administrare al debitorului. Important este ca promitentul-cumpărător să se afle în posesia bunului la

momentul formulării cererii de executare a antecontractului.

#### 4.3. Prețul inferior valorii de piață a bunului.

Soluțiile pe care le imaginăm într-un asemenea caz sunt următoarele, în funcție de situația concretă a antecontractului de vânzare-cumpărare:

- *menținerea* antecontractului de vânzare-cumpărare, în temeiul art. 86 alin. (1) din Legea nr. 85/2006;
- *denunțarea* antecontractului de vânzare-cumpărare, în temeiul art. 86 alin. (1) din Legea nr. 85/2006;
- *anularea* antecontractului de vânzare-cumpărare, în temeiul art. 79 și 80 din Legea nr. 85/2006.

(i) *Menținerea antecontractului de vânzare-cumpărare.* Prevederile art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006 nu reglementează în niciun fel soarta antecontractului de vânzare-cumpărare care nu îndeplinește condiția ca prețul contractual să nu fie inferior valorii de piață a bunului. Or, într-un asemenea caz, este necesar a se determina în ce măsură acest antecontract poate fi menținut în temeiul art. 86 alin. (1) din Legea nr. 85/2006. Întrucât premisele incidenței art. 86 alin. (1) au în vedere maximizarea averii debitorului, exercitarea opțiunii în sensul menținerii sau denunțării antecontractului, nu poate fi făcută de administratorul / lichidatorul judiciar decât prin raportare la cazul concret, sub rezerva respectării acestui principiu.

În practică, există situații în care, deși un antecontract nu întrunește condițiile prevăzute de art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006, menținerea acestuia, odată cu deschiderea procedurii de insolvență, să fie oportună întrucât conduce la o maximizare a averii debitorului<sup>9</sup>.

Într-o astfel de ipoteză, apreciem că antecontractul de vânzare-cumpărare va trebui menținut în temeiul art. 86 alin.(1) din Legea nr. 85/2006. Prin menținerea antecontractului de vânzare-cumpărare se creează posibilitatea executării acestuia, însă nu ca urmare a aplicării prevederilor art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006, ci a prevederilor legale care fac trimitere la posibilitatea menținerii unui contract în derulare, atâ timp cât această măsură are la bază considerentul maximizării averii debitorului.

<sup>7</sup> Jud. Flavius-Iancu Moțu - *Drepturile promitentului cumpărător rezultate din antecontractul de vânzare-cumpărare din perspectiva dispozițiilor art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006*, Revista Phoenix, ianuarie-martie 2012, p.25.

<sup>8</sup> Irinel Axinte – *Idem*, p.271.

<sup>9</sup> Spre exemplu, dacă prețul contractual este inferior valorii de piață a bunului de la momentul încheierii antecontractului, dar este egal sau ușor superior valorii de piață a bunului de la momentul analizei efectuate pe temeiul art. 86 alin. (1), măsura menținerii antecontractului apare ca oportună dacă avem în vedere că, prin denunțarea antecontractului și valorificarea bunului în cadrul procedurii, prețul obținut din vânzare va fi egal sau chiar mai mic decât valoarea creanței cocontractantului născută ca urmare a denunțării, și, mai mult, din prețul obținut se impută cuantumul cheltuielilor de procedură.

(ii) *Denunțarea antecontractului de vânzare-cumpărare.* Atunci când se concluzionează că un antecontract nu poate fi executat în temeiul art. 93<sup>1</sup> sau menținut în temeiul art. 86 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, el va trebui denunțat de lichidatorul judiciar în baza acestui din urmă text de lege; acest lucru, sub rezerva celor care urmează a fi arătate în cadrul punctului (iii).

Și în acest caz încetarea antecontractului are loc prin denunțare și nu prin rezoluțiune întrucât stabilirea la momentul încheierii antecontractului de vânzare-cumpărare a unui preț mai mic decât valoarea de piață a bunului nu este în mod neapărat o faptă imputabilă promitentului-cumpărător, din nou sub rezerva celor arătate în cuprinsul punctului (iii).

Denunțarea va putea fi, însă, făcută doar în cazul unui antecontract de vânzare-cumpărare care nu se consideră executat în mod substanțial de către toate părțile implicate. Promisiunilor executate în totalitate sau în mod substanțial de către toate părțile implicate, le pot fi aplicabile soluțiile propuse în cadrul punctelor (i) și (iii).

(iii) *Anularea antecontractului de vânzare-cumpărare.* Potrivit art. 79 și 80 din Legea nr. 85/2006, administratorul/ lichidatorul judiciar are posibilitatea de a introduce acțiuni în anulare pentru actele frauduloase încheiate de debitor sau pentru orice alte acte care au fost încheiate în dauna creditorilor sau cu intenția de a leza interesele acestora.

În opinia noastră, inclusiv un antecontract de vânzare-cumpărare încheiat de debitor poate face obiectul unei acțiuni în anulare, dacă prețul contractual este vădit mai mic decât valoarea de piață a bunului, iar lezarea intereselor creditorilor este evidentă, sau dacă sunt identificate elemente de fraudă la încheierea antecontractului de vânzare-cumpărare.

În acest context, este important de menționat că un antecontract mai vechi de 3 ani, prin raportare la data deschiderii procedurii de insolvență, poate fi analizat doar prin prisma art. 86, alin. (1) din Legea nr. 85/2006 având în vedere că este îndeplinit termenul de prescripție de 3 ani pentru promovarea unei acțiuni în anulare, coroborat cu faptul că dispozițiile relative la anularea unor acte ale debitorului (art. 79 și următoarele din Legea nr. 85/2006) se referă doar la această perioadă.

Oportunitatea formulării unei acțiuni în anulare poate fi pusă sub semnul întrebării în situația în care antecontractul de vânzare-cumpărare nu a fost executat în mod substanțial și poate face obiectul denunțării, conform art. 86 alin. (1) din Legea nr. 85/2006.

Astfel, atât timp cât administratorul/lichidatorul judiciar are la dispoziție posibilitatea denunțării antecontractului, denunțare care are loc doar prin simpla transmitere a unei notificări, ne întrebăm de ce ar alege acesta să promoveze o acțiune în anulare?

Devine importantă astfel natura creanței promitentului-cumpărător rezultată din actul de denunțare, respectiv de anulare a antecontractului de vânzare-cumpărare, prin raportare la prevederile art. 83 alin. (2) din Legea nr. 85/2006<sup>10</sup>.

Discuția mai amplă poate fi purtată cu privire la natura creanței promitentului-cumpărător rezultată din denunțarea antecontractului de vânzare-cumpărare de către administratorul / lichidatorul judiciar. În opinia noastră, avansul achitat în temeiul antecontractului de vânzare-cumpărare reprezintă o creanță curentă, născută ca urmare a denunțării, și care trebuie achitată cu prioritate în cadrul procedurii. În aceste condiții, este important de stabilit dacă în cazul denunțării antecontractului de vânzare-cumpărare se mai respectă principiul maximizării averii debitorului.

Soluția îmbrățișată de practica judiciară a fost aceea de a considera că, odată cu deschiderea procedurii insolvenței față de promitentul-vânzător, avansurile achitate în temeiul antecontractului de vânzare-cumpărare încheiat cu debitorul reprezintă creanțe sub condiția suspensivă a neexecutării antecontractului de vânzare-cumpărare. Dacă urmăm acest raționament până la capăt rezultă că, la momentul la care se constată, în cadrul procedurii, imposibilitatea de executare a antecontractului și se împlinesc astfel condiția suspensivă constând în neexecutarea antecontractului, se naște creanța rezultată din antecontract, constând în avansuri. Îndeplinirea condiției suspensive produce însă efecte retroactive, fapt care califică această creanță ca fiind o creanță născută anterior deschiderii procedurii, tocmai în considerarea acestui efect<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Potrivit art. 83 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 „terțul dobânditor, care a restituit averii debitorului bunul sau valoarea bunului ce-i fusese transferat de către debitor, va avea împotriva averii o creanță de aceeași valoare, cu condiția ca terțul să fi acceptat transferul cu bună-credință și fără intenția de a-i împiedica, întârzia ori înșela pe creditorii debitorului. Reaua-credință a terțului dobânditor trebuie dovedită”.

<sup>11</sup> Trib. Com. Mureș – sent. com. nr.1692 din 15 septembrie 2006 pronunțată în dosarul nr. 1549/43/2006 menținută în recurs de Curtea de Apel Târgu-Mureș.

Ideea aprecierii creanței rezultată din antecontract ca fiind una anterioară deschiderii procedurii exclude posibilitatea de a califica aceeași creanță ca fiind o creanță curentă, născută ca urmare a denunțării antecontractului de vânzare-cumpărare.

În opinia noastră, soluția corectă este de a aprecia creanța născută în patrimoniul promitentului-cumpărător, ca urmare a denunțării antecontractului de vânzare-cumpărare în cadrul procedurii, ca o creanță curentă. Fără a dezvolta foarte mult în prezentul articol această discuție, considerăm că nu putem vorbi de o creanță a promitentului-cumpărător exprimată în bani atât timp cât antecontractul de vânzare-cumpărare încheiat cu debitorul intrat ulterior în insolvență este în vigoare. Creanța acestuia împotriva averii debitorului se naște la momentul denunțării antecontractului de către administratorul / lichidatorul judiciar sau la momentul la care antecontractul încetează prin altă modalitate prevăzută de dreptul comun.

4.4. Neachitarea restului de preț contractual. Una dintre condițiile prevăzute de art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006 este aceea ca prețul contractual să fi fost achitat în integralitate sau să poată fi achitat la data cererii de executare a antecontractului.

Neîndeplinirea acestei condiții, conduce, în opinia noastră, ca regulă, la rezoluțiunea antecontractului de vânzare-cumpărare. Vorbim de o rezoluțiune și nu de o denunțare în temeiul art. 86 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, întrucât neplata restului contractual constituie o faptă imputabilă promitentului-cumpărător care conduce la încetarea contractului la inițiativa promitentului-vânzător. Rezoluțiunea intervine doar dacă neachitarea restului de preț contractual reprezintă o culpă a promitentului-cumpărător prin raportare la clauzele contractuale, respectiv la termenele de plată stabilite în cuprinsul promisiunii, care, în speță, nu au fost respectate.

În cazul în care promitentul-cumpărător nu a achitat restul de preț contractual până la data formulării cererii de executare a antecontractului și nici nu are disponibilitate în acest sens, dar termenele prevăzute în cuprinsul antecontractului pentru plata acestui rest nu sunt încă exigibile, încetarea contractului poate avea loc, nu ca urmare a vreunei culpe a promitentului-cumpărător, care să atragă sancțiunea rezoluțiunii, ci, ca urmare a faptului că nu este întrunită una dintre condițiile prevăzute de art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006 - condiția ca prețul contractual să fi fost achitat sau să poată fi achitat

la data cererii. Considerăm că, într-un asemenea caz, antecontractul poate înceta prin denunțarea manifestată de administratorul / lichidatorul judiciar, în temeiul art. 86 alin. (1) din Legea nr. 85/2006.

Prima premisă a ipotezei de mai sus este că antecontractul de vânzare-cumpărare reprezintă un contract în derulare, în sensul art. 86 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, fiindcă prețul nu a fost achitat în integralitate, iar promitentul-cumpărător nu și-a exprimat disponibilitatea de a achita diferența de preț. A doua premisă a ipotezei are în vedere faptul că menținerea antecontractului nu va duce la maximizarea averii debitorului, deoarece creanța promitentului-cumpărător născută în urma denunțării reprezintă doar o parte din prețul contractual, respectiv prețul achitat până la momentul denunțării.

4.5. Importanța determinantă a bunului pentru reușita unui plan de reorganizare. Atunci când un bun care face obiectul unui antecontract încheiat de debitor are o importanță determinantă pentru reușita planului de reorganizare, administratorul judiciar va trebui să denunțe acest antecontract în cadrul procedurii. Reorganizarea judiciară urmărește atât plata pasivului debitorului cât și reinsertia acestuia în viața economică, or, acest scop primează executării unui antecontract de vânzare-cumpărare.

Mai delicată e situația în care se constată că bunul care face obiectul antecontractului de vânzare-cumpărare are o importanță determinantă pentru reușita unui plan de reorganizare și, în egală măsură, antecontractul de vânzare-cumpărare în cauză se consideră executat în totalitate sau în mod substanțial de toate părțile implicate, în sensul art. 86 alin. (1) din Legea nr. 85/2006. În această ipoteză, poate fi pusă sub semnul întrebării soarta acestui antecontract, respectiv dacă acesta va putea fi denunțat, iar în caz afirmativ, dacă temeiul unei astfel de denunțări îl poate constitui prevederile art. 86 alin. (1) din Legea nr. 85/2006.

Așa cum arătam și în preambulul prezentului articol, reglementarea „în oglindă” cuprinsă în Legea nr. 85/2014, a art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006, va face obiectul unui articol dintr-un număr viitor al revistei, având în vedere concepția nouă a legiuitorului cu privire la situația antecontractelor de vânzare-cumpărare încheiate de debitor anterior deschiderii procedurii de insolvență.

**(Continuare în numărul viitor)**



# Prioritatea reorganizării în detrimentul falimentului în Legea nr. 85/2014



**Av. Adrian Ștefan CLOPOTARI**  
Membru UNPIR, filiala Cluj

*„Mai bine să sprijinim un om care ne datorează aproape trei sute de mii de franci, și să avem acești trei sute de mii de franci peste trei luni, decât să-i grăbim ruina și să ne alegem doar cu șase sau opt la sută din capital.*

*Din nenorocire, fie datorită urii, fie din orbire, toți partenerii lui Morrel nu gândiră la fel, ba chiar unii se gândiseră tocmai pe dos”<sup>1</sup>.*

Al. Dumas – Conte de Monte Cristo

## A. PRIGOANA FALIȚILOR

Cea mai veche și cea mai importantă lege romană, „izvor al întregului drept public și privat” conform istoricului Titus Livius, despre care Cicero scrie „*adunați toate lucrările tuturor filosofilor; luat singur, mica adunare a Legii celor XII table, izvor și temelie ale legilor noastre, îmi pare a le fi înfinit superior, atât prin autoritatea sa excepțională cât și prin fecunda sa utilitate*” prevedea omorârea debitorului în caz că avea un singur creditor, respectiv tăierea lui în bucăți, dacă erau mai mulți creditori („*să fie tăiat în bucăți și dacă trupul nu a fost împărțit proporțional cu creanțele, fapta nu constituie fraudă*”)<sup>2</sup>. A se observa echitatea reglementării, în caz de pluralitate activă. Măsura este explicabilă, din pricina faptului că în dreptul roman, cel puțin la începuturile acestuia, nu exista noțiunea de patrimoniu, acesta fiind

privit ca o latură a personalității, obligația fiind privită ca o legătură materială între două persoane<sup>3</sup>. La indieni, în legile lui Manu, creditorul avea dreptul să-l pună în fiare pe debitor sau să-l forțeze să-i devină sclav. În egipt, creditorul avea dreptul să ia cadavrul debitorului și să împiedice pe moștenitori să-i facă onorurile funerarii, până când moștenitorii plăteau pe creditor. La evrei, puteau să fie vânduți chiar copiii debitorului<sup>4</sup>.

Doar cu timpul, prin îndulcirea moravurilor și odată cu schimbarea concepțiilor, pe care le aveau cei antici despre obligațiune, s-a ajuns prin opera pretorilor la ideea, că o creanță neachitată se poate satisface printr-o executare asupra bunurilor debitorului<sup>5</sup>. Totuși, această distincție nu a determinat ca, orice persoană care înceta plățile, să nu fie socotită un fraudator - concepție întâlnită în Evul Mediu.

<sup>1</sup> Al. Dumas, *Contele de Monte Cristo*, Volumul I, Hyperion, Chișinău, 1992, p. 240 – 241.

<sup>2</sup> Vladimir Hanga, Mircea Bob, *Curs de drept privat roman, Ediția a IV-a revizuită și adăugită*, Universul Juridic, București, 2011, p. 95.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 227.

<sup>4</sup> M. A. Dumitrescu, *Manual de Drept Comercial*, Vol. V, Editura Librăriei Universale Alcalay & C, București, 1924, p. 381.

<sup>5</sup> I. N. Fițescu, *Curs de drept comercial, Vol. III, Falimentul*, editat de Al. T. Doicescu, București, 1930, p. 4.

După cum notează profesorul Mihail Pașcanu<sup>6</sup>, debitorilor li se zicea la început „*decocti, decoctores*”, în timp ce expresia „*decoctor*”, vine de la „*decoquere*” – a scădea la fierț. Doar mai târziu aceștia au fost numiți „*faliți*”. Numitorul comun consta în faptul că debitorii erau tratați cu multă asprime, impunându-li-se penalitatea morții, sau sancțiuni dezonorante, ca pentru delicvenții de rând („*faliti sunt fraudatores, decoctor ergo fraudator*”): spre exemplu piloriul (*stâlpul infamiei*) și carcanul (*un guler de metal care ținea un lanț, cu care erau legați de stâlpi, sau de colțurile caselor, pe străzile cele mai umblate*).

În prima codificare completă și sistematică a dreptului falimentar din Franța, Codificarea lui Napoleon, însuși împăratul a stăruit în privința înăspririi regimului de aplicat faliților. Se spune că lucrările de adoptare a noii legislații au fost grăbite de comportamentul deplorabil al unor furnizori de bunuri și furnituri pentru armată. În cadrul acestui proiect, fraudă fusese ridicată la nivelul de prezumție generică, încarcerarea falitului împreună cu femeia sa fiind obligatorie<sup>7</sup>.

Departate de a-și atinge scopul, violența nefiind niciodată un remediu, legiuitorul francez a modificat Codul Napoleon în mod repetat, prin Legea din 28 mai 1838 diminuându-se din severitatea impusă falitului iar prin Legea din 22 iulie 1867, suprimându-se constrângerea corporală. Schimbările au produs vehemente reacții în societatea vremii, mentalitatea colectivă fiind obișnuită să pună semnul egalității între falit și delincent. Rezolvarea falimentului prin opresiune era ceva de la sine înțeles. După aceste transformări de substanță din legiuirea franceză, au fost inspirate majoritatea legislațiilor din Europa, juriștii învățând să caute diversificarea soluțiilor pentru limitarea efectelor ajungerii în incapacitate de plată, în dauna soluțiilor ce vizau diversificarea metodelor de pedeapsă și suprimare a debitorului.

Nu ne-am propus să redăm aici o istorie a legislațiilor de faliment, aceasta fiind tratată în detaliu de prestigioși autori în lucrări de specialitate<sup>8</sup>. Ne-am aplecat cu prisosință asupra analizei fenomenului pedepsirii faliților și a mentalității colective asupra prezumției de vinovăție a falitului.

Prigoana faliților a încetat, odată cu debutul distincției între debitori de bună credință și cei de rea credință. Încet, încet, reglementarea a făcut loc introducerii unui nou concept: cel de sprijinire a reorganizării. Societatea a început să conștientizeze faptul că nu întotdeauna pedepsirea falitului, urmată de lichidarea activelor asigură o îndeplinire a creanțelor într-un procent ridicat, de mult ori, soluția constând tocmai în păsuirea debitorului și sprijinirea acestuia spre relansarea activității.

## B. AJUTORAREA FALIȚILOR

Colaborarea internațională a statelor a creat reglementări moderne în abordarea fenomenului global al insolvenței. *The model law on cross – border insolvency* întocmit de UNCITRAL (1997)<sup>9</sup>, *The report on the cooperation principles among the NAFTA states* întocmit de către Institutul legislativ american și de către Institutul Internațional de Insolvență (2000)<sup>10</sup>, *Best practice standards for the insolvency law* întocmit de către Banca Asiatică pentru dezvoltare (2000)<sup>11</sup>, *Insolvency principles and directives and the creditor rights system* elaborate de către Banca Mondială (2001)<sup>12</sup>, *The Council Regulation on the insolvency procedures* (EC) No. 1346/2000<sup>13</sup>, *The study on the basic principles in the application of the insolvency law* întocmit de către Banca europeană pentru construcție și dezvoltare (2004), *UNCITRAL Legislative Guide on insolvency law (2004 – 2013)*<sup>14</sup>, *Principles of restructuring of multinational groups*, întocmit de către

<sup>6</sup> Mihail Pașcanu, *Dreptul falimentar român cu legislația teritoriilor alipite*, Editura Cugetarea, București, 1926, p. 16.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>8</sup> A se vedea astfel Radu Bufan (coordonator), Andreea Deli-Diaconescu, Florin Moțiu, *Tratat practic de insolvență*, Editura Hamangiu, București, p. 3-17; Horia Vladimir Ursu, *Considerente de ordin istoric privind insolvența*, în Revista Phoenix nr. 46/2013; Gheorghe Piperea, *Insolvența, legea, regulile, realitatea*, Wolters Kluwer, București, 2008, p. 28-33; Ion Turcu, *Legea procedurii insolvenței. Comentariu pe articole*, C. H. Beck, București, 2007, p. 1-21; I. N. Fințescu, *op. cit.*, p. 3-13; Mihail Pașcanu, *op. cit.*, p. 15-34.

<sup>9</sup> Accesibil la [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/insolvency/](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/)

<sup>10</sup> Descrierea lucrării poate fi accesată la [http://www.jurispub.com/cart.php?m=product\\_detail&p=465](http://www.jurispub.com/cart.php?m=product_detail&p=465).

<sup>11</sup> A se vedea lucrarea *Asian Insolvency Systems. Closing the implementation gap*, disponibilă la adresa <https://books.google.ro/books?id=KdfVAgAAQBAJ&pg=PA211&lpg=PA211&dq=best+practice+standards+asian&source=bl&ots=m4wKbVl6Gn&sig=uvEfyjopKYUZ7rMFP4lcKn7bz5U&hl=en&sa=X&ei=UbmaVNjzHoPkyAPNsIKwDQ&ved=0CEIQ6AEwBQ#v=onepage&q=best%20practice%20standards%20asian&f=false>.

<sup>12</sup> Accesibile la adresa <http://documents.worldbank.org/curated/en/2001/04/10465127/world-bank-principles-guidelines-effective-insolvency-creditor-rights-systems-banque-mondiale-principes-directives-regissant-le-traitement-de-linsolvabilite-la-protection-des-droits-des-creanciers>.

<sup>13</sup> Accesibil la adresa <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:160:0001:0018:en:PDF>.

<sup>14</sup> Accesibil la și <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Leg-Guide-Insol-Part4-ebook-E.pdf>

Institutul Internațional de Insolvență (2008)<sup>15</sup>, *Global Principles for Cooperation in International Insolvency Cases* elaborate de Institutul Legislativ American și Institutul Internațional de Insolvență (2012)<sup>16</sup>, The World Bank – 2011 Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes<sup>17</sup>, *European Principles and best practices for insolvency office holders (2013 – 2014)*<sup>18</sup>, reprezintă câteva mostre care tind să unifice, măcar la nivel de principii, diversitatea de sisteme și reglementări existente în materie. Accentul începe să fie tot mai des pus pe acordarea unei a doua șanse debitorului onest și sprijinirea acestuia în eforturile de redresare a afacerii. România are la ora actuală una dintre cele mai evolute legislații<sup>19</sup> în materie de insolvență.

Reglementarea românească, post – decembristă a insolvenței, a deputat printr-un proiect normativ trimis de către Guvern Parlamentului la data de 27 aprilie 1991, care a fost avizat favorabil în același an, însă nu a mai devenit lege din pricina înlocuirii Guvernului. În 1992, au urmat negocieri cu FMI și Grupul celor 24, axate pe preluarea inovațiilor apărute în materie în ultimele decenii în țările occidentale. În 1993, a fost înaintat un nou proiect de lege Parlamentului, bazat pe modelele francez și italian, urmând ca în 1994 acesta să fie refăcut pe baza modelului american. Această ultimă propunere a intrat în dezbaterile celor două Camere, urmând să fie adoptată ca Legea nr. 64/1995<sup>20</sup>.

Modelul american, centrat pe o mentalitate win – win (*faimosul Chapter 11 din US Bankruptcy Code*), analizat sistematic în doctrina de la noi<sup>21</sup>, conține un principiu nescris: prioritatea reorganizării față de faliment, practica statuând prevalența reorganizării în detrimentul falimentului, intrând în procedura de lichidare doar acele entități la care reorganizarea a eșuat. În acest sistem, orice decizie importantă cu privire la plan, aparține judecătorului de faliment, acesta putând chiar trece peste voința creditorilor, în situația în care își formează

convingerea că debitorul este onest, planul este întocmit cu bună – credință, fiind în interesul creditorilor. „*Cram down power*” este cea trăsătură a Chapter 11 care permite judecătorului de faliment să treacă peste voința creditorilor și să confirme un plan de reorganizare întocmit de către debitor<sup>22</sup>.

Filosofia legislației Statelor Unite în materia reorganizării este centrată în jurul acordării celei de-a doua șanse debitorului, menținerea în circuitul comercial a antreprenorului având efecte benefice la nivel macro – economic, prin crearea de locuri de muncă, plata de contribuții/impozite și menținerea unui climat de afaceri sănătos în rândul partenerilor contractuali<sup>23</sup>. În prezent, pretutindeni în lume, insolvența este o problemă de interes general. Dispariția unei întreprinderi este dramatică, atât pentru debitor cât și pentru creditorii săi, dar mai ales pentru salariații debitorului și familiile acestora. Efectul se poate extinde la regiunea în care este situată întreprinderea, contribuind la diminuarea performanțelor economice. Falimentul nu se reduce niciodată la o întreprindere izolată, pentru că suportarea consecințelor se repercutează asupra întregii colectivități<sup>24</sup>.

Cu toate că legislația românească privind reorganizarea este de inspirație americană, observăm că extrem de puține planuri de redresare sunt duse la bun sfârșit, de cele mai multe ori, deschiderea procedurii de insolvență, echivalând pe termen scurt sau mediu cu deschiderea procedurii de faliment. Ne putem întreba bunăoară, ce este diferit și de ce la alții lucrurile merg în timp ce la noi, nu? Potrivit unui studiu<sup>25</sup>, doar 1,2% din firmele intrate în insolvență ajung să mai iasă iar în prezent o companie din 7 se află în insolvență, față de una din 30, cum se întâmpla acum câțiva ani.

Astfel cum întemeiat s-a remarcat în doctrină<sup>26</sup>, ceea ce este diferit este tocmai mentalitatea, mai exact percepția exterioară și atitudinea celor din jur asupra insolvenței.

<sup>15</sup> Accesibil la [http://www.scielo.org.za/scielo.php?pid=S1727-37812008000100001&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.za/scielo.php?pid=S1727-37812008000100001&script=sci_arttext).

<sup>16</sup> Accesibil la <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/557/5932.htm>.

<sup>17</sup> Accesibile la [http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/ICRPrinciples\\_Jan2011.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTGILD/Resources/ICRPrinciples_Jan2011.pdf).

<sup>18</sup> Accesibil la adresa [http://www.tri-leiden.eu/uploads/files/SEMI\\_FINAL\\_DRAFT\\_REPORT\\_III\\_IOH\\_PROJECT\\_STATEMENT\\_AND\\_COMMENTS.pdf](http://www.tri-leiden.eu/uploads/files/SEMI_FINAL_DRAFT_REPORT_III_IOH_PROJECT_STATEMENT_AND_COMMENTS.pdf).

<sup>19</sup> A se vedea în acest sens, Report on the observance of standards and codes insolvency and creditor/debtor regimes, Banca Mondială, 2014, studiu accesibil la adresa [http://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/document/eca/romania/ros/ICR%20-%20ROSC\\_English\\_version.pdf](http://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/document/eca/romania/ros/ICR%20-%20ROSC_English_version.pdf).

<sup>20</sup> Pentru mai multe detalii, a se vedea Radu Bufan, *op. cit.*, p. 51.

<sup>21</sup> Pentru un studiu valoros a se vedea Simona Maria Miloș, *Comparație între Chapter 11 și reorganizarea judiciară potrivit legii române*, în Revista Phoenix nr. 28 – 29, p. 33 – 37.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>23</sup> Radu Bufan (coord.), Simona – Maria Miloș, Ștefan Dumitru, Andreea Deli – Diaconescu, Otilia Doina Milu, *op. cit.*, p. 583.

<sup>24</sup> Mădălina Stan, Ion Turcu, *Pledoarie pentru o necesară înnoire a conceptului de insolvență*, în Revista Phoenix nr. 23/2008, p. 9.

<sup>25</sup> Conform [http://adevarul.ro/economie/stiri-economice/In-romania-insolventa-generalizata-concordatul-preventiv-nu-fost-folosit-decat-maxim-cinci-cazuri-1\\_5405f6ba0d133766a8ccbb67/index.html](http://adevarul.ro/economie/stiri-economice/In-romania-insolventa-generalizata-concordatul-preventiv-nu-fost-folosit-decat-maxim-cinci-cazuri-1_5405f6ba0d133766a8ccbb67/index.html)

<sup>26</sup> Simona Maria Miloș, *op. cit.*, p. 33.



Aceasta nu se va schimba de pe o zi pe alta, însă trebuie să remarcăm efortul legiuitorului de încercare a îngustării prăpastiei între insolvență și redresarea afacerii, prin modificările aduse în legislația în materie, mai exact prin Legea nr. 85/2014.

### C. PREVALENȚA REORGANIZĂRII ÎN DETRIMENTUL FALIMENTULUI ÎN LEGEA NR. 85/2014

#### C.1. PREVEDERI LEGALE

Încercând parcă să înlăture semnul egalității între insolvență și închiderea activității, Legea nr. 85/2014 precizează încă de la art. 2 că „*scopul prezentei legi este instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului, cu acordarea, atunci când este posibil, a șansei de redresare a activității acestuia*”.

Aceeași teză este reluată, de această dată cu valoare de principiu, art. 4 pct. 2 statuând regula acordării unei șanse debitorilor de redresare eficientă și efectivă a afacerii, fie prin intermediul procedurilor de prevenire a insolvenței, fie prin procedura de reorganizare judiciară. Prin urmare, orice debitor are dreptul la a doua șansă, deschiderea procedurii de faliment necesitând a fi demarată doar după epuizarea soluțiilor care permit reorganizarea.

Ca și principii indirecte, care favorizează reorganizarea în detrimentul lichidării, arătăm:

a) la pct. 1 de la art. 4 este reglementată regula maximizării gradului de valorificare a activelor și de recuperare a creanțelor. Valorificarea activelor nu trebuie să presupună în mod necesar vânzarea lor (în caz de faliment), ci punerea acestora în valoare în cel mai profitabil mod (spre exemplu, prin afectarea bunurilor unei anumite activități aducătoare de profit). Or, chiar dacă reorganizarea poate să prevadă și înstrăinarea activelor, esența ei constă tocmai în păstrarea lor și continuarea activității. Desigur, această apreciere a gradului de valorificare trebuie să se facă pornind de la un raport de evaluare<sup>27</sup>, întocmit de către un expert ANEVAR, având ca obiect simularea încasărilor în caz de faliment/reorganizare.

b) la art. 4 pct. 8 este reglementată regula asigurării accesului la surse de finanțare în procedurile de prevenire

a insolvenței, în perioada de observație și de reorganizare, cu crearea unui regim adecvat pentru protejarea acestor creanțe.

Această din urmă regulă, reprezintă poate cel mai important mecanism introdus de legiuitor în sprijinul acordării celei de-a doua șanse debitorilor și ajutorării acestora în încercarea de a-și redresa activitatea. În doctrină<sup>28</sup>, a fost exprimată și opinia contrară, care denotă îndeosebi o atitudine circumspectă față de noutatea legislativă.

Deși Legea nr. 85/2006 mai mult intuia<sup>29</sup> decât înlăturea finanțările în perioada insolvenței, prin intermediul art. 121 alin. (1) pct. 1<sup>1</sup>, Legea nr. 85/2014 constituie un real progres, reglementând clar, super – prioritatea finanțatorilor la distribuirea sumelor realizate din valorificarea bunurilor afectate de cauze de preferință. Astfel, art. 87 alin. (4) arată că „*finanțările acordate debitorului în perioada de observație în vederea desfășurării activităților curente, cu aprobarea adunării creditorilor, beneficiază de prioritate la restituire, potrivit prevederilor art. 159 alin. (1) pct. 2 sau, după caz, potrivit prevederilor art. 161 pct. 2. Aceste finanțări se vor garanta, în principal, prin afectarea unor bunuri sau drepturi care nu formează obiectul unor cauze de preferință, iar în subsidiar, dacă nu există astfel de bunuri sau drepturi disponibile, cu acordul creditorilor beneficiari ai respectivelor cauze de preferință. În ipoteza în care acordul acestor creditori nu va fi obținut, prioritatea la restituire a acestor creanțe, prevăzută de art. 159 alin. (1) pct. 2, va diminua regimul de îndestulare al creditorilor beneficiari ai cauzelor de preferință, proporțional, prin raportare la întreaga valoare a bunurilor sau drepturilor care formează obiectul acestor cauze de preferință. În cazul inexistenței sau al insuficienței bunurilor care să fie grevate de cauze de preferință în favoarea creditorilor ce acordă finanțare în perioada de observație în vederea desfășurării activităților curente, pentru partea negarantată a creanței, aceștia vor beneficia de prioritate potrivit prevederilor art. 161 pct. 2*”.

Față de acest text, punctăm 8 chestiuni:

I. Articolul sus-indicat se aplică strict finanțărilor efectuate cu aprobarea Adunării Creditorilor. Doar acestea

<sup>27</sup> Art. 133 alin. (4) lit. d) „*Planul de reorganizare va menționa (...) ce despăgubiri urmează a fi oferite titularilor tuturor categoriilor de creanțe, în comparație cu valoarea estimativă ce ar putea fi primită prin distribuire în caz de faliment; valoarea estimativă se va calcula în baza unui raport de evaluare, întocmit de un evaluator desemnat potrivit prevederilor art. 61*”.

<sup>28</sup> A se vedea în acest sens, Stanciu D. Cârpenaru, Mihai Adrian Hotca, Vasile Nemeș, *Codul Insolvenței comentat*, Universul Juridic, București, 2014, p. 257. Autorii concluzionează arătând că „*este puțin probabil să se găsească persoane care să avanseze sume de bani cu titlu de împrumut în situația de dificultate în care se află întreprinderea debitorului insolvent*”. De asemenea, aceștia comentează principiului asigurării accesului la surse de finanțare, indicând că deși „*este o încercare laudabilă a legiuitorului în această direcție, din păcate nu sunt reglementate mijloacele și pârgurile prin care debitorul să beneficieze în mod real de posibilitatea accesului la surse de finanțe și, oricum, această chestiune depinde de politicile de finanțare practicate de instituțiile de credit*”.

<sup>29</sup> A se vedea în acest sens, un valoros studiu dedicat exclusiv problematicii finanțărilor, V. Godîncă – Herlea, *Finanțare în insolvență și „Superpriority”*, în Caietele juridice ale Băncii Naționale a României, an. III, nr. 1/2013, p. 30 - 37. Articolul este accesibil integral la adresa [bnr.ro/files/d/Pubs\\_ro/.../Caiete\\_juridice\\_2013\\_1.pdf](http://bnr.ro/files/d/Pubs_ro/.../Caiete_juridice_2013_1.pdf). De aceleași autor, a se vedea *Reorganizare judiciară prin prisma proiectului Codului Insolvenței*, în Revistele Phoenix nr. 47/2014 și 48/2014.

vor beneficia de prioritate la restituire. În doctrină<sup>30</sup>, s-a făcut precizarea că este necesar acordul Comitetul Creditorilor în temeiul art. 87 alin. (2) și nu al Adunării Creditorilor<sup>31</sup>, interpretare cu care nu suntem de acord, textul fiind clar. Credem că legiuitorul a dorit să facă o distincție între voința Adunării și cea a Comitetului, care nu de puține ori sunt diferite, chiar dacă locul situării textului alin. (4) ar putea să conducă la ideea că reglementarea nu este decât o particularizare a regulii de la alin. (2).

II. Textul se aplică doar finanțărilor afectate continuării activității curente, în perioada de observație sau reorganizare, neavând un echivalent și pentru procedura de faliment (*când sunt necesare lichidități pentru conservarea bunurilor*).

III. Legiuitorul a încercat să cenzureze practica curentă a asociațiilor sau a persoanelor cu interese în activitatea debitoarei, de a oferi *împrumuturi* după deschiderea procedurii și de a și le restitui, prin concursul administratorului special, în temeiul art. 64 alin. (6) din Legea nr. 85/2006<sup>32</sup>. Această fiind condiția impusă de legiuitor, ne putem întreba ce se va întâmpla cu finanțările acordate fără aprobarea Adunării Creditorilor? Ne imaginăm ipoteza în care creditorii doresc deschiderea procedurii de faliment, în timp ce asociații debitoarei *luptă* pentru salvarea întreprinderii, finanțând-o.

Per a contrario, aceste finanțări negate de creditori nu vor mai beneficia de prioritate la restituire în baza art. 159 alin. (1) pct. 2 și art. 161 pct. 2. Pe de altă parte, restituirea acestora în observație sau reorganizare va trebui efectuată cu avizarea administratorului judiciar, dată în baza art. 5 pct. 66<sup>33</sup>, care, în situația în care nu va promova o acțiune în anulare<sup>34</sup> în baza art. 84, se va găsi în dilema aprobării restituirii unui împrumut nedorit de creditori, dar care a

profitat activității falitei. Credem totuși că, în observație și reorganizare, acestea vor trebui restituite cu respectarea art. 102 alin. (6)<sup>35</sup>, după prealabila avizare de către practicianul în insolvență, care va aprecia oportunitatea plății în raport cu celelalte creanțe curente existente. În faliment, în lipsă de aprobare a finanțărilor, acestea vor urma ordinea de prioritate de la art. 161 pct. 4<sup>36</sup>.

IV. Înregistrarea unei acțiuni în anulare în temeiul art. 84 alin. (1) și 87 alin. (2) în vederea constatării nulității operațiunilor de creditare efectuate fără aprobarea Adunării Creditorilor, s-ar putea prezenta ca lipsită de interes, întrucât finalitatea ar fi aceeași ca și în situația păstrării raportului de obligație creat: restituirea împrumutului sau punerea părților în situația anterioară. Aceasta ar căpăta interes în cazul în care pe lângă debitul principal, împrumutătorul ar solicita și accesorii contractuale sau legale.

V. Legiuitorul nu creează concurs între finanțatori și creditorii beneficiari ai unor cauze de preferință, instituite anterior deschiderii procedurii de insolvență. Prin urmare, finanțatorii își vor recupera creanțele cu prioritate, potrivit art. 159 alin. (1) pct. 2. Creanțele garantate născute anterior deschiderii procedurii, vor fi achitate conform art. 159 alin. (1) pct. 3.

VI. Posibilii finanțatori se pot arăta descurajați față de actuala reglementare, *super-prioritatea* ocupând în mod real un loc secund în ierarhia distribuirilor: pct. 2 alin. (1) de la art. 159 și pct. 2 de la art. 161, iar nu pct. 1 (*retribuția lichidatorului, taxe, etc.*).

VII. Refuzul creditorilor beneficiari ai unor cauze de preferință de instituire a unor garanții în favoarea finanțatorilor va putea fi depășit, finanțatorii fiind plătiți cu ordinea de prioritate superioară de la art. 159 alin. (1) pct. 2, în condițiile în care există aprobarea adunării, însă numai

<sup>30</sup> A se vedea în acest sens, Nicoleta Țândăreanu, *Codul Insolvenței Comentat*, Universul Juridic, București, 2014, p. 168.

<sup>31</sup> Art. 87 alin. (2) „Actele, operațiunile și plățile care depășesc condițiile prevăzute la alin. (1) vor putea fi autorizate în exercitarea atribuțiilor de supraveghere de administratorul judiciar; acesta va convoca o ședință a comitetului creditorilor în vederea supunerii spre aprobare a cererii administratorului special, în termen de maximum 5 zile de la data primirii acesteia. În cazul în care o anumită operațiune care excedează activității curente este recomandată de către administratorul judiciar, iar propunerea este aprobată de către comitetul creditorilor, aceasta va fi îndeplinită obligatoriu de administratorul special. În cazul în care activitatea este condusă de către administratorul judiciar, operațiunea va fi efectuată de către acesta cu aprobarea comitetului creditorilor, fără a fi necesară cererea administratorului special”.

<sup>32</sup> „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 (...)”.

<sup>33</sup> Art. 5 pct. 66 (...) *Supravegherea operațiunilor de gestionare a patrimoniului debitorului se face prin avizul prealabil acordat cel puțin cu privire la următoarele operațiuni: a) plățile, atât prin contul bancar, cât și prin casierie; aceasta se poate realiza fie prin avizarea fiecărei plăți, fie prin instrucțiuni generale cu privire la efectuarea plăților (...)*.

<sup>34</sup> Art. 84 alin. (1) „În afară de cazurile prevăzute la art. 87, de cele autorizate de judecătorul-sindic sau avizate de către administratorul judiciar, toate actele, operațiunile și plățile efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii sunt nule de drept”.

<sup>35</sup> Art. 102 alin. (6) „Creanțele născute după data deschiderii procedurii, în perioada de observație sau în procedura reorganizării judiciare vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală. Prevederea se aplică în mod corespunzător pentru creanțele născute după data deschiderii procedurii de faliment”.

<sup>36</sup> Art. 161 „Creanțele se plătesc, în cazul falimentului, în următoarea ordine (...): pct. 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)”.

în ceea ce privește cota parte a creanței astfel finanțate care beneficiază de prioritate, prin raportare la întreaga valoare a acestor garanții. Pentru restul creanței rezultate din finanțare (*partea negarantată*) creditorul va avea o creanță care se va îndeștula conform art. 161 pct. 2.

VIII. Finanțatorii nu pot participa la adunările creditorilor, în temeiul art. 49, aceștia nefiind înscrși la masa credală. Prin urmare, nu-și pot exprima voința vis-à-vis de activitatea debitoarei, deși sunt unele dintre cele mai interesate persoane de mersul procedurii.

Mai apoi, regimul finanțărilor este reglementat de art. 133 alin. (5) lit. b) „Planul de reorganizare va prevedea (...) obținerea de resurse financiare pentru susținerea realizării planului și sursele de proveniență a acestora, finanțările aprobate prin plan urmând să beneficieze de prioritate la restituire potrivit prevederilor art. 159 alin. (1) pct. 2 sau, după caz, potrivit prevederilor art. 161 pct. 2”. Este benefică această prevedere, care pune accentul pe indicarea celui mai important motor pentru redresarea activității – creditarea debitoarei după deschiderea procedurii.

## C.2. APLICAȚII PRACTICE

Dincolo de creșterea atractivității în acordarea de ajutor unui debitor spre continuarea activității după deschiderea procedurii de insolvență, apreciem că și judecătorul sindic, confruntat cu o cerere de deschidere a procedurii de faliment, are pârghii mai vaste spre echitabila judecată a acesteia.

Potrivit art. 145 alin. (1) judecătorul-sindic va decide intrarea în faliment în următoarele cazuri: (...) **C. obligațiile de plată și celelalte sarcini asumate nu sunt îndeplinite în condițiile stipulate prin planul confirmat sau desfășurarea activității debitorului în decursul reorganizării sale aduce pierderi averii sale;** (...) **E. în cazurile prevăzute la art. 75 alin. (4) și art. 143 alin. (3).**

Lectura textului legal de la art. 143 „(1) Dacă debitorul nu se conformează planului sau desfășurarea activității sale aduce pierderi sau se acumulează noi datorii către creditorii din cadrul procedurii, oricare dintre creditorii sau administratorul judiciar pot solicita oricând judecătorului-sindic să dispună intrarea în faliment a debitorului. (...) (3) Titularul unei creanțe curente, certă, lichidă și exigibilă mai veche de 60 de zile și un quantum peste valoarea-prag, poate solicita, oricând în timpul planului de reorganizare sau după îndeplinirea obligațiilor de plată asumate în plan, trecerea la faliment. Cererea sa va fi respinsă de către judecătorul-sindic în situația în care creanța nu este datorată, este achitată sau debitoarea încheie o convenție de plată cu acest creditor” ar putea să conducă

la ideea că judecătorul poate respinge o cerere de plată a creanței curente doar în 3 cazuri:

- Creanța nu este datorată;
- Este achitată;
- Debitorul încheie o convenție de plată cu creditorul.

În această situație, apreciem că magistratul va trebui să acorde întâietate în primul rând scopului procedurii reglementat de art. 2 (*acordarea șansei de redresare a activității acestuia*) și principiului de la art. 4 pct. 2 (*prevalența reorganizării în detrimentul falimentului*).

În opinia noastră, judecătorul este dator să facă o analiză și să răspundă la următoarele întrebări: a) cauza neachitării creanței curente este permanentă? b) debitorul mai are șanse sau nu să-și continue activitatea de reorganizare? c) creanța curentă va putea fi achitată la un moment ulterior? Aprecierea va fi efectuată de la caz la caz, punându-se în balanță cifra de afaceri a debitoarei cu valoarea creanței neachitate. Desigur, că în acest caz, în situația în care judecătorul apreciază că nu este în favoarea creditorilor nici a debitoarei pronunțarea unei hotărâri de deschidere a procedurii de faliment, va trebui să dispună plata creanței neachitate într-un termen optim<sup>37</sup>.

## D. ÎN LOC DE CONCLUZIE

„Domnule, spuse Maximilien ridicând globul de cristal și sărutând cu religiozitate punga de mătase, obiectul acesta a atins mâna unui om care ne-a scăpat tatăl de la moarte și pe noi de la ruină, ferindu-ne numele de rușine; mâna unui om datorită căruia noi, bieți copii sortiți sărăciei și lacrimilor, mai putem auzi astăzi oamenii admirându-ne fericirea”<sup>38</sup>.

În romanul celebru, Maximilien era fiul lui Morrel, care se afla în prag de sinucidere, în ziua plăților, întrucât societatea condusă de acesta se găsea în incapacitate de plată, neputându-și onora datoriile exigibile.

În viața reală, Maximilien reprezintă creditorii și întreaga comunitate, care beneficiază de ajutorul dat unui debitor aflat în incapacitate de plată sau care întâmpină dificultăți financiare.

Prin urmare, teza formulată în școala interbelică de drept privind prioritatea salvării unei întreprinderi este actuală și în zilele noastre: *întotdeauna este mai avantajos să se mențină în ființă o întreprindere, decât să fie nimicită prin lichidare; mai ales atunci când reprezintă munca mai multor generații și când este într-adevăr vătămător pentru societate, ca dânsa să fie spulberată, din pricina egoismului unora dintre creditorii*<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> Aprecierea va fi efectuată de la caz la caz. Art. 75 alin. (4) reglementează un termen de plată de 60 de zile. „Titularul unei creanțe curente, certe, lichide și exigibile ce a fost recunoscută de către administratorul judiciar sau de către judecătorul-sindic potrivit alin. (3) și al cărei quantum depășește valoarea-prag poate solicita pe parcursul duratei perioadei de observație deschiderea procedurii de faliment al debitorului dacă aceste creanțe nu sunt achitate în termen de 60 de zile de la data luării măsurii de către administratorul judiciar sau a hotărârii instanței de judecată. Prevederile art. 143 alin. (2) și (3) se vor aplica în mod corespunzător”.

<sup>38</sup> Al. Dumas, *op. cit.*, p. 477.

<sup>39</sup> Mihail Pașcanu, *op. cit.*, p. 522.



## Noul Cod civil - groparul dreptului comercial?

*“Acela care face ceva întâmpină rezistența celor ce fac același lucru, a celor care fac contrariul și mai ales a mulțimii celor, mult mai exigenți, care nu fac nimic.”*

*Jules Arsene Arnaud CLARETIE  
(1840-1913, scriitor francez)*



Prof.univ.dr. Ion TURCU

**1) Un monument legislativ fără precedent.** Codul civil român, în vigoare de la 1 octombrie 2011, a marcat *începutul* celei mai importante reforme legislative a dreptului privat român din Secolul XXI și din toate timpurile.

Acest merit incontestabil este pus în evidență de multe aspecte înnoitoare, între care se remarcă în primul rând, restructurarea raporturilor juridice civile conform cerințelor actuale, dar și aspirațiilor viitoare ale României, în deplină armonie cu legislațiile naționale ale statelor membre ale UE. Necesitatea unui nou Cod civil decurgea atât din considerente de ordin tehnic (uniformizarea și resistemizarea legislației civile și comerciale, bulversată de 50 de ani de economie planificată), din imperative economice și politice, interne și internaționale de a satisface nevoile societății românești, dar și din cerințele de integrare europeană

care presupun preluarea acquis-ului comunitar<sup>1</sup>. Unul dintre principalele țeluri ale reformei a fost asigurarea coerenței interne a sistemului juridic prin “recodificarea” legislației civile și restabilirea unității dreptului privat.

**2) Coerența internă.** Apropo de coerența internă a sistemului juridic prin „recodificarea” legislației civile, câteva exemple ar putea fi edificatoare pentru a ilustra concluzia conform căreia nimic din ceea ce este omenesc nu poate fi perfect.

**Primul exemplu:** *Art.1650 Cod civil.(1) Vânzarea este contractul prin care vânzătorul transmite sau, după caz, se obligă să transmită cumpărătorului proprietatea unui bun în schimbul unui preț pe care cumpărătorul se obligă să îl plătească.*

*(2) Poate fi, de asemenea, transmis prin vânzare un dezmembrământ al dreptului de proprietate sau orice alt drept.*

<sup>1</sup> În particular, a celui de sorginte canadiană și elvețiană, conform V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Editura C.H. Beck, București, 2009, pp. XI-XIII, citat de Marian Nicolae în *Codex Iuris Civilis, Tomul I, Noul Cod civil*, Ediție critică, Universul Juridic, 2012, p. XL, nota de subsol 28. “În sfârșit, în al optulea rând, redactorii Noului Cod civil au ținut seama, în multe cazuri, de soluțiile de principiu cuprinse în Codul civil din Quebec (adoptat ca model pentru că se întemeiază, la rândul său, pe Codul civil francez, dar și pentru că a receptat în mod creator influențe din dreptul anglo-saxon). Nu au fost ignorate nici modificările aduse Codului civil francez de-a lungul timpului și nici reglementările cuprinse în codurile civile din alte țări de tradiție franceză (Codul civil italian, Codul civil spaniol, Codul civil elvețian și Codul civil elvețian al obligațiilor).”

Concluzia: obiectul vânzării este un drept.

*Art.1657 Cod civil. **Bunurile ce pot fi vândute.** Orice bun poate fi vândut în mod liber dacă vânzarea nu este interzisă ori limitată prin lege sau prin convenție ori testament.*

Concluzia: obiectul vânzării este un bun.

Compromisul: obiectul vânzării este un drept cu privire la un bun.

Ilustrăm cu exemplul vânzării dreptului de proprietate privind un bun înscris în cartea funciară. Singura foaie, din cele 3, care va suferi o modificare este foaia B ( de proprietate ) care indică și dreptul și titularul acestui drept. Celelalte două foi A ( de avere) și C ( de sarcini) nu vor suporta modificări. Concluzia: obiectul vânzării este întotdeauna un drept.

**Al doilea exemplu:** *Art.1235 Cod civil. Cauza este motivul care determină fiecare parte să încheie contractul.*

Concluzie: fiecare parte contractantă are propriul motiv determinant să încheie contractul și deci cauza nu este comună.

*Art.1238 (2) Cod civil. Cauza ilicită sau imorală atrage nulitatea absolută a contractului, dacă este comună ori, în caz contrar, dacă cealaltă parte a cunoscut-o sau, după împrejurări trebuia să o cunoască.*

Ipoteze: deși cauza nu poate fi comună, cele două cauze pot coincide . Cauza „comună” se întâlnește de regulă la contractele de alianță (J-F Hamelin, *Le contrat-alliance*, Economica, 2012) sau la contractele de societate și altele similare.

**Al treilea exemplu.** Termenul „comercial” a fost condamnat să dispară din denumirea Legii societăților comerciale și din denumirea fiecăreia dintre aceste societăți înmatriculate sau care vor fi înmatriculate ca și când ar fi un termen indecent. (art.79 din Legea nr.76/2012 pentru punerea în aplicare a noului Cod de procedură civilă).

Măsura dură a fost justificată probabil prin legătura inexistentă între legea pusă în aplicare, NCPC, și Legea societăților comerciale. Este o dovadă de perseverență în atingerea scopului: dispariția pentru veșnicie a cuvântului „comercial”.

Ca orice operă omenească, nici această nedreaptă persecuție terminologică nu poate fi perfectă.

Termenul „comercial” apare de 5 ori în noul Cod civil

**În art.2445** (de 2 ori) și

**În art.2446** (de 3 ori).

**Art. 2445 (1)** Creditorul ipotecar poate dispune de bunurile ipotecate în starea în care se găsesc sau după luarea unor măsuri comercial rezonabile pentru valorificarea acestora.

**(4)** În toate cazurile, vânzarea trebuie realizată într-o manieră comercial rezonabilă în ceea ce privește

metoda, momentul, locul, condițiile și toate celelalte aspecte ale acesteia.

**Art. 2446 (1)** Vânzarea bunurilor este comercial rezonabilă dacă are loc:

... **c)** în conformitate cu practicile comerciale rezonabile urmate de cei care vând în mod obișnuit bunuri de același fel.

**(2)** în condițiile prevăzute la alineatul (1), simplul fapt că se putea obține un preț mai mare dacă vânzarea ar fi avut loc în alt moment sau printr-o altă metodă decât cea aleasă de creditor nu face ca vânzarea să nu fie considerată comercial rezonabilă.

Vom avea în curând, o lege de punere în aplicare a unui act normativ, oricare ar fi acesta, care va cuprinde și un articol care va șterge cuvântul „comercial”.

Galielo Galilei ne-a lăsat mesajul „Și totuși se rotește !”. Chiar dacă este șters cuvântul „comercial” din toată legislația românească și din toate cărțile, dreptul comercial va continua să existe.

**Al 4 lea exemplu.** Art.581 reglementează situația lucrărilor autonome cu caracter durabil asupra imobilului altuia, cu buna credință. Proprietarul imobilului are dreptul să opteze între :

„a) să ceară instanței să dispună **înscrisura sa** în cartea funciară ca **proprietar** al lucrării, plătind, la alegerea sa, autorului lucrării fie valoarea materială și a manoperei fie sporul de valoare adus imobilului prin efectuarea lucrării sau

b) să ceară obligarea autorului lucrării să cumpere imobilul la valoarea de circulație pe care acesta ar fi avut-o dacă lucrarea nu s-ar fi efectuat.”

Redactarea textului art.581 Cod civil este imperfectă și în dizarmonie cu prevederile aceluiași cod civil privind cartea funciară (art.876 și 915).

Astfel, art.876 prevede că în cartea funciară sunt descrise imobilele și drepturile reale ce au ca obiect aceste bunuri dar mai pot fi înscrise și alte drepturi, fapte sau raporturi juridice, dacă au legătura cu imobilele cuprinse în cartea funciară. Într-adevăr, cartea funciară este alcătuită din trei foi: Foaia A (“de avere”) care conține descrierea imobilului, foaia B (“de proprietate”) care menționează numele proprietarului și titlul cu care a dobândit dreptul său; foaia C (“foaia de sarcini”) care menționează sarcinile care grevează imobilul.

Art.879 Cod civil prevede că imobilul poate fi modificat prin **alipiri** - alin.(1) sau prin **dezlipiri** - alin. (2); aceste două modificări au caracter material și nu implică nici un transfer de proprietate.

Rezultă că proprietarul imobilului nu trebuie să ceară instanței ”înscrisura sa în cartea funciară ca proprietar al lucrării” pentru că la data când s-au efectuat lucrările autonome cu caracter durabil asupra imobilului său el era deja înscris în foaia B ca proprietar. Singura înscrisură se va opera în foaia A prin descrierea lucrărilor care s-au adăugat imobilului sau i-au adus alte

modificări fizice. Lectura art.581ca și a celor care urmează (art.582-585) lasă impresia că persoana care a redactat textul acestor articole ca și persoana care a coordonat redactorul textelor nu s-au întâlnit niciodată cu o carte funciară sau dacă au avut acest prilej nu au înțeles în ce constă ingeniosul mecanism după care funcționează cartea funciară.

Este adevărat că art.878-880 privind obiectul drepturilor tabulare, alipirile și dezlipirile, nu reglementează regimul juridic al lucrărilor menționate în art 581 și următoarele și o astfel de coroborare cu regulile prevăzute de același cod pentru cartea funciară nu există pur și simplu. Cu alte cuvinte, coerența la care se referea autorul citat lipsește în acest caz particular.

Această minusculă deficiență nu poate știrbi, câtuși de puțin, meritele Noului Cod civil. Nimic din ceea ce este omenesc nu poate fi perfect (pentru a-l parodia pe Terențiu "Homo sum .Nihil humanis a me alienum puto")

**3) Codul civil român a urmat exemplul altor coduri.** Continuându-și raționamentul, autorul ne oferă două exemple de renunțare la Codul comercial: exemplul Italiei (1940) patria „așa-zisului drept comercial” și Elveția (Codul civil 1907 și Codul federal al obligațiilor 1912). Pentru dreptul italian, autorul invocă în sprijinul ideilor sale un articol publicat de profesorul italian M.Rotondi, *L'unification du droit des obligations civiles et commerciales en Italie*, în revista franceză *Revue trimestrielle de droit civil 1968*, p.12 și urm. Suntem obligați să semnalăm că evoluția fenomenului nu a fost înghețată în anul 1968 și că în prezent, în absența unui Cod comercial italian, este prezent un *codex* de drept comercial.

Dacă vrem să cunoaștem efectele suprimării Codului comercial elvețian, să dăm cuvântul profesorului Wieland din Basel, pe care-l citează autorul I.N. Fițescu în cursul de drept comercial publicat în București în anul 1929 (vol.I p.10). Obiecțiunea profesorului elvețian este în sensul că cei ce pledează pentru unificarea celor două coduri după modelul elvețian au greșit alegerea pentru că în Codul elvețian al obligațiilor sunt trecute întregi capitole aplicabile exclusiv comercianților, iar pentru instituțiile cu adevărat unificate [cum este contractul de vânzare-cumpărare] s-au extins normele din dreptul comercial și la raporturile civile, ceea ce a provocat nemulțumiri unora, date fiind particularitățile contractelor comerciale și normele inerente acestor particularități, norme ce nu se pot extinde pur și simplu la contractele civile.

În Italia se predă și astăzi drept comercial, fără a se susține autonomia acestei discipline. Există, prin tradiție, catedre universitare cu această denumire.

„Parler aujourd'hui en Italie d'autonomie du droit commercial ne peut être que l'expression anachronique

fruit de paresse mentale. Il ne veindrant à l'esprit de personne-si ne survivait pas la réminiscence du passé- de penser à une dichotomie du droit privé, de même qu'une telle dichotomie aurait été incompréhensible à un jurist romain.

Voilà la situation réalisée par la nouvelle législation italienne.

Et, en dehors du regret nostalgique de quelque théoricien isolé, personne n'eut à dénoncer des inconvénients de l'unification effectuée. Cette unification du droit privé est certainement la plus courageuse et la plus féconde innovation de notre dernière codification.”

Cu toate calitățile sale incontestabile, modelul Italian legiferat sub dictatura lui Mussolini, dar fără vreo influență din partea parlamentului de aceeași culoare nu a fost urmat de niciunul dintre statele UE .

Au fost integrate în Noul Cod civil inclusiv acele contracte care au fost „apanajul” comercianților „de expediție, de transport, de agenție, de intermediere, antrepriză, report, furnizare, deconsiderate ca fiind apanajul exclusiv al comercianților: contractul de comision, de consignatie, depozit hotelier și contracte bancare”. S-au omis din enumerare : contractul de societate, asociația în participație și contractul de curent. Ceea ce scapă din vedere opinia contrară este că aceste contracte nu au fost „apanajul” comercianților ci au fost creațiile comercianților. De exemplu, cambia nu a fost nici inventată, nici utilizată, nici măcar cunoscută de alte categorii decât comercianții. Motorul dezvoltării acestei ramuri este însăși practica relațiilor sociale cu caracter economic și nicidecum gândirea doctrinară sau producția legislativă.

La presiunea cerințelor obiective ale practicii comerciale, la solicitările comercianților, juriștii acestora schițează mai întâi și apoi conturează tot mai precis un nou tip de contract, un nou mecanism juridic, o nouă versiune de clauză, un nou procedeu sau un nou instrument cărora le atribuie denumiri neuniforme, până când se stabilește, în mod firesc, un consens tehnic asupra denumirii. Jurisprudența, cu sprijinul argumentelor furnizate de doctrină, supune aceste inovații unui examen sever și uneori le acordă certificat de legalitate prin recunoașterea efectelor scontate de părți, altelei le resping, plasându-le în afara legii. Abia ulterior, dar nu de fiecare dată și nu în mod obligatoriu contractul, mecanismul, procedeu etc. dobândesc și o consacrare legislativă.

Convingerea mea fermă este că unul dintre obiectivele reformei a fost distrugerea, cu orice preț, a Dreptului comercial pentru motive străine de Știința dreptului, în maniera pătimașe specifică latinității, pe care am remarcat-o și în articolul profesorului Rotondi: ”A vorbi astăzi, în Italia despre dreptul comercial nu poate fi decât expresia anacronică fruct al leneviei



mintale”.... „Și, în afară de regretul nostalgic al unor teoreticieni izolați, nimeni nu a reclamat inconveniente ale unificării efectuate.“

Credem că așa s-a întâmplat, cum afirmă profesorul Rotondi, în Italia anilor 40, în plin război și cu o lege marțială în vigoare și în aplicare, protestele nu se remarcă decât prin absență, mai ales când vizau legislativul sau pe IL DUCE.

În ferma noastră convingere, o manieră constructivă ar fi fost mai înțeleaptă.

Actuala legislație care guvernează activitățile comerciale se pretează, la fel de bine ca și Noul Cod civil, la restructurare (profesionistul și întreprinderea, societățile comerciale, concurența comercială, contractele comerciale, insolvența, activitatea bancară, asigurările contractuale, titlurile de credit etc.)

Este axiomatic înțeles că, în permanență, se va ține cont de Codul civil sau se vor face trimiteri la articolele sale. Fără a poseda solide cunoștințe de drept civil este de neconceput un „așa-zis” comercialist.

Așa cum s-a subliniat în mod just “după 1990, cele mai teribile mutații le-a suferit *așa zisul*<sup>2</sup> “drept comercial”. Codul de comerț de la 1887 a pierdut două dintre cele mai importante părți, Cartea I, Titlul VIII, Capitolul I „Despre societăți” și Cartea III „Despre faliment”.

“pe de altă parte - și acest fapt este remarcabil - norme sau reguli comerciale considerate de mulți clasice și intangibile au fost reevaluate și radical transformate, pierzându-și statutul propriu și funcția originară de norme speciale și derogatorii aplicabile doar raporturilor intercomercianți...”

“- în primul rând, o serie de norme de drept aplicabile comercianților au fost generalizate, fiind ori putând fi calificate ca veritabile norme de drept civil (*recte*, norme generale, de drept comun), cum ar fi dispozițiile în materie de insolvență (aplicabile în prezent, întreprinzătorilor – persoane fizice și persoane juridice cu scop lucrativ – deci, nu numai “comercianților”, ci și organizațiilor cooperatiste, precum și altor persoane juridice care nu sunt comercianți) sau cele privind publicitatea prin Registrul Comerțului (care vizează nu doar “comercianții”, în sensul Codului de comerț, ci și alți întreprinzători sau profesioniști, precum organizațiile cooperatiste, regiile autonome) etc.;

“- în al doilea rând, alte norme socotite “comerciale” au fost suprimate, ceea ce a însemnat reactivarea normelor de drept comun, cum este cazul, spre exemplu,

a dispozițiilor Decretului 167/1958 *privitor la prescripția extinctivă* care s-a aplicat, *ab origine*, deopotrivă și drepturilor la acțiune derivând din acte și fapte de comerț, reglementate inițial de art. 947 și 949 C.com., ori a *gajului comercial* (art. 478-479), înlocuit de garanțiile reale mobiliare, reglementate de Titlul VI privind regimul juridic al garanțiilor reale mobiliare din Legea nr. 99/1999, cu modificările ulterioare;

- în al treilea rând, apariția dreptului consumatorului care a semnat, practic, decesul dreptului comercial tradițional<sup>3</sup>, a exclus incidența art. 56 C.com. în raporturile dintre comercianți și necomercianți...”

Credem că este cel puțin prematură anunțarea decesului Dreptului comercial. Fără îndoială că dreptul comercial aparține științelor juridice și existența sa se afirmă, nu se discută. El nu este veșnic, ci va dispărea odată cu comerțul, dar aceasta nu se va întâmpla curând.

**4) Decesul dreptului comercial.** Autorul menționat la începutul acestui demers mai afirmă și că apariția dreptului consumatorului a însemnat, practic, decesul dreptului comercial tradițional.

În opinia noastră, este cel puțin prematură anunțarea decesului. Știința aparține unor legități obiective și normele de conduită pot fi conforme sau pot fi contrare acestor legități, dar nu le pot nici stăvili, nici dirija.

Cine va trăi, va vedea dacă există în România un singur necomerciant care să încheie contract de cont curent, contract de report, contract de comision sau un contract de agenție.

Cei care neagă însăși apartenența dreptului comercial la științele juridice și interzic, pe cale legislativă, utilizarea denumirii de drept comercial se cred, probabil, în Evul Mediu, deși sunt câțiva ani buni de când Vaticanul a renunțat la *Index Librorum Prohibitorum* (1966). Contractele comerciale rămân ceea ce sunt chiar dacă se așează reglementarea lor legală în Codul civil sau în Codul rutier sau în Codul sănătății.

În anul 2011 Uniunea Juriștilor din România a decernat unui „comercialist” notoriu cel mai important premiu de drept civil, premiul Mihail Eliescu, pentru cometariul la unele articole din Codul civil.

Cât timp corespunde unei cerințe obiective a societății, dreptul comercial va dăinui și *știința dreptului comercial* va avea o voce distinctă în concertul ramurilor dreptului nostru. Ne-am singularizat pe scena mondială a dreptului dar în măsura în care această ramură a științelor juridice răspunde unei necesități a societății românești de azi, nu există pericol ca ea să fie excomunicată numai pentru câștigarea unui pariu sau înfăptuirea unei ambiții.

2 Constat că expresiile “așa zisul” și “zise”, mult uzitate de rechizitoriile procurorilor în criză de argumente și de dovezi, pot fi utile și civiliştilor.

3 Se confirmă astfel, de către cea mai autorizată voce, justetea titlului uneia dintre comunicările mele, prezentată în Aula Magna a Facultății de Drept a Universității din București la 16 aprilie 2010 (“Integrarea Dreptului Comercial român în Noul Cod civil? Prohodul dreptului comercial român”).

Cine își poate închipui un comerț fără reguli juridice specifice, indiferent care este denumirea codului care le găzduiește? Aceste reguli au fost de secole statornicite și necesitatea lor nu a fost rodul unei minți luminate ci a fost dictată de imperativele vieții economice, fără de care nu poate fi concepută societatea românească. Legislația își poate îngădui luxul de a fi părtinitoare, subiectivă și chiar discreționară, dar realitatea obiectivă se impune în fața oricărei voințe umane.

**5) Exemplul francez** În anul 1947, autorul Georges Ripert, în prefața la prima ediție a *Traité de Droit commercial*, afirmă despre Codul francez al comerțului din 1807: „Le Code de 1807, imparfait dès sa publication, n'est plus qu'une collection de lois d'âges différents. La jurisprudence est mal fixée: les juges préfèrent statuer en fait qu'affirmer des principes dont ils redoutent les conséquences inconnues. Les usages sont difficiles à rapporter parce qu'ils sont particuliers à certaines professions. La doctrine est trop abondante: chaque cause suscite des discussions long-temps poursuivies, et parfois pour la seule défense des intérêts privés qui sont engagés.

Des analyses ingénieuses, parfois même trop subtiles, leur ont permis d'appliquer le jeu des contrats et des obligations à des opérations que le droit civile ne connaît pas. Ils n'ont pourtant pas réussi à effacer l'originalité des institutions et des règles commerciales. Souvent même l'échec de leur tentative l'a accusée davantage.”

Autorul Louis Vogel în introducerea la cea de-a 19-a ediție a Tome 1 Volume 1 din *Traité de droit des affaires* afirmă următoarele: „Le droit commercial fait partie du droit privé. Il ne faut pas considérer, comme on le fait souvent à tort, que le droit privé se divise en deux branches : droit civil et droit commercial. Cette division bipartite supposerait une égalité qui n'existe pas. Le droit civil constitue le droit commun; le droit commercial comprend les règles particulières établies dans l'intérêt du commerce.

Droit commercial et droit civil sont interdépendants. Même si le premier a, de longue date, conquis une certaine autonomie par rapport au second, il n'est pas inutile de se référer aux principes généraux du droit civil et particulièrement des obligations et contrats, pour comprendre les règles applicables aux actes juridiques - ce serait réduire le droit commercial à son aspect réglementaire -, ni ramener les institutions du droit commercial à celles du droit civil. Le droit commercial a son originalité.”

Dintre codurile epocii napoleoniene, Codul comerțului francez nu a fost cel mai reușit. I s-a reproșat mediocritatea și absența spiritului de anticipație. În prezent, Codul comerțului francez conține patru cărți: Cartea I despre comerț, în general; Cartea a II-a despre

comerțul maritim, Cartea a III-a despre falimente, Cartea a IV-a despre jurisdicția comercială.

În dreptul francez există și un cod denumit Codul întreprinderilor în dificultate, care conține dispoziții incluse în Codul comerțului și alte dispoziții preluate din acte normative speciale. În acest fel, el apare cu denumirea de cod, dar nu acoperă același înțeles pe care îl are Codul civil francez sau Codul comerțului francez.

Autorii R. Houin și M. Pedamon (*Droit commercial. Precis Dalloz, 8e édition, 1985, p. 12*) menționează că dreptul comercial nu conține o reglementare completă a vieții comerciale și industriale și se completează cu dreptul civil.

Autorii A. Weill și F. Terré în volumul „Droit civil. Introduction générale”, 4e édition, Dalloz, 1979, explică fenomenul diviziunii dreptului în diverse ramuri prin creșterea complexității raporturilor sociale. Dreptul civil și-a păstrat aptitudinea originară de a reglementa toate raporturile juridice de drept privat și de a juca rolul de drept privat comun.

În opinia autorului M. Pedamon („Droit commercial. Commerçants et fonds de commerce. Concurrence et contrats de commerce”, Dalloz, 1994), domeniul dreptului comercial este delimitat de două criterii distincte: primul este dedus din natura activităților exercitate și, cel de-al doilea, din forma societăților. Problema viitorului comercialității depinde de capacitatea de a absorbi toate activitățile economice.

Autoarele Françoise Dekeuwer-Defossez și Edith Blary-Clement, în introducerea la *Droit commercial, 9e édition Montchrestien 2007* remarcă următoarele: ”Dreptul comercial a fost întotdeauna și se află încă în căutarea identității sale, ceea ce a permis să se spună că trăsătura care îl caracterizează este dificultatea de a exista. Dacă dreptul comercial există, continuă aceleași autoare, este fructul unei lungi evoluții istorice ale cărei accidente explică actualele sale caracteristici.”

**6) Exemplul britanic** În Regatul Unit al Marii Britanii, profesorul Goode (în *Commercial Law 2nd edition, 1995*) la pagina 1205(*sic!*) din tratatul său formulează întrebarea retorică: „Există dreptul comercial?” (cel prezentat în primele 1200 de pagini) și mărturisește că absența a oricăreia să semene cu un cod comercial face ca întrebarea să aibă un răspuns dificil de formulat. Dacă prin drept comercial înțelegem un conținut de sine stătător, un corp de principii și reguli integrate privind tranzacțiile comercianților atunci ne vedem constrânși să spunem că așa ceva nu se găsește în Anglia. Autorul Robert Bragdate (în *Commercial Law, 3rd edition Oxford University Press, 2005, p.3*) califică întrebarea profesorului Goode drept întrebare retorică și și exprimă opinia că deși nu poate fi descris domeniul dreptului comercial, acest drept există. Același profesor Bragdate citează un alt autor eminent englez, Weir (în

*The common law system, International Encyclopedia of Comparative Law, VOL II, CH2, Part 3 para 135*) „chiar dacă juriștii englezi sunt familiarizați cu dreptul comercial și îl utilizează”, dacă întrebăm juriștii englezi prin ce se deosebește și ce conține nu vei avea niciun răspuns. Așa cum remarcă profesorul Goode, spre deosebire de țările de drept civil și spre deosebire de dreptul U.S.A. care posedă Uniform Commercial Code, dreptul englez nu posedă un cod comercial coerent, recognoscibil.

„Absența unei definiții clare a dreptului comercial nu este surprinzătoare. Vigoarea common law a fost în mod tradițional dobândită de pragmatism. Dreptul englez a fost interesat să ofere soluții la problemele practicii mai degrabă decât categorisiri teoretice. Însăși aserțiunea că juriștii englezi sunt capabili să descrie conținutul dreptului comercial este o chestiune discutabilă. Conținutul cursurilor academice și al textelor în „dreptul comercial” sunt variabile și un jurist practicant va putea să includă în „dreptul comercial” și aspecte care pot să nu apară în cursuri sau cărți. Totuși un comerciant practicant va avea de a face cu materia contractelor, cu desfacerea mărfurilor și prestarea serviciilor, cu instituțiile financiare, cu împrumuturi și cu garanții, cu asigurări, cu proprietăți, cu impozite și taxe, cu concurența, cu dreptul de proprietate intelectuală, cu societățile comerciale. Multe dintre aceste materii sunt tratate separat în dreptul comercial pe care îl conțin cursurile academice. Probabil cea mai curioasă dintre toate este situația că societățile comerciale sunt tratate ca un subiect distinct de dreptul comercial deși rolul central în activitatea comercială o dețin aceste societăți și există instanțe separate pentru litigiile societăților comerciale. Această situație este în contrast cu multe jurisdicții civile în care dreptul societăților comerciale este privit ca o parte a codului comercial.”

„În absența unei definiții legal acceptată a dreptului comercial”, continuă autorul R. Bradgate, “ne îndreptăm spre dicționare care definesc comerțul ca fiind schimbul de bunuri și servicii speciale pe o scară largă, cumpărări și vânzări.” Dreptul comercial poate fi definit ca legea referitoare la activitatea comercială în special tranzacțiile cu bunuri și servicii precum și finanțarea acestor activități.

În mod asemănător și profesorul Goode definește dreptul comercial ca fiind „totalitatea legilor care oferă răspuns la nevoile și practicile comunității mercantile. Pe baza acestor definiții anumiți subiecți aparțin în mod cert dreptului comercial și pentru moment autorul citează legea privind vânzarea bunurilor.” Oricum ar fi definit dreptul comercial, el este esențial pragmatic și bazat pe fapte și conținutul său se poate schimba și dezvolta așa cum se dezvoltă și practicile și activitățile comerciale și suferă schimbări din timp în timp.

În anul 1849 Ioan Bărbătescu publica la București o carte în care prezenta tendința integratoare a dreptului

civil care, în opinia domniei sale, cuprindea următoarele ramuri: dreptul civil propriu, dreptul comercial, dreptul procedurii, dreptul criminal, dreptul penal. Cu o jumătate de secol mai târziu, cursul profesorului C. Nacu de la Universitatea din București (1901) prezenta diviziunea dreptului privat în drept civil și drept comercial, acesta din urmă conținând reguli speciale pentru aceia care exercită un comerț sau fac acte de comerț. La 1 iunie 1904 Profesorul M.A. Dumitrescu publica primul volum din cele șapte consacrate comentariilor la Codul de Comerț. Domnia sa remarcă un fapt semnificativ. „Legiuitorul comercial nu și-a întins imperiul lui numai acolo unde logica lucrurilor îl chema să domine, dar profitând de senilitatea Codului civil a forțat principiile și pentru considerații de utilitate practică, deci relative, speciale, imposibil de grupat într-o formulă sintetică, i-a sustras bătrânului cod o serie nemărginită de acte civile”.

După ce definește dreptul comercial ca știință, Profesorul Dumitrescu explică existența unui Cod comercial pe lângă Codul civil. În finalul analizei, Profesorul Dumitrescu remarcă dificultățile provocate de existența a două coduri separate și își exprimă convingerea că aceste dificultăți și controverse ar fi înlăturate dacă ar exista un singur cod comun pentru obligațiunile civile ca și pentru cele comerciale.

O privire istorică asupra evoluției dreptului privat și a raporturilor dintre dreptul civil și dreptul comercial ne dezvăluie o permanentă confruntare între tendințele autonomiste și tendințele integratoare.

Astăzi, se pune sub semnul îndoielii supraviețuirea dreptului comercial, după intrarea în vigoare a noului Cod civil. Acesta a reintegrat, în mare parte, legislația comercială și Codul comercial.

Creдем că nu va fi amenințat cu dispariția dreptul comercial privit ca disciplină de studiu universitar și ca ramură a științei. Exemplul francez de supraviețuire este edificator în această privință. În epoca actuală, dreptul comercial francez ar putea fi amenințat, mai curând, cu absorbția într-un ansamblu mai vast, dreptul afacerilor sau dreptul pieței, decât cu renunțarea la distincția dintre drept civil și drept comercial. Și totuși, incontestabil, dreptul civil și-a păstrat *aptitudinea originară integratoare* pentru toate raporturile juridice de drept privat.

Conținutul Codului civil a fost rezultatul opțiunii ferme “pentru o reglementare generală, unitară a raporturilor de drept privat care să cuprindă principalele instituții ale dreptului privat.” Totodată, s-a decis că menținerea dualismului drept civil – drept comercial este “nefondată, fără o bază juridică reală și niciun criteriu real și cert de diferențiere și, deci, inoportun, cu atât mai mult cu cât mutațiile ireversibile intervenite în planul economiei, globalizării și liberalizării comerțului internațional, au determinat ștergerea diferențelor dintre obligațiile *zise* civile și obligațiile *zise* comerciale și, mai ales, extinderea regulilor aplicabile inițial raporturilor



dintre comercianți, și la raporturile dintre alte categorii de profesioniști...” În consecință, “s-a hotărât reaşezarea raporturilor obligaționale civile și comerciale pe baza unui fundament comun, prin renunțarea la divizarea artificială și formală a celor două categorii de obligații...”

În subtitlul “*Obstacolele NCC. Noul cod civil și inamicii săi*” autorul Marian Nicolae dezvoltă, printre altele, următoarele idei: “NCC trebuie să mai înfrunte și alte obstacole mioritice: ignoranța, ignorarea și necunoașterea NCC”. “În condițiile în care mulți comentatori – unii de profesie, însă mulți de ocazie, s-au grăbit, pe baza unei lecturi grăbite, parțiale sau superficiale, să emită sentințe, aprecieri sau judecăți de valoare asupra codului, fără a voi să vadă și mai ales, să înțeleagă, inovațiile multiple și profunde ale NCC, iar cititorii neavizați sunt victime ale acestor pseudolucrări...”

“În plus...trebuie evitate tentația de care niciun autor, se pare, nu este lipsit, de a vedea în dispozițiile NCC ca *ius novum conditum*, nici mai mult nici mai puțin decât propriile năzuințe și aspirații, valabile, eventual, *de iure condendo*, iar nicidecum *de iure condito*, sau de a vedea în dreptul pozitiv – *i.e.* în NCC și legislația civilă specială și complementară în vigoare ceea ce se găsea sau se credea din ignoranță sau abuz de interpretare în vechea legislație civilă...pe de-o parte, iar pe de altă parte, de a uza de interpretări fragmentare ori unilaterale ale textelor, uitând sau ignorând faptul, că un cod este, înainte de toate, un sistem de reguli juridice, corelate și interdependente, astfel încât ele nu pot fi interpretate decât unitar și sistematic.” Aici sunt etichetat drept exemplu negativ cu cartea de comentarii la NCC premiată de Uniunea Juriștilor din România în anul 2011; concomitent afirmația incriminată este taxată drept ilogică pentru că excepția este considerată drept contrazicere și, per ansamblu, atât eu, cât și următorul autor ne așezăm sub firma ignoranță, ignorare și abuz de interpretare. Acest autor următor menționat în același alineat cu subsemnatul, este profesorul Valeriu Stoica. Acuzația constă în “impresia sau credința eronată că Noul cod civil este, în fapt, Vechiul cod civil – idee lansată, credem, din motive strategice, de chiar inițiatorul NCC, domnul ministru Valeriu Stoica, pentru a menaja temerile juriștilor și a preveni *sabotarea* de către aceștia a reformei”.

Titlul “*Noul cod civil și inamicii săi*”<sup>4</sup> conține cel puțin o exagerare. Nu poate fi catalogat ca “inamic” orice

reproș sau orice critică referitoare la scrierile autorului, nici ideile alternative celor care aparțin domnului conferențiar universitar Marian Nicolae. O lucrare de asemenea proporții cum este monumentalul Cod civil nu poate elimina mici neconcordanțe astfel încât ele persistă chiar și după ce colaboratorii la redactarea proiectului codului au adus acestui proiect numeroase (1.140) amendamente (conform Marian Nicolae, op. cit., LXIX) pentru acuratețe juridică și gramaticală.

În mod sincer, sunt onorat să fiu pe aceeași bancă a ignorantilor, având și eticheta de inamic lipsit de logică, cu eminentul profesor universitar, ministru al justiției și om de o rară și nemărginită omenie, profesorul Valeriu Stoica, al cărui student bănuiesc că a fost și domnul Marian Nicolae. Eu accept critica și îi dau dreptate, pentru că așa este fraza aceea, nu mi-a reușit, am remarcat și eu, dar mi-a fost lene să o corectez, mai ales că nu putea deruta pe nimeni.

Sunt impresionat de vigilența ochiului acestui autor și mă simt măgulit să constat că între sutele (dacă nu miile) de cărți și articole consultate de domnia sa (este incredibil cât a putut citi până acum și îl așteaptă, spre deosebire de mine, o cale lungă și glorioasă) se numără și una dintre cărțile mele din care citează de două ori. Dacă pentru prima observație critică îi mulțumesc și sunt sincer convins că observația, fiind justă, voi îndrepta eroarea la proxima ediție următoare, în schimb, pentru cea de-a doua observație, nu mă simt cu conștiința încărcată, deoarece observația cred că este rodul unei minuscule lacune în cultura generală a domnului conferențiar. Iată pasajul cu pricina, așa cum este reprodus în cartea domnului Marian Nicolae în pag. CLXXXV, nota de subsol 610, ultimul rând: în sensul că, “dreptul comercial aparține științelor juridice și existența sa se afirmă (sic!), nu se discută”. Când am scris că existența sa “se afirmă” l-am evocat pe eroul memorandist Ioan Rațiu care, la procesul de la Cluj, a rostit celebra frază: “Existența unui popor se afirmă, nu se discută!”

Controversa pe tema existenței dreptului comercial român, ca ramură a științelor juridice, va continua un timp, după cum se pare.

Cred cu toată convingerea că ceea ce ne desparte în aprecierea existenței dreptului comercial (pe care o neagă numai elvețienii, nu și italienii – vezi Codice di diritto commerciale, secunda edizione, Casa editrice La Tribuna, 2011) este mai puțin important decât ceea ce ne unește.

4 Acest titlu îmi trezește anumite amintiri și îmi lasă impresia că involuntar, domnul conferențiar universitar îl citează pe Iosif Visarionovici Djugașvili, gruzin cunoscut sub numele Stalin și alintat de W. Churchill cu diminutivul *Uncle Jo*, care se conducea după sloganul mult îndrăgit: “cine nu este cu noi, este împotriva noastră”. Sloganul dictaturii proletariatului (“neîngrădită de nicio lege”) este vărul primar al sloganului fascist musolinian pe timpul căruia s-a abrogat Codul comercial italian, dictatură despre care Curzio Malaparte spunea: “În dictatură tot ce nu este interzis, este automat obligatoriu”.

# Proceduri paralele insolvenței - Răspunderea solidară în materie fiscală –

( Partea a II-a )

**Judecător Flavius-Iancu MOȚU**

Președinte al Tribunalului Comercial Cluj

**Av. Andreea DELI-DIACONESCU**

Membră a Consiliului științific INPPI

(urmare din numărul trecut)

## G. ANALIZE ȘI OPINII RAPORTAT LA PROBLEMELE DE DREPT SESIZATE

### a. Inaplicabilitatea solidarității pentru transferuri efectuate în cadrul procedurii de reorganizare judiciară

Avem în vedere situația în care, de exemplu, într-o procedură de reorganizare are loc o transmitere a tuturor sau a unor bunuri din averea debitorului către una sau mai multe persoane juridice, constituite anterior sau ulterior confirmării planului de reorganizare (art. 133 alin. (5) lit. C) din Codul insolvenței), sau situația în care, printr-o fuziune cu o altă societate, debitorul transferă active către societatea absorbantă, posibilitate de reorganizare nominalizată la lit. D) a aceluiași text normativ.

În oricare dintre aceste situații, sau în altele similare ca natură juridică, transferul de active poate implica, în egală măsură, și un transfer de personal sau un transfer de clienți (contracte în curs de derulare, analizate ca un element de activ).

În aceste situații există riscul ca transferul de active, de personal sau de clienți să genereze în patrimoniul terțului o răspundere solidară, aferentă obligației fiscale principale din procedura de insolvență?

Apreciem că răspunsul este, în mod cert, negativ.

În primul rând, la o analiză gramaticală, timpul de conjugare al verbelor fundamentează soluția de mai sus, cel puțin în privința transferului de active. Astfel, conform art. 4.1. lit. b) din Ordinul ANAF nr. 127/2014, exprimarea este: „[...] și care a dobândit [...] anterior declarării insolvabilității ori insolvenței”. O problemă o poate constitui însă ipoteza transferului de personal sau a transferului de clienți, în care timpul de conjugare al verbelor este și cel prezent: „stabilirea persoanei juridice care are sau a avut [...]” – art. 4.2. lit. c) și art. 4.3 lit. c).

Cu toate acestea, în plus față de argumentul interpretării gramaticale, pot fi avansate mai multe argumente în favoarea inaplicabilității tezei răspunderii solidară pentru cazuri ulterioare deschiderii procedurii de insolvență:

Interpretarea *teleologică* a normelor care instituie răspunderea solidară stabilește faptul că se poate atrage răspunderea dacă și numai dacă prin acest transfer s-a produs insolvența. Or, în ipoteza de față starea de insolvență este deja instalată, iar transferul se face ca o soluție de restructurare, deci de salvare a debitorului din insolvență;

Dacă ar fi să admitem că transferul de active, care este inevitabil dublat, în exemplele date, de transferul de personal sau transferul de clienți, ar conduce *per se* la nașterea unei obligații solidară a terțului nou înființat sau preexistent, ar însemna să considerăm inaplicabil acest caz al reorganizării, ceea ce nu ar fi soluția corectă. Într-adevăr, din considerente de oportunitate economică, „multe dintre puținele” reorganizări de succes existente au avut – ca metodă de reorganizare – un astfel de transfer de active;

La o analiză judicioasă a problemei, rezultă că, într-o astfel de interpretare, terțul ar fi sancționat deși se află în îndeplinirea unui plan de reorganizare, el însuși un titlu executoriu; în aceste condiții, cum s-ar mai putea aplica dispozițiile art. 140 alin. (1) teza a doua din Codul insolvenței, care stabilesc că: „*creanțele și drepturile creditorilor și ale celorlalte părți interesate sunt modificate astfel cum este prevăzut în plan.*” Putem admite că decizia de impunere solidară, a cărei cauză juridică este însuși planul de reorganizare confirmat (prin care se operează transferul patrimonial) este un „supliment” al planului de reorganizare, pentru că prevede nașterea unui nou pasiv, neprevăzut în plan? Nu, și aceasta pentru că, astfel cum a fost stabilit în literatura de specialitate, planul de reorganizare este un contract judiciar, care obligă părțile semnatare (deci inclusiv terțul) la executarea obligațiilor asumate.

Acestea sunt argumentele pentru care nu putem admite o interpretare în sensul că art. 27 alin. (3) din Codul de procedură fiscală vizează transferuri de active, personal sau clientelă ulterioare deschiderii procedurii de insolvență.

#### **b. Autoritatea de lucru judecat, fie în litigiul fiscal, fie în cel aferent procedurii de insolvență**

Principala problemă care ar putea apărea ar fi cea legată de tranșarea pe cale judiciară a chestiunilor de fapt legate de transferul patrimonial în sine, iar această problemă necesită analiza modalității de soluționare, pe de o parte, a situației în care una dintre acțiuni este finalizată anterior celeilalte, printr-o soluție irevocabilă, iar pe de altă parte, a concursului de acțiuni.

##### I. Situația în care acțiunea în contencios fiscal a fost soluționată anterior introducerii acțiunii revocatorii falimentare

În condițiile în care procedura prevăzută de art. 27 și art. 28 din Codul de procedură fiscală se finalizează printr-o decizie de impunere solidară care se atacă de către terț, instanța de contencios fiscal va decide în condițiile art. 47 din acest act normativ. Nefiind un litigiu în care să se realizeze o creanță împotriva debitorului, judecarea acestuia nu se suspendă în condițiile art. 75 alin. (1) din Codul insolvenței.

În condițiile în care părțile litigiului de contencios fiscal ar fi doar terțul și organul fiscal, o eventuală hotărâre definitivă pronunțată în litigiul fiscal anterior judecării acțiunii prevăzute de art. 117 din Codul insolvenței nu va avea autoritate de lucru judecat în procedura insolvenței.

Ca atare, în condițiile în care debitorul insolvent nu este parte în litigiul de contencios fiscal, nu poate fi invocată în cererea formulată în baza art. 117 din Codul insolvenței nici puterea de lucru judecat, părțile litigiilor fiind diferite.

Pe de altă parte însă, chiar dacă nu sunt întrunite condițiile autorității de lucru judecat, hotărârea instanței de contencios fiscal va fi un element cu o evidentă forță probatorie. Mai mult decât atât, este de așteptat ca practicianul în insolvență, cunoscând despre emiterea deciziei de impunere solidară și despre respingerea irevocabilă a acțiunii în anularea acesteia, să introducă acțiunea revocatorie falimentară împotriva terțului.

Problema se complică dacă în litigiul fiscal figurează ca parte și debitorul insolvent. Calitatea de parte a acestuia rezidă din faptul că, fiind o obligație solidară comună, se creează un litisconsorțiu, conform art. 59 din Codul de procedură civilă. Există, de asemenea, posibilitatea ca instanța de contencios administrativ *din oficiu*, în temeiul art. 78 alin. (1) din Codul de procedură civilă, raportat la art. 16<sup>1</sup> din Legea nr. 554/2004, să introducă debitorul insolvent în proces. Motivația acestei introduceri este, pe lângă aceea a calității debitorului – *ope legis* – de parte în raportul obligational de drept fiscal – și aceea a clarificării unor aspecte legate de momentul apariției stării de insolvență sau a celor privind îndeplinirea sau nu a pragului de 50% din totalul activelor din patrimoniu, a personalului sau a clientelei.

## Opinia specialistului

În acest caz, în care debitorul figurează în calitate de parte în litigiul fiscal, considerăm că hotărârea pronunțată în această materie va avea putere de lucru judecat în procedura insolvenței.

##### II. Situația acțiunii revocatorii soluționate anterior momentului emiterii deciziei de impunere solidară

Invers, în schimb, dacă se tranșează definitiv acțiunea prevăzută de art. 117 din Codul insolvenței înainte de judecarea litigiului de contencios fiscal, în opinia noastră hotărârea judecătorului-sindic va avea putere de lucru judecat în ceea ce privește existența transferului patrimonial, a relei-credințe a terțului și a raportului de cauzalitate. Astfel, chiar dacă acțiunea revocatorie a fost exercitată de administratorul / lichidatorul judiciar, hotărârea pronunțată este opozabilă creditorilor participanți la procedură.

*A fortiori*, dacă acțiunea prevăzută de art. 117 din Codul insolvenței este exercitată de comitetul creditorilor sau de creditorul majoritar, hotărârea le este opozabilă creditorilor, deci și creditorului fiscal.

##### III. Situația exercitării în paralel a acțiunii revocatorii și a acțiunii în stabilirea răspunderii solidare fiscale

În acest caz, în care cele două acțiuni sunt introduse în paralel, tocmai ca urmare a autorității de lucru judecat de care beneficiază hotărârea judecătorului-sindic în ceea ce privește acțiunea revocatorie falimentară, credem că acțiunea în stabilirea răspunderii solidare fiscale ar trebui să fie suspendată, în temeiul art. 413 alin. (1) pct. 1 din Codul de procedură civilă până la soluționarea definitivă a celei dintâi.

Mergând mai departe cu raționamentul juridic, presupunând că cele două acțiuni ar fi exercitate în paralel, sau în situația în care acțiunea revocatorie ar fi admisă, prin hotărâre executorie, foarte aproape de momentul la care s-ar emite și decizia de impunere solidară, ne putem imagina situația în care fiecare dintre persoanele interesate ar viza aceeași țintă, și anume executarea *activelor* care au format obiectul transferului. Astfel, acesta ar putea fi un alt aspect al „interferențelor” dintre procedura insolvenței și procedura stabilirii răspunderii solidare în materie fiscală.

Cu alte cuvinte, succesul unei acțiuni revocatorii întemeiate pe dispozițiile art. 117 din Codul insolvenței ar fi unul efectiv și practic dacă și numai dacă activele s-ar întoarce în patrimoniul debitorului insolvent, pentru a fi valorificate de către practicianul în insolvență iar sumele distribuite creditorilor în procedură. Numai că, din perspectiva creditorului fiscal, s-ar putea ca tocmai o astfel de „reversie” să fie nefavorabilă, pentru că deși obiectul deciziei de impunere solidară vizează *patrimoniul* terțului, iar nu anumite active din acesta, este de presupus că, în lipsa acestor active, terțul nu ar fi *solvabil* pentru stingerea integrală a obligației fiscale executorii.

În concluzie, deși interferența – la nivel teoretic – nu ar trebui să se producă, ea se produce totuși la nivelul efectivității



punerii în aplicare a celor două titluri executorii: sentința de revocare a transferului (în nulitatea unor acte sau operațiuni) și decizia de impunere solidară.

**c. Admiterea unei acțiuni revocatorii falimentare și restituirea de către terț a bunului sau a bunurilor transferate nu este de natură a paraliza emiterea unei decizii de răspundere solidară fiscală**

Situația imaginată are în vedere noțiunea de reparare a prejudiciului și, mai ales, a întinderii unei astfel de reparații. Una dintre regulile fundamentale ale răspunderii civile delictuale este aceea a reparării *integrale* a prejudiciului<sup>5</sup>. Astfel, să presupunem că terțul restituie averii debitorului, de bună voie sau pe cale de executare silită a unei hotărâri de admitere a acțiunii revocatorii falimentare, bunurile transferate în perioada suspectă. Întrebarea care se ridică este aceea dacă, în acest caz, se mai pune problema emiterii unei decizii de impunere solidară.

În opinia noastră, admiterea cererii întemeiate pe dispozițiile art. 117 din Codul insolvenței și readucerea bunului transferat în patrimoniul debitorului nu exclude instituirea răspunderii solidară a terțului față de creditorul fiscal. Logica unei astfel de susțineri rezidă tocmai în natura subiectivă (iar nu obiectivă) a răspunderii solidară în materie fiscală. Cu alte cuvinte, răspunzând pentru propria sa faptă și nu pentru fapta altuia, terțul se vede nevoit a suporta riscurile răspunderii pentru că a contractat cu afiliatul său, fiind conștient de faptul că transferul avut în vedere conducea la insolvența debitorului – vânzător.

Răspunderea terțului angajată prin decizia de răspundere solidară fiscală este diferită de cea angajată prin hotărârea revocatorie falimentară: în primul caz terțul răspunde în solidar cu debitorul insolvent pentru acoperirea creanței fiscale, în cel de al doilea caz terțul răspunde în limita valorii transferului anulat, față de averea debitorului insolvent.

Pe de altă parte, antrenarea răspunderii solidară a terțului în condițiile Codului de procedură fiscală nu exclude dreptul terțului de a se regresa împotriva debitorului, pe calea unei cereri de admitere a creanței sau a unei cereri de plată, după caz.

Plata de către terț a obligației fiscale principale, în baza răspunderii sale solidară, reprezintă un temei juridic diferit de cel al eventualei restituiri către averea debitorului a bunului transferat sau a contravalorii acestuia și, în acest context, terțul, dacă a plătit creanța fiscală, este îndreptățit să se înscrie la masa credală cu suma plătită chiar dacă a fost de rea-credință în cadrul transferului patrimonial anulat. Tocmai această prerogativă recunoscută terțului, de a se regresa împotriva debitorului, dacă plătește în locul lui obligația fiscală, exclude o dublă sancționare a terțului prin obligarea sa concomitentă atât la restituirea bunului dobândit în cadrul transferului patrimonial anulat conform art. 117 din Codul insolvenței și la plata creanței fiscale în condițiile art. 27 – art. 28 din Codul de procedură fiscală.

În plus, trebuie admis că restituirea de către terț a bunului dobândit în cadrul transferului patrimonial anulat nu stinge în mod necesar *în totalitate* prejudiciul cauzat creditorilor prin ajungerea debitorului în insolvență. Valorificarea bunului respectiv ar putea chiar să nu acopere decât cheltuielile de procedură și onorariul practicianului în insolvență, fără a stinge vreuna dintre creanțe sau fără a stinge creanța fiscală. În plus, dacă bunurile nu ar fi părăsit niciodată patrimoniul debitorului, acestea ar fi produs, la rândul lor, venituri în patrimoniul debitorului, venituri de care debitorul a fost lipsit.

Cu alte cuvinte, diferența majoră între obligația terțului de a restitui averii debitoarei bunul sau bunurile obținute în cadrul transferului patrimonial anulat și obligația terțului de a plăti creanța fiscală rezidă în faptul că subiecții activi ai raporturilor obligaționale sunt diferiți, la fel și obiectele celor două obligații.

Prima obligație are drept creditor averea debitorului, dreptul la restituirea bunului sau a echivalentului său bănesc fiind exercitat de administratorul / lichidatorul judiciar (indiferent dacă acțiunea a fost exercitată de către acesta, de către comitetul creditorilor sau de creditorul majoritar), iar creditorii nu pot, în mod individual, să îl execute silit pe terț prin punerea în executare a hotărârii judecătorești-sindic. Procedura rămâne concursuală și colectivă și profită tuturor creditorilor în limita sumelor de distribuit.

Cea de-a doua obligație are drept creditor organul fiscal, care își execută individual creanța fără concursul organelor din procedură, emițându-și singur titlul executoriu și punându-l singur în executare silită. Procedura de executare fiscală este și rămâne una individuală. Aceasta nu profită celorlalți creditori, deoarece terțul, plătind creanța fiscală în locul debitorului, va dobândi rangul și poziția creditorului fiscal în tabelul creanțelor.

Modificarea recentă prin Ordinul ANAF nr. 2869/19 septembrie 2014<sup>6</sup> a Instrucțiunilor aprobate prin Ordinul ANAF nr. 127/2014 confirmă cele arătate mai sus. Astfel, în conformitate cu art. 12<sup>1</sup>.1 din capitolul XII<sup>1</sup>, introdus în Ordinul nr. 127/2014 prin Ordinul ANAF nr. 2869/19 septembrie 2014, „Stingerea creanței fiscale”, sumele recuperate de la codebitori vor stinge obligațiile fiscale ale debitorului principal pentru recuperarea cărora s-a atras răspunderea solidară, dispozițiile art. 114, 115 și 169 din Codul de procedură fiscală aplicându-se în mod corespunzător.

În situația în care s-a dispus atragerea răspunderii unei persoane juridice, cu debitorul aflat în insolvență, iar organul fiscal a încasat sumele pentru care s-a atras răspunderea, cu sumele astfel realizate se sting creanțele fiscale ale debitorului insolvent, dispozițiile art. 115 alin. (3) din Codul de procedură fiscală aplicându-se în mod corespunzător.

**d. Modul în care se reflectă modificarea creanței principale în obligația solidară a terțului, stabilită prin decizia de răspundere solidară fiscală**

Situația de fapt analizată este dată de existența unei decizii de impunere solidară, emisă de creditorul fiscal, pentru o

obligatie neachitata de către debitorul aflat în stare de insolvență.

Între timp, debitorul din procedura de insolvență propune un plan de reorganizare care este confirmat și care va reduce spre zero cuantumul creanței creditorului fiscal.

Întrebarea care se ridică este cum anume va afecta această reducere de creanță din procedura de insolvență cuantumul creanței fiscale pentru care este urmărit terțul ?

În materia solidarității obligațiilor, de regulă, orice modificare a întinderii obligației principale afectează și obligația codebitorului sau a garantului, tocmai ca urmare a raportului de accesorialitate: *accessorium sequitur principale*. În materia remiterii de datorie, art. 1451 alin. (2) din Noul Cod Civil arată că dacă o astfel de remitere s-a făcut numai în favoarea unuia dintre codebitorii solidari, ceilalți rămân ținuți solidar față de creditor, dar cu scăderea părții din datorie pentru care a operat remiterea. Cu toate acestea, ei continuă să răspundă pentru tot atunci când, la data remiterii de datorie, creditorul și-a rezervat în mod expres această posibilitate, caz în care ceilalți codebitori își păstrează dreptul de regres împotriva debitorului beneficiar al remiterii de datorie.

Problema este complicată, întrucât regimul juridic al insolvenței derogă de la regulile generale ale răspunderii din materia obligațiilor. Pe de altă parte, se pune problema stabilirii naturii răspunderii: este vorba despre o răspundere pentru fapta altuia, adică o răspundere obiectivă a terțului pentru fapta debitorului, sau pentru propria faptă, adică o răspundere subiectivă ?

Astfel, în primul rând, este necesar a face trimitere la dispozițiile art. 140 alin. (4) din Codul insolvenței, care stabilesc astfel: „Creditorii conservă acțiunile lor pentru întreaga valoare a creanțelor, împotriva codebitorilor și a fideiusorilor debitorului, chiar dacă au votat pentru acceptarea planului.”

În ceea ce privește natura răspunderii, datorită modului de reglementare a instituției răspunderii solidare, și mai ales din perspectiva elementelor de afiliere și de pondere în patrimoniul debitorului a procentului de active transferate sau a clienței/personalului, credem că este vorba despre propria faptă ilicită a terțului. Cu alte cuvinte, în cazul stabilirii răspunderii solidare, terțul este considerat vinovat pentru că a ajutat la devalizarea și preluarea – fără un preț de transfer corect – a principalelor active ale debitorului.

În această situație, credem că răspunsul la întrebarea de mai sus ar trebui să fie următorul:

În temeiul art. 140 alin. (4) din Codul insolvenței, terțul, fiind un codebitor solidar cu debitorul, va răspunde pentru întreaga obligație fiscală, limită maximă a propriei sale răspunderi, față de creditorul bugetar;

Cu toate acestea, anumite cauze proprii ale obligației (și nu un *hair-cut* aplicat prin planul de reorganizare) pot reprezenta cauze de stingere, în tot sau în parte, a obligației principale, stingere care va afecta și obligația terțului (prescripția, compensația, etc.).

#### **e. Raportul dintre art. 27 alin. (2) lit. b) și c) din Codul de procedură fiscală și răspunderea personală pentru acte sau fapte care au contribuit la starea de insolvență – art. 169 lit. e) și h)**

Dispozițiile art. 27 alin. (2) lit. b) și c) din Codul de procedură fiscală stabilesc că pentru obligațiile de plată restante ale debitorului *declarat insolubil* (deci nu insolvent) răspund solidar cu acesta: administratorii, asociații, acționarii și orice alte persoane care au provocat insolabilitatea persoanei juridice debitoare prin *înstrăinarea sau ascunderea*, cu rea-credință, sub orice formă, a activelor debitorului, precum și administratorii care, în perioada exercitării mandatului, cu rea-credință, nu și-au îndeplinit obligația legală de *a cere instanței competente deschiderea procedurii insolvenței*, pentru obligațiile fiscale aferente perioadei respective și rămase neachitate la data declarării stării de insolabilitate.

Pe de altă parte, și dispozițiile art. 169 lit. e) și h) din Codul insolvenței stabilesc obligația răspunderii, atât a membrilor fostelor organe de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și a oricăror alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului, pentru ascunderea unei părți din activul persoanei juridice precum și, în general, pentru orice altă faptă săvârșită cu intenție, care a contribuit la starea de insolvență a debitorului.

În primul rând, remarcăm faptul că debitorul, chiar dacă este la un moment dat doar insolubil, potrivit Codului de procedură fiscală, poate deveni insolvent, conform Codului insolvenței, iar atunci relaționarea dintre răspunderea solidară a unor terți față de debitor și răspunderea personală în materie de insolvență se produce din nou. Care dintre acestea prevalează ? Pot acestea să fie cumulate ?

Considerăm că soluția trebuie dată, *mutatis mutandis*, în același condiții și cu aceeași motivație cu cea avansată în cazul paralelismului dintre acțiunile revocatorii falimentare și răspunderea solidară în materie fiscală. Ca atare, sunt răspunderi diferite, pentru că se exercită împotriva unor subiecți diferiți, obiectul obligațiilor aferente fiind, de asemenea, diferit.

În al doilea rând, se ridică problema existenței sau nu a unui regres din partea terțului care a plătit creanța fiscală împotriva debitorului de care a fost ținut solidar. Astfel cum am arătat în cele ce preced, nimic nu se opune ca terțul care a plătit o astfel de creanță să se subroge, în locul și pe seama creditorului fiscal, în procedura de insolvență. Ca atare, se ridică problema subsecventă a regresului persoanei stabilite responsabile pentru ajungerea debitorului în insolvență, împotriva debitorului.

Până în prezent, sub imperiul Legii nr. 85/2006, nu cunoaștem să fi existat niciun caz în care vreun pârât, obligat la suportarea pasivului debitoarei în condițiile art. 138, să se fi regresat cu vreo cerere de admitere a creanței împotriva debitoarei, deși niciun text din Legea nr. 85/2006 nu îi interzicea acest lucru.

În mod similar și pentru identitate de rațiune considerăm că nu ar exista niciun impediment pentru formularea unei atare cereri de admitere a creanței sub imperiul Codului insolvenței. În acest context, trebuie menționat faptul că a existat o serie de discuții în cadrul adunărilor președinților de secții a II-a civile ale curților de apel și de tribunalele specializate pentru a se stabili dacă acțiunea prevăzută de art. 138 din Legea nr. 85/2006 poate fi exercitată înainte de valorificarea tuturor bunurilor din averea debitorului. Într-o opinie, rămasă minoritară, s-a considerat că această acțiune ar trebui exercitată doar după ce se valorifică (sau eventual se casează, dacă nu se pot valorifica) toate bunurile din averea debitorului. Opinia majoritară a fost în sensul că nimic nu împiedică exercitarea unei astfel de acțiuni și anterior completei valorificării a bunurilor din averea debitorului. În sprijinul acestei ultime opinii a stat și argumentul dedus din art. 140 din Legea nr. 85/2006 și anume faptul că sumele de bani obținute din reușita unei acțiuni în răspundere vor fi folosite în planul de reorganizare, pentru plata creanțelor aferente programului de plăți. Textul art. 171 din Codul insolvenței a preluat fără modificări textul art. 140 din Legea nr. 85/2006, motiv pentru care argumentele de mai sus rămân valabile și sub imperiul noului Cod al insolvenței. În aceste condiții, pârâtul din acțiunea prevăzută de art. 169 din Codul insolvenței se poate regresa împotriva debitoarei dacă îi plătește acesteia pasivul la care a fost obligat prin hotărârea de atragere a răspunderii. Interesul unui atare pârât apare evident dacă în averea debitorului mai există bunuri, iar pârâtul nu este asociat, pentru a-i reveni vreun bun în urma închiderii procedurii în condițiile art. 176 lit. a) din Codul insolvenței.

Mai mult decât atât, în condițiile în care art. 120 alin. (2) lit. a) din Codul insolvenței a eliminat decăderea tertului de rea-credință din transferul patrimonial anulat din dreptul de a formula cererea de admitere a creanței pe care o prevedea art. 83 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, *a fortiori*, dat fiind faptul că art. 169 din Codul insolvenței nu conține vreo prevedere în acest sens, nu se poate susține că pârâtul din acțiunea prevăzută de art. 169 ar fi decăzut din dreptul de a formula cerere de admitere a creanței pentru debitul plătit creditorilor în temeiul hotărârii prin care s-ar admite cererea împotriva sa. De asemenea, apreciem că în această situație nu poate fi aplicat principiul *nemo propriam turpitudinem allegans potest*, întrucât pârâtul din acțiunea întemeiată pe dispozițiile art. 169 din Codul insolvenței nu opune debitorului insolvent o creanță a sa proprie, ci creanțele creditorilor plătiți de el în temeiul hotărârii de antrenare a răspunderii pentru ajungerea debitorului în stare de insolvență, în ale căror drepturi s-a subrogat prin plata creanțelor. Ca atare, dată fiind subrogarea pârâtului în drepturile creditorilor plătiți, culpa pârâtului pentru ajungerea debitoarei în stare de insolvență este irelevantă.

În mod similar, în absența unei dispoziții în sens contrar, și Codul de procedură fiscală permite administratorilor, asociațiilor, acționarilor și oricărei alte persoane care a provocat

insolvabilitatea persoanei juridice debitoare regresul împotriva debitoarei pe calea cererii de admitere a creanței.

Desigur, în situația formulării împotriva acestei persoane și a unei acțiuni întemeiate pe dispozițiile art. 169 din Codul insolvenței, din obiectul cererii va trebui exclusă creanța proprie a acestei persoane, persoana respectivă neputând fi și creditor îndreptățit să participe la procedură, și pârât ținut să plătească propria creanță.

#### **f. O evoluție legislativă fericită: abrogarea art. 5.1 din Instrucțiunile aprobate prin Ordinul ANAF nr. 127/2014 de către Ordinul ANAF nr. 2869/19 septembrie 2014**

Anterior abrogării lui prin Ordinul ANAF nr. 2869/19 septembrie 2014, art. 5.1 din Ordinul ANAF nr. 127/2014 stabilea că: „*În cazul debitorului declarat insolvent, angajarea răspunderii solidare a persoanelor care îndeplinesc condițiile prevăzute de art. 27 din Codul de procedură fiscală se va demara doar după primirea avizului judecătorului sindic.*”

Analizând natura juridică a acestui „aviz”, reținem că reglementarea acordării acestui „aviz” a constituit unul dintre cele mai evidente aspecte de nelegalitate ale Ordinului nr. 127/2014, care ar fi putut face, fără îndoială, obiectul unei excepții de nelegalitate, invocate pe calea dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ. Termenul „aviz” este unul total impropriu domeniului reglementat, pentru că judecătorul-sindic, ca, de altfel, orice magistrat nu se pronunță prin „avize”, ci prin hotărâri judecătorești. Conform doctrinei de drept administrativ<sup>7</sup>, „avizul” este o manifestare unilaterală de voință a organului administrativ, prin care se concretizează părerea altui organ decât acela care urmărește să emită actul, părere de care organul emitent trebuie sau nu să țină seama, după cum este vorba despre un aviz conform sau un aviz consultativ ori facultativ. Or, judecătorii sindici, în activitatea lor jurisdicțională, nu emit avize, neavând calitatea de organe administrative.

În același sens, judecătorii-sindici nu puteau emite avize, deoarece avizarea demersului organului fiscal reprezenta exprimarea unei opinii juridice în favoarea acestui demers, contrar art. 11 alin. (1) din Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor adoptat prin Hotărârea Plenului CSM nr. 328/2005.

Mai mult, emiterea unui atare aviz ar fi avut, în numeroase situații, efectul unei *antepronunțări*. Se poate imagina cu ușurință situația în care, investit cu o cerere întemeiată pe dispozițiile art. 117 și urm. din Codul insolvenței, judecătorul-sindic este solicitat să pronunțe un astfel de aviz de către creditorul fiscal. Într-o asemenea situație este evident că, emițând un „aviz” favorabil, judecătorul-sindic se antepronunța în privința acțiunii revocatorii falimentare.

În materia insolvenței a mai existat un caz puternic criticat în doctrina de specialitate, când judecătorul-sindic era obligat să se antepronunțe, și anume când deținea calitate procesuală activă în formularea acțiunilor în atragerea răspunderii personale. Astfel, conform dispozițiilor art. 125 din Legea nr.



64/1995, judecătorul sindic *putea sesiza tribunalul* în vederea judecării cererii privind obligarea fostelor organe de conducere la suportarea unei părți din pasivul neacoperit al debitorului.

Situația imaginată nu ar fi fost deloc un caz singular, fiind evident interesul creditorului fiscal în obținerea acestui aviz, necesar pentru executarea direct a terțului care a dobândit active de la debitor, chiar în timpul soluționării acțiunii revocatorii, pentru că într-o astfel de acțiune apar toate elementele de fapt de natură a fundamenta decizia de impunere solidară. Iar creditorul fiscal putea ca, până la momentul la care s-ar pronunța admiterea acțiunii revocatorii, care ar tinde la întoarcerea unor active în patrimoniul debitorului, să execute direct terțul chiar prin valorificarea pe cale de executare silită a activelor vizate. Cu alte cuvinte, printr-o astfel de executare creditorul fiscal ar fi impietat în privința posibilității de executare în natură a hotărârii judecătorești de anulare, pentru că, până la momentul punerii acesteia în executare, bunurile ar fi putut fi deja executate.

#### H. O SCURTĂ ANALIZĂ DE DREPT COMPARAT, DE LA TRADIȚIE LA EVOLUȚIA NORMATIVĂ A TRATAMENTULUI CREDITORULUI FISCAL

Dreptul interbelic<sup>8</sup> folosea o exprimare extrem de plastică pentru a marca diferența specifică, folosind noțiunea de „creditori separatiști” – pentru creditorii garantați și cea de „creditori Massei” – pentru simplii creditorii chirografari. Cu alte cuvinte, acești creditorii separatiști, și anume creditorii „hipotecari și proteguiti”, beneficiau în plus și de acea „satisfacție concursuală, osebită de garanția pe care le-o conferă imobilele afectate.”<sup>9</sup> Termenul de „separatist” care caracteriza creditorul garantat nu însemna în niciun caz faptul că acel creditor își realiza creanța în afara procedurii judiciare. Întreaga procedură era o „procedură total sindicalizată”, întrucât Judecătorul Sindic, în calitate de reprezentant al Massei Credale, era cel care alegea momentul favorabil al executărilor garanțiilor, având „cuvânt hotărâtor în acest sens”<sup>10</sup>.

De asemenea, profesorul Mihail Pașcanu în lucrarea sa, „Drept falimentar român”, nota astfel: „Perioada suspectă poate produce numai revocări concursuale, adică numai în profitul massei credale și necum în interesul individual al creditorilor, cari, cu asemenea calitate, nici nu pot interveni în acțiunile revocatorii intentate de către Sindic (V. Lyon-Caen-Renault, VII, p. 312).”

Cu alte cuvinte, dreptul interbelic al insolvenței nu permitea niciunui creditor, fie el garantat sau fiscal, să „se separe” de *massa falitului* sau să beneficieze de revocări individuale în privința actelor efectuate de debitor în perioada suspectă.

Dreptul modern s-a îndepărtat de la concepțiile tradiționale și permite, doar creditorului fiscal, pentru o perioadă nedeterminată anterior deschiderii procedurii insolvenței, să dobândească o răspundere solidară a unui terț, care, prin chiar

efectul dobândirii de la insolvent a unor elemente de activ (bunuri, personal sau clientelă), a generat nașterea unei asemenea obligații solidară.

Indiferent de modul teoretic în care este analizată problema, rezultatul practic este unul cert: printr-o astfel de procedură a răspunderii solidară, creditorul fiscal este privilegiat, pentru că:

- nu mai suportă, asemenea celorlalți creditori, riscul neîntoarcerii unor bunuri în patrimoniul debitorului, ca efect al admiterii acțiunilor revocatorii falimentare, pentru că beneficiul solidarității răspunderii îi conferă *un nou debitor*, iar nu neapărat alte bunuri urmăribile;

- nu suportă nici măcar efectul împărțirii între creditori a sumelor de bani aferente valorificării bunurilor reînțoarse în patrimoniu, pentru că efectul solidarității este unul individual, *in favorem*;

- sancțiunea unei solidarități pasive poate fi, în anumite condiții, mai eficientă decât aceea a nulității actelor de transfer.

Care este, totuși, rațiunea unui astfel de tratament al creanței fiscale? Să fie tocmai acela de depășire a elementelor care, în mod normal, pot reprezenta dificultățile inerente ale „fructificării” unei acțiuni revocatorii falimentare concursuale? Să fie acela al lipsei calității procesuale active directe a creditorului fiscal în exercitarea unei astfel de acțiuni, cu consecința creării unui mecanism procedural direct și mult mai eficient, destinat tocmai unui astfel de scop?

În dreptul altor State Membre ale Uniunii Europene, creditorul fiscal nu beneficiază de astfel de „pârghii” legislative. Din contră<sup>11</sup>, se cuvine a fi menționat faptul că legislația națională a anumitor State Membre nu acordă deloc creditorului fiscal o ordine privilegiată de îndeustulare (Germania, Franța, Suedia).

Există legislații care acordă creditorului fiscal o cauză legală de preferință, însă numai într-un anumit quantum sau, în mod specific, pentru anumite tipuri de creanțe fiscale. Astfel, legea italiană în materie de insolvență consideră că beneficiază de o ordine preferențială de îndeustulare creanțele bugetare derivate din taxele și impozite aferente sistemului de pensii și asigurări sociale, însă numai în măsura de 50% din quantumul total declarat la masa credală<sup>12</sup>. Același tratament este asigurat și de legislația spaniolă<sup>13</sup>. În Polonia sunt considerate preferențiale doar creanțele derivând din contribuțiile la sistemul național de asigurări sociale, pentru o perioadă de 2 ani anterior deschiderii procedurii.

De asemenea, Regatul Unit a abrogat calificarea creanței bugetare ca o creanță preferențială<sup>14</sup>, menținând drept creanțe beneficiind de o ordine specială de distribuție pe cele rezultate din relațiile de muncă ([...] *despite the abolition of taxation as preferential debt, a few preferential debts principally in relation to employment*).

Partea a II-a a Ghidului Legislativ în materie de Insolvență, elaborat de Comisia Națiunilor Unite de Drept Comercial Internațional tratează prevederile esențiale care ar trebui adoptate la nivel legislativ pentru rezultatul unei

eficiențe și efectivități sporite a procedurilor de insolvență (*“Core Provisions For an Effective and Efficient Insolvency Law”*).

Se raportează, în primul rând, faptul că o mare parte a legislațiilor recente sau recent modificate în materie de insolvență au înregistrat o **reducere semnificativă a numărului de priorități legale a creanțelor**, reflectând astfel o schimbare la nivelul percepției publice a acestui tratament.

Se menționează în mod expres eliminarea tratamentului privilegiat al creanței bugetare: *„A few States, for example, have recently removed the priority traditionally provided to tax claims”*.

**Concluzia** acestei analize este în sensul că *„menținerea unui număr ridicat de priorități conferite creanțelor în materie de insolvență este de natură a complica principiile de bază ale procedurii, astfel încât dezideratele eficienței și efectivității sunt dificil de atins.”*<sup>15</sup> De asemenea, se pune accent pe efectul de bumerang pe care îl poate avea crearea unui privilegiu legal din perspectiva efectelor obținute: *„The greater the number of creditors receiving priority treatment, the less beneficial that treatment becomes.”* În concret, în privința tratamentului creanței bugetare, raționamentul avut în vedere pentru eliminarea oricărui privilegiu legal, este următorul: dacă regimul juridic în insolvență va fi unul privilegiat, de natură a conferi un regim de protecție și confort în raport de alți creditori, creditorul bugetar va avea tendința de a nu depune eforturi *adecvate și adaptate* pentru recuperarea creanței sale.

## I. CONCLUZII LA CONCLUZII ...

Prezenta analiză a stabilit faptul că acțiunea în răspundere solidară fiscală prezintă certe puncte de interferență cu procedura insolvenței. Deși, teoretic, cele două proceduri sunt distincte, reprezentând, astfel cum a statuat Înalta Curte de Casație și Justiție, mijloace diferite prin care Statul Român își poate recupera creanțele fiscale, totuși, urmărind finalitatea practică a exercitării acestora, ajungem la situații de „concură” între acestea, iar în aceste situații se ridică problema unei autorități de lucru judecat. Mai mult decât atât, există situații în care, prin modul în care înțelege să-și protejeze drepturile născute în beneficiul său din decizia de impunere solidară, creditorul fiscal ajunge în conflict de interese cu ceilalți creditori din procedura de insolvență.

În orice caz, problemele ridicate de dispozițiile art. 27 și art. 28 din Codul de procedură fiscală sunt complexe și vor ridica dificultăți atât practicienilor în insolvență, cât și judecătorilor-sindici.

Ne întrebăm în final, dacă era necesară această răspundere solidară de care să beneficieze creditorul fiscal, și, mai ales, dacă opțiunea de reglementare – în paralel – a unei astfel de

răspunderi, cu impact direct în procedura insolvenței (practicianul în insolvență, prin analiza stării de fapt a transferului în raportul causal, creditorii, prin efortul de a readuce activele în patrimoniul debitorului, în concurs cu executarea silită pornită de creditorul fiscal în privința exact a acelorași active), este benefică sau nu.

În orice caz, admitem faptul că insolvența reprezintă un târâm – din păcate - final de realizare al drepturilor pentru creditorii privați. În schimb, pentru creditorul fiscal acest târâm nu reprezintă decât un nou început. Iar acest nou început este geneza unei noi obligații de răspundere, care se propagă, în lanț, printre agenții economici aflați în relații de afiliere.

Noul Cod al insolvenței a reglementat și insolvența grupului de societăți, care vine să contribuie decisiv la stabilizarea protecției acordate de o restructurare reușită – de data aceasta la nivel de grup – și care analizează tranzacțiile potențial dezechilibrate dintre membrii grupului dintr-o cu totul *altă* perspectivă.

## Note

<sup>5</sup> Pentru completări, a se vedea în acest sens: C. Stătescu, C. Bîrsan, *op.cit.*, pag. 159.

<sup>6</sup> Publicat în M.Of. nr. 693/23 septembrie 2014

<sup>7</sup> Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Vol. I, ed. Nemira, 1996, pag. 307.

<sup>8</sup> Mihail Pașcanu, *Dreptul Falimentar Român, cu legislația teritoriilor alipite*, Ed. Cugetarea, București, 1926.

<sup>9</sup> Calamandrei, *Del fallimento*, Cuzzi, *Codice di commercio commentato*, VII, citate în M.Paşcanu, *op.cit.*, pag. 373, pct. 407 (*“Descrierea situațiunii – Creditorii privilegiați și ipotecari”*).

<sup>10</sup> *„Sindicalizarea este impusă de necesitatea diminuării cheltuielilor; precum și de aceea a se împiedica dezdăunarea excesivă a creditorilor diligenți și bine informați, în paguba celor mai îndepărtați. Numai în asemenea condițiuni niciun creditor nu mai poate să-și îmbunătățească situațiunea sa în dauna celorlalți, practicând urmăriri individuale și carei, după Dreptul procedural comun, pot duce la despăgubiri integrale, dacă ceilalți creditori intervin în timp util.”* – M. Pașcanu, *op.cit.*, pag. 167

<sup>11</sup> În scopul analizei regimului creanței fiscale în dreptul comparat, a fost utilizată analiza efectuată în cadrul Raportului de uniformizare al legislației insolvenței la nivel european. Astfel, sub egida Parlamentului European, Directoratul General pentru Politici Interne, Departamentul pentru Protecția Drepturilor Cetățenilor, acest Raport a fost întocmit de către un grup de experți ai INSOL Europe pentru cercetarea comparativă a legislațiilor Statelor Membre. Disponibil la <http://www.insol-europe.org/eu-research/harmonisation-of-insolvency-law-at-eu-level>

<sup>12</sup> *Raportul de uniformizare*, pag. 15.

<sup>13</sup> *Harmonization of insolvency law at EU level*, pag. 52.

<sup>14</sup> *Harmonization of insolvency law at EU level*, pag. 146

<sup>15</sup> UNCITRAL Legislative Guide, Part Two, *Management of proceedings*, pag. 271.

