



PHOENIX

revista de insolvență

Editată de Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență
din România

- **Probleme practice în aplicarea Legii nr. 85/2014**

pag. 4

- **Cauzele de preferință**

pag. 12

- **Fiscalitatea și contabilitatea divizării totale**

pag. 19

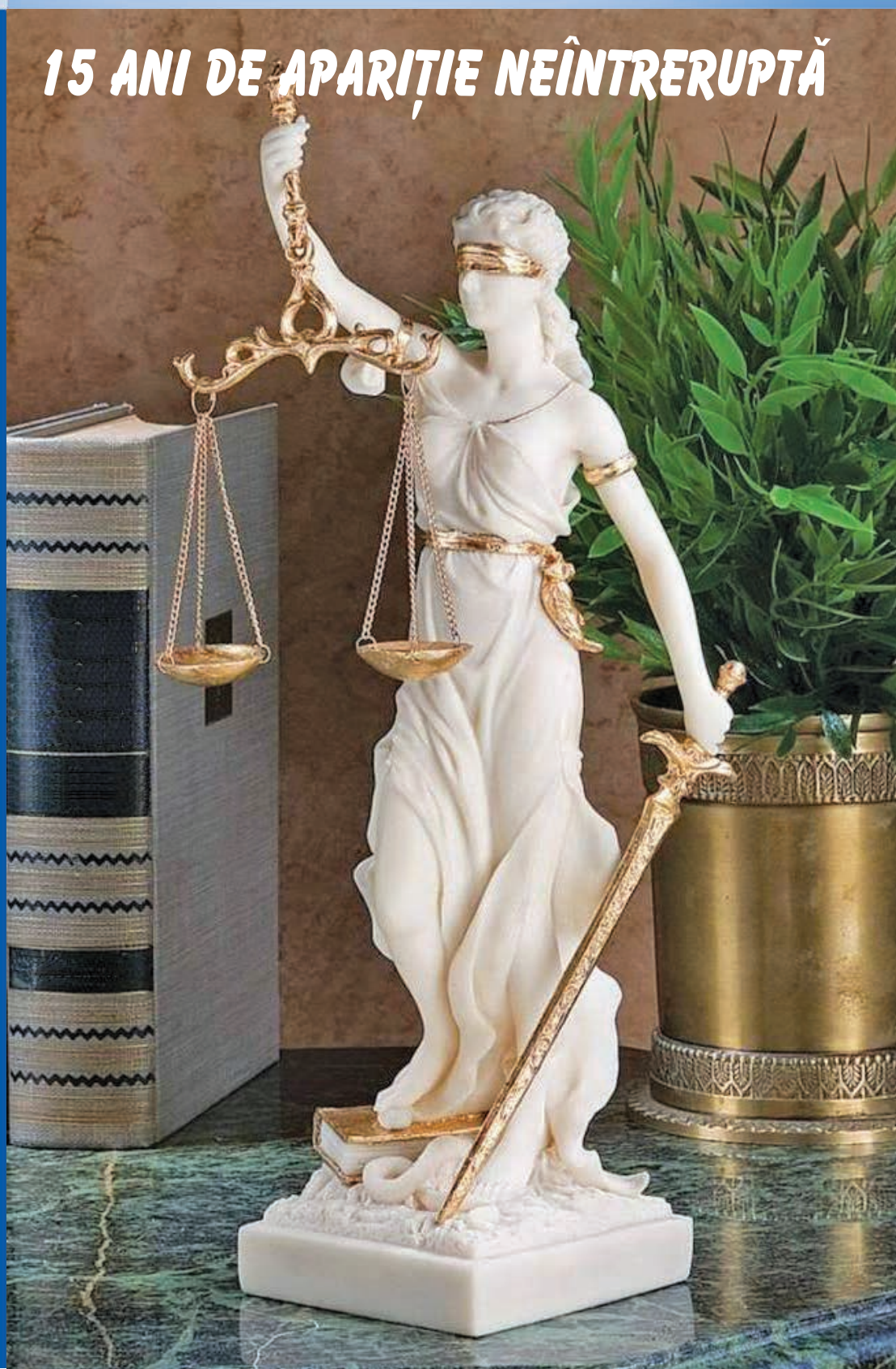
Nr. 60
aprilie-iunie 2017

Publicație gratuită

ISSN 1583-2368



15 ANI DE APARIȚIE NEÎNTRERUPTĂ



	pag.
EDITORIAL	3
RUBRICA PRACTICIANULUI	
PROBLEME PRACTICE RIDICATE ÎN APLICAREA CODULUI INSOLVENȚEI	4
PROBLEME COMPLEXE DE DREPT, ÎN VIZIUNEA CODULUI INSOLVENȚEI	8
RUBRICA MAGISTRATULUI	
REGIMUL JURIDIC AL SUMELOR DE BANI ALE DEBITORULUI INSOLVENT AFECTATE DE CAUZE DE PREFERINȚĂ	12
RUBRICA ANALISTULUI	
FISCALITATEA SI CONTABILITATEA REORGANIZĂRII SOCIETĂȚILOR COMERCIALE SUB FORMĂ DE DIVIZARE TOTALĂ	19

Editor
Mihai Dimonie

Consultanți științifici
Av. drd. Andreea Deli-Diaconescu (București)
Av. Simona Maria Miloș (București)
Av. Ana-Irina Șarcane (București)

Secretar general de redacție
Alexandru Frumosu
Secretariat de redacție
Adrian Ciochirdel
Carmen Tarhon
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

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

Editorial

Revista noastră a ajuns la numărul 60 !

Această informație nu ne poate oferi prea mult, în schimb dacă spunem că în luna aprilie 2017 s-au împlinit **15 ani de apariție neîntreruptă** avem de a face cu un eveniment. Cu un colectiv de redacție cu alte calificări profesionale decât gazetăria, această continuitate poate fi calificată drept o performanță, iar apariția acestui număr un eveniment lăudabil.

Nimic nu ar fi fost posibil dacă nu ar fi existat sprijinul unor profesioniști în domeniul insolvenței, autori ai articolelor, al unei echipe specializate de consultanță științifică și aportul tehnic al unor specialiști consacrați. În editorialul la nr. 56-57 al revistei am nominalizat câteva dintre personalitățile cu o contribuție deosebită la reușita publicației, De această dată aducem mulțumiri tuturor celor peste 130 de autori – practicieni în insolvență, magistrați, cadre universitare - indiferent de numărul articolelor publicate, contribuția fiecăruia fiind importantă pentru revistă. De multe ori apariția la timp a câte unui număr a fost condiționată chiar de primirea unui singur articol. Majoritatea articolelor au fost scrise de către practicieni în insolvență, ceea ce este firesc; dar dacă luăm în considerare această categorie de autori raportată la numărul de membri ai Uniunii rezultatul este mai puțin satisfăcător. E loc pentru mai bine.

Inițial se aveau în vedere mult mai multe rubrici ale publicației, dar în scurt timp s-a ajuns la un număr limitat, constând în principal din: rubrica practicianului, rubrica analistului, rubrica magistratului, opinia specialistului și integrarea europeană. Alte rubrici precum: cuvântul filialei, rubrica tânărului practician, întrebări și răspunsuri, noutăți UPLR, informații Insoleurope etc. au dispărut sau nici nu au existat din „lipsă de combatanți”.

Tirajul publicației a cunoscut o creștere spec-

taculoasă ajungând într-un timp relativ scurt la 3500 de exemplare, în corelare cu creșterea numărului de membri ai Uniunii și a interesului unor cititori din afara acesteia. Odată cu instalarea site-ului www.unpir.ro informațiile de interes general au fost transmise în timp real prin acest mijloc de comunicare, fapt ce a orientat publicația spre un conținut exclusiv profesional pus în acest mod atât la dispoziția membrilor Uniunii cât și a publicului interesat. Actualul tiraj este de numai 700 de exemplare care se distribuie gratuit instituțiilor statului cu atribuții în domeniu, tribunalelor și curților de apel, tuturor judecătorilor-sindici prin intermediul filialelor noastre, mediului universitar și bancar, unora dintre membrii Uniunii Profesiiilor Liberale din România etc.

Rubrica introductivă cu caracter editorial intitulată *Cuvântul președintelui* și-a păstrat conținutul informativ asupra principalelor probleme ale activității curente a Uniunii. Intrând pe meniul site-ului nostru, cu buton de căutare «Revista PHOENIX», citind rubrica introductivă și parcurgând titlurile articolelor, iar în limita timpului disponibil și conținutul unora dintre acestea, avem acces la istoria de 18 ani a Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România, dar și posibilitatea de a cunoaște evoluția legislației în domeniu, în încercarea adaptării la standardele europene, la practica judiciară națională și la nevoile mediului de afaceri.

PHOENIX – revista de insolvență a fost în tot acest timp un mijloc de comunicare, alături de site-urile Uniunii, conferințele INPPI, seminariile de pregătire profesională, interviurile acordate de conducerea Uniunii diverselor publicații de specialitate și unor mijloace media. Actuala conducere a Uniunii are în vedere îmbunătățirea și diversificarea modalităților de comunicare, incluzând între acestea și publicația de față.

Ing. Mihai Dimonie

Probleme practice ridicate în aplicarea *Codului insolvenței**



Av. Simona-Maria MILOȘ
Președinte INPPI

A. Ridicarea dreptului de administrare și vocația reorganizării

Potrivit dispozițiilor art. 85 alin. (5) din Legea nr. 85/2014 – fostul art. 47 alin. (5) din Legea nr. 85/2006 - creditorii, comitetul creditorilor sau administratorul judiciar pot oricând adresa o cerere de a se ridica dreptul de administrare, în cazurile: i) pierderilor continue din averea debitorului; ii) lipsa probabilității de realizare a unui plan rațional de activitate.

În ceea ce privește *ipotezele de aplicare* a acestui text de lege precum și în planul *efectelor* pe care o astfel de măsură le produce în procedura insolvenței, am identificat câteva aspecte care au suscitât dezbateri teoretice, dar și implicații practice.

1. Ipotezele de aplicare a textului de lege analizat

Astfel, în privința ipotezelor de aplicare a textului, o primă discuție s-ar putea face cu privire la noțiunea de „pierderi continue” din averea debitorului dar, mai ales, în legătură cu noțiunea de „plan rațional de activitate” din perspectiva raportării acestuia din urmă la conceptul de „plan rațional de reorganizare.”

a) Pierderile continue

Legea insolvenței nu conține o definiție a acestui concept. Potrivit normelor fiscale, pierderile continue sunt definite ca fiind diferența negativă dintre venituri

și cheltuieli, calculate într-o perioadă determinată de timp.

Într-o decizie de speță¹, debitorul față de care se formulase cerere de ridicare a dreptului de administrare se apărase susținând că pierderile nu ar fi fost continue, raportat la perioada analizată, câtă vreme au existat luni în care s-a realizat profit iar, pe de altă parte, fiind vorba despre o activitate sezonieră – aceasta fiind o firmă de construcții – ar fi trebuit ca noțiunea de „pierderi continue” să fie raportată la lunile de activitate propriu-zisă, adică la lunile de vară.

Referitor la aceste apărări ale debitorului, redăm în continuare din statuările instanței de apel:

”Deși legea nu deținește noțiunea de pierdere continuă și, cu atât mai mult, marja de apreciere este mai largă în privința lipsei probabilității de realizare a unui plan rațional de activitate, Curtea apreciază că la soluționarea unei astfel de cereri (...), trebuie avută în vedere întreaga perioadă supusă analizei. Aprecierea asupra legalității dar și a oportunității unei astfel de măsuri se realizează prin raportare la întreaga activitate a debitoarei și nu doar prin raportarea la anumite perioade izolate, astfel cum pretinde apelanta (n.b. debitoare, respectiv anumite luni în care s-a dovedit că debitoarea ar fi realizat profit.)[...]Per ansamblu, astfel cum rezultă din cuprinsul înscrisului

depus la dosar chiar de către apelantă (fila 284, vol 2, dosar apel) și care cuprinde analiza economică financiară în perioada septembrie 2014-august 2015, rezultă că în perioada în care a fost exercitat dreptul de administrare de către debitoare (respectiv septembrie 2014- iunie 2015) au fost înregistrate venituri totale de 71.117.748 lei și cheltuieli totale de 132.665.958 lei, deci o pierdere totală de – 61.548.200 lei.”

Cât privește critica debitorului privind faptul că instanța de fond ar fi trebui să țină seama de caracterul sezonier al activității conform obiectului de activitate – se rețin următoarele:

„această împrejurare, chiar reală, nu justifică însă pierderea înregistrată pe parcursul lunilor de iarnă. În acest context, Curtea reține că este rolul persoanei care își asumă administrarea societății de a eficientiza activitatea acesteia, având în vedere toate aceste circumstanțe economice în care se poate desfășura activitatea societății în raport de obiectul ei de activitate.”

b) Lipsa probabilității de realizare a unui plan rațional de activitate

În privința celei de-a doua ipoteze de aplicare a textului de lege, se impune clarificarea conceptului de „plan de activitate rațional”, lipsa acestui element fiind de natură a atrage aplicarea măsurii de ridicare a dreptului de administrare.

De asemenea, și lipsa unei definiții a planului de activitate dar și a caracterului rațional al acestuia, pot fi generatoare de confuzie, întrebându-ne dacă nu cumva legiuitorul s-a referit la „lipsa probabilității de realizare a unui plan rațional de reorganizare” și nu la „lipsa realizării unui plan rațional de activitate”.

O primă analiză trebuie făcută, așadar, în legătură cu diferența dintre cele două noțiuni: „plan rațional de reorganizare” vs. „plan rațional de activitate”.

Sunt cele două concepte identice sau dimpotrivă, vorbim de noțiuni diferite?

Într-o speță², se reține faptul că „în cea de-a doua situație, legea nu se referă la lipsa șanselor de reorganizare, ci la lipsa probabilității de realizare a unui plan rațional de activitate, intenția legiuitorului fiind aceea de a permite creditorilor, comitetului creditorilor și administratorului judiciar să intervină de timpuriu pentru a stopa dezastrul debitorului și a mai salva ceea ce se poate salva, în interesul creditorilor.”

Soluția acestei instanțe este legală dar și logică dacă avem în vedere faptul că un plan de reorganizare nu poate fi implementat decât în condițiile unei activități curente, raționale, susținute, dar mai ales coerente, întrucât în lipsa unei astfel de activități nu putem vorbi

despre un plan de reorganizare viabil și fundamentat din punct de vedere economic.

Într-o opinie personală, planul de activitate de activitate rațional ar consta în *totalitatea măsurilor de restructurare operațională, financiară și de optimizare a activității curente a debitoarei, de creare a premiselor economice care să permită propunerea și implementarea unui plan de reorganizare.*

În concluzie, vorbim despre două concepte diferite, dar care se condiționează reciproc, în sensul în care lipsa probabilității de realizare a unui plan rațional de activitate afectează șansele de implementare a unui plan de reorganizare de către debitor iar în sens invers, debitorul căruia i s-a ridicat dreptul de administrare pe acest temei, nu va mai putea să își conducă activitatea într-un plan de reorganizare confirmat ulterior.

B. Efectele ridicării dreptului de administrare în planul drepturilor debitorului de a propune / implementa un plan de reorganizare

Legat de acest din urmă aspect, al posibilității debitorului de a-și implementa un plan de reorganizare, după clarificarea diferențelor dintre cele două concepte, urmează, firește, întrebarea dacă în contextul constatării lipsei probabilității de realizare a unui plan rațional de activitate și implicit al admiterii cererii de ridicare a dreptului de activitate pe acest temei, care sunt efectele în planul posibilității debitorului de a mai propune și susține un plan de reorganizare.

Cu alte cuvinte, debitorul, căruia i s-a ridicat dreptul de administrare pe motivul lipsei probabilității de realizare a planului de activitate, mai are dreptul de a mai propune un plan de reorganizare?

Si dacă da, cine va mai conduce activitatea debitorului?

Răspunsul la această întrebare este o chestiune care ține, în primul rând, de aplicarea regulilor de logică juridică, câtă vreme ne aflăm în situația unui **debitor sancționat** tocmai pentru argumentul incapacității de realizare a unui plan de activitate rațional.

Într-o opinie personală, debitorul are *dreptul de a propune* un plan de reorganizare, dar nu mai are *dreptul de a-l implementa*, adică nu mai are dreptul de a-și mai conduce activitatea pe parcursul executării planului de reorganizare confirmat.

Concluzia este fundamentată pe mai multe argumente: în primul rând, propunerea unui plan de reorganizare de către debitor constituie regula, orice excepție de la acest principiu fiind necesar să fie expres prevăzută de lege.

În al doilea rând, legea nu prevede o sancțiune a debitorului de a mai putea propune un plan de reorganizare în cazul în care i s-a ridicat dreptul de

administrare iar în lipsa unei astfel de sancțiuni, debitorul **are acest drept în continuare.**

În privința dreptului debitorului de a-și mai conduce activitatea, regula este cea prevăzută la art. 133 alin. (5) lit. A din Legea nr. 85/2014, potrivit căreia debitorul își păstrează, în perioada reorganizării, dreptul de administrare prin administratorul special, administratorul judiciar exercitând doar *supravegherea activității*.

De la această regulă, există însă și o excepție, pentru situația în care ne aflăm, aceea a ridicării dreptului de administrare *anterior depunerii unui plan de reorganizare*, respectiv art. 141 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, articol care reiterează regula prevăzută la art. 133 alin. (5), menționat anterior, sub rezerva ca dreptul de administrare să nu fi fost ridicat, potrivit art. 85 alin. (5).

În această situație, a ridicării dreptului de administrare, activitatea debitorului **va fi condusă de alte persoane decât debitorul prin administratorul special**, respectiv de către administratorul judiciar sau de către unul dintre acționari, conform posibilității instituite prin dispozițiile art. 141 alin. (2) din lege.

Un ultim aspect care va fi analizat în legătură cu acest subiect este legat de **finalitatea practică a măsurii ridicării dreptului de administrare**, din perspectiva obligației de supraveghere a administratorului judiciar.

Astfel, art. 3 pct. 66 din Legea nr. 85/2014 impune avizul prealabil al administratorului judiciar în privința celor mai importante operațiuni economice și financiare ale societății debitoare, cum ar fi plățile, încheierea de contracte, operațiuni de diminuare a patrimoniului, încheierea de tranzacții, măsuri de restructurare sau de modificare a contractului colectiv de muncă etc.

În ipoteza în care debitorul nu se conformează obligației instituite prin lege de a raporta administratorului judiciar toate operațiunile întreprinse și nu atestă realitatea și oportunitatea acestora, nici administratorul judiciar nu își va mai putea îndeplini, la rândul său, obligația de supraveghere impusă de lege.

Remediul oferit de lege în această situație este chiar posibilitatea solicitării ridicării dreptului de administrare pe motivul lipsei probabilității de implementare a unui plan rațional de activitate, în ipoteza în care nu se înregistrează pierderi continue care să facă posibilă depunerea cererii pe acest din urmă motiv.

Câtă vreme administratorul judiciar nu este în măsură să își exercite atribuțiile de supraveghere a activității debitorului, se poate susține lipsa probabilității de realizare a unui plan de activitate rațional, căci existența unui asemenea plan de activitate, dacă ar exista, ar trebui să fie cunoscut administratorului judiciar care

să avizeze respectivele operațiuni comerciale cuprinse în plan.

C. Regimul juridic al garanțiilor lichide

Regimul juridic al garanțiilor lichide – avem în vedere garanțiile asupra sumelor de bani – constituie cea mai „volatilă” formă de garantare și cea mai greu de protejat atunci când ne referim la asigurarea „protecției corespunzătoare” despre care vorbește art. 39 din Legea nr. 85/2006, actualmente art. 78 din Legea nr. 85/2014.

În privința garanțiilor și a regimului aplicabil în procedura insolvenței, indiferent dacă vorbim despre garanții mobiliare sau imobiliare, *regula* consacrată este aceea a suspendării executării silite a acestora, potrivit prevederilor imperative prevăzute de art. 36 din Legea nr. 85/2006 respectiv art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

Această regulă comportă și câteva *excepții*, care, prin caracterul lor derogator, sunt expres reglementate în noua lege și ne referim la art. 78 din Legea nr. 85/2014 – fost art. 39 din Legea nr. 85/2006 - care prevede posibilitatea ridicării suspendării și valorificării imediate a garanției în cadrul procedurii insolvenței, dar mai ales la excepțiile nou introduse prin prevederile alin. (5), alin. (6), și alin. (7) ale art. 75 din Legea nr. 85/2014, ultimul – fiind cel care urmează a forma obiectul prezentei analize.

Alin. 7 (respectiv alin. (8) - repetitiv) prevede că sumele de bani existente în contul debitorului la data deschiderii procedurii și asupra cărora este constituită o ipotecă mobilă precum și garanțiile în numerar (*cash collateral*) vor fi distribuite, la simpla cerere a creditorului titular al ipotecii mobiliare, pentru acoperirea creanțelor exigibile ale acestuia, în termen de 5 zile de la cererea creditorului.

Textul introdus prin alin. (7), teza întâi al art. 75 vine să remedieze un neajuns existent în lipsa unei reglementări speciale în legea anterioară, în special în privința creditorilor instituții financiare, în situația creanțelor rezultate din emiterea unor scrisori de garanție bancară.

Astfel, în ipoteza în care o bancă a emis o scrisoare de garanție irevocabilă, necondiționată, în favoarea unui terț, deși banca nu deține, la data deschiderii procedurii insolvenței, o creanță certă, lichidă și exigibilă împotriva debitorului, ea deține totuși o *creanță sub condiție* și anume sub condiția suspensivă a executării scrisorii de garanție de către terț, pentru care se impune formularea unei declarații de creanță împotriva debitorului la întreaga valoare a scrisorii de garanție, creanța băncii născându-se iar suma devenind certă,

lichidă și exigibilă la momentul și pe măsura executării acelei scrisori de garanție de către terț.

În lipsa unor dispoziții legale derogatorii, în urma deschiderii procedurii insolvenței, toate sumele aflate în conturile debitorului erau virate în contul unic deschis de către administratorul judiciar pe numele debitorului, putând fi folosite în activitatea curentă a acestuia, cu obligația doar a acordării protecției corespunzătoare creditorului garantat.

În acele condiții, un instrument bancar aparent sigur și fără riscuri – scrisoarea de garanție bancară - chiar dublat de o ipotecă mobilă asupra acelui *cash colateral* - devenea vulnerabil și inefficient în cazul deschiderii procedurii insolvenței.

Pentru consolidarea acestui mecanism de garantare, a fost introdusă această dispoziție derogatorie de la regula generală, fiind permisă distribuirea imediată, în termen de 5 zile de la cererea creditorului, a sumelor asupra cărora există o ipotecă mobilă sau constituite garanții în numerar (*cash colateral*).

Evident, aceasta distribuire impune și anumite **condiții expres prevăzute de lege:**

- suma de bani să existe în contul debitorului la data deschiderii procedurii;
- să existe o ipotecă mobilă sau garanții în numerar (*cash colateral*);
- creanța să fie exigibilă la data formulării cererii de plată de către creditor;
- să nu existe o aprobare din partea creditorului titular al garanției sau a judecătorului-sindic de folosire a acelor sume în activitatea curentă a debitoare, conform art. 75 alin. (9) din Legea nr. 85/2014.

Cu alte cuvinte, distribuția se face doar pentru sumele existente în contul debitorului, la data deschiderii procedurii insolvenței, **și nu pentru cele care vor intra ulterior în acest cont.**

Pentru sumele care vor intra în contul debitorului, ulterior deschiderii procedurii insolvenței și asupra cărora au fost constituite cauze de preferință, de principiu se vor aplica dispozițiile art. 75 alin. (1) din lege, respectivele sume neputând fi virate direct creditorului beneficiar al garanției decât în condițiile în care *contractul dintre părți îngăduie acest lucru* sau în cazul *obținerii unei hotărâri de ridicare a suspendării, formulate conform art. 78 din lege.*

În orice caz, este de reținut faptul că și în privința acestor sume, dacă și numai dacă acestea sunt supuse regimului juridic al unor cauze de preferință, este obligatorie **respectarea regimului juridic al asigurării protecției corespunzătoare**, conform art. 87 alin. (3) din Legea nr. 85/2014.

Desigur că în analiza ipotezei de aplicabilitate a textelor normative menționate *supra*, trebuie avute în

vedere prevederile concrete ale contractului prin care au fost constituite cauze de preferință asupra sumelor de bani, respectiv dacă este vorba în cauză despre **ipotecă mobilă, cesiune de creanțe cu titlu de garanție sau cesiune pură și simplă de creanțe.**

Totodată, este extrem de importantă stabilirea *momentului* în care intervine transferul proprietății asupra creanței de la cedent la cesionar, întrucât, în funcție de acest moment, putem cunoaște dacă avem de-a face cu o executare a creditorului asupra *bunurilor debitorului* aflat în procedura insolvenței sau dimpotrivă, cu o executare asupra *bunurilor unor terți.*

Diferențele subtile în planul reglementării legale dintre cele trei instituții menționate, precum și prevederile contractuale diferite de la caz la caz, pot da naștere unei multitudini de situații, complet diferite, deși instituțiile juridice incidente pot fi aceleași.

Cu alte cuvinte, ne putem afla în situația a două spețe, aparent identice, în prezența aceluiași mecanism de garantare – de exemplu - o cesiune de creanță cu titlu de garanție, în care îndeplinirea condiției - neplata datoriei de către debitorul principal - să se producă la momente diferite în timp, respectiv unul *înainte* iar celălalt *după* data deschiderii procedurii insolvenței, pentru ca tratamentul juridic aplicabil executării acestor garanții să difere fundamental.

De asemenea, un alt aspect important (dar nu singular) este, din perspectiva regulilor procedurii insolvenței, să determinăm **titularul dreptului asupra creanțelor cedate** pentru care s-au început procedurile de executare silită a debitorilor cedați, întrucât, dacă acest titular este *creditorul*, iar nu debitorul aflat în insolvență, nu mai putem vorbi despre o executare silită efectuată cu încălcarea dispozițiilor art. 36 din Legea nr. 85/2006 - respectiv art. 78 din Legea nr. 85/2014 - ci de o executare a bunurilor proprii (s.n. *a creanțelor*) ce aparțin creditorului.

Note

¹ Curtea de Apel București, Secția a V-a Civilă, Decizia nr. 1917/16.11.2015.

² Tribunalul București Secția a VII-a Civilă Sentința nr. 5903/22.06.2015

.....

***) Prin Codul insolvenței se înțelege Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență (N.R.)**

Probleme complexe de drept, în viziunea *Codului insolvenței** – între istorie, evoluții și realitate –



Av. drd. Andreea DELI-DIACONESCU
Membră în Consiliul științific al INPPI

A. DIN LUMINILE ȘI UMBRELE TRECUTULUI INSOLVENȚEI SAU „ADEVĂRUL VERIFICABIL ESTE REALITATEA DIN TRECUT”

În partea introductivă a acestui studiu, pentru a încerca demonstrarea unor similitudini reale dintre trecutul și prezentul procedurilor de insolvență, am apelat la citarea - în extras - a unui fragment relevant din prezentarea Dlui senator A.C. Vișoianu din anul 1887: „D-lor senatori, în stadiul de dezvoltare în care se află astăzi statele, locul cel dintâi nu se datorește nici întinderii lor, nici populațiunii lor. Starea economică le dă ființa, le asigură puterea, le stabilește ierarhia. În procesul evolutiv al statelor noastre, factorul principal e dezvoltarea economică a lor sub toate formele! [...] Este vorba despre ființa ori ne-ființa negustorului român. și cum negustorul e factorul circulațiunii producțiunilor străine și indigene, înțelegeți d-voastră, d-lor senatori, că dacă negustorul nu mai e, nici că mai poate fi vorba de circulațiunea producțiunilor. și când într-un stat producțiunea încetează, face ca acel stat să fie pierdut!”

Si pentru că „negustorul” acelor timpuri s-a transformat și a evoluat marcant spre marile societăți implicate în peisajul realității insolvențelor zilelor noastre, aceste cuvinte ar putea rămâne printre reperele

de gândire raportat la care am putea să analizăm problemele pe care le ridică materia complexă a procedurilor de reorganizare sau de faliment.

B. POTENȚIALE RISCURI ÎN ANALIZA REGIMULUI JURIDIC DE LEGALITATE AL PLANURILOR DE REORGANIZARE. VERIFICĂRI ANTE ȘI POST FACTUM.

1. Cazul creanțelor defavorizate care resping planul – obligație de *minimis*. Există o rațiune eco- nomică justă? Pot fi identificate soluții – remediu?

Situația analizată în continuare este generată de o interpretare juridică corectă, dar care poate conduce la un paradox economic: o creanță este considerată a fi defavorizată, chiar dacă se îndeștează în proporție de 100%, însă o astfel de îndeșteulare nu se realizează în cele 30 de zile ulterioare confirmării planului de reorganizare. În acest sens, s-a pronunțat Curtea de Apel Timișoara, Secția a II-a civilă, Decizia civilă nr.1368 din 30 august 2012¹: „Textul art. 3 pct. 21 din Legea nr. 85/2006 nu exclude și alte situații similare care ar putea să atragă incidența normei. Or, o astfel de situație este cea care rezultă din interpretarea per a contrario a dispozițiilor art. 101 lit. D din Legea nr. 85/2006 – care statuează că „vor fi considerate creanțe nefavorizate și vor fi considerate că au

acceptat planul creanțele ce se vor achita integral în termen de 30 de zile de la confirmarea planului ori în conformitate cu contractele de credit sau leasing din care rezultă”. Pe cale de consecință, trebuie considerate ca fiind defavorizate creanțele care se achită după mai mult de 30 de zile de la confirmarea planului, indiferent dacă plata lor se face printr-o singură prestație sau în mai multe tranșe, întrucât acolo unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă (*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*). Față de cele de mai sus, și întrucât creanțele salariale au fost prevăzute a fi achitate în anul al treilea al planului, Curtea a apreciat că acestea trebuie considerate ca fiind defavorizate – fiind, prin urmare, îndeplinită condiția pretinsă de art. 101 lit. A din Legea nr. 85/2006.”

Calificarea acestei situații drept un potențial paradox economic derivă din faptul că, la origine, acest text ar fi trebuit să protejeze, la nivel rațional, doar față de o îndeustulare a unei categorii inferioare cu mai puțin decât „limita legală” din faliment (“*obligatia de minimis*”).

Mai exact, dacă o astfel de categorie ar încasa mai puțin decât toate sumele la care ar deține vocație (adică dacă i s-ar aplica un *hair-cut*), atunci este corect, just și rațional a considera că nicio categorie inferioară nu ar trebui să încaseze mai mult decât în faliment, pentru că astfel s-ar destabiliza regulile unei îndeusturări „verticale” (*pari passu*).

Cu toate acestea, prin dispozițiile art. 139 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 85/2014, nu este permisă acordarea, către ceilalți creditori subsecvenți în rang, a unui procentaj mai ridicat decât aceștia ar primi în caz de faliment. Problema este una de oportunitate a afacerii, pentru că astfel rămân lichidități neutilizate (*suplementare*) și, mai ales, se destabilizează negocierile precedente votului în privința planului de reorganizare.

De asemenea, se ridică un grad semnificativ de risc în privința construcției economice și a gândirii inițiale a structurării planului de reorganizare, datorită unui eveniment viitor și imposibil de determinat cu maximă siguranță – cum anume va vota creditorul superior în rang, care încasează chiar un procent de 100% din creanță.

Problema rămâne de actualitate, deși Legea nr. 85/2014 a introdus un principiu de **disciplină egalitară și previzibilă a plăților** efectuate în cadrul programului de plăți, și anume *plățile pro-rata*, conform procentului deținut de fiecare creanță în masa credală asumată la plată prin plan (art. 140 alin. (3): „*Sumele provenite din activitatea curentă a debitorului sau din valorificarea activelor negrevate de cauze de preferință vor fi prevăzute a se distribui pro rata pen-*

tru fiecare creanță prevăzută a se achita în timpul reorganizării, după deducerea sumelor prevăzute ca fiind necesare plății creanțelor curente exigibile și a celor necesare asigurării capitalului de lucru, dacă este cazul.”)

Credem că pot fi identificate totuși posibile soluții față de o astfel de problemă, întrucât aplicarea *stricto sensu* a textului normativ (și anume defavorizarea automată, obligatorie) ar contrazice principiul de bază al insolvenței, în general, și anume cel al maximizării averii debitorului.

a. Astfel de soluții pot viza, încă de la început, **solicitarea unor voturi alternative** – adică în situația în care creditorul defavorizat superior acceptă sau nu planul

Subliniem faptul că o astfel de soluție prezintă riscul aprecierii unor astfel de voturi ca fiind *voturi condiționate*, considerate *ab initio* a fi voturi negative, calificate ca atare prin dispozițiile art. 27 alin. (2) teza a 3-a din Legea nr. 85/2014 (de exemplu, dacă votul acordat ar putea fi redat narativ astfel: „*voterez pozitiv pentru suma de „x” lei, sub condiția ca acei creditori superiori în rang să voteze, de asemenea, pozitiv*”).

Cu toate acestea, întrucât scopul acordării unui astfel de vot este similar cu cel conferit **obligărilor alternative**, pe care debitorul le asumă iar creditorul le acceptă, o modalitate de exprimare a unui astfel de vot ar fi redată narativ de următoarea manieră: „*voterez pozitiv pentru suma de „x” lei, în ipoteza A și, în subsidiar, voterez pozitiv pentru suma de „y” lei, în ipoteza B*”. Astfel, obligația asumată de debitor prin planul de reorganizare dobândește o **pluralitate de obiecte**, având fiecare dintre acestea o ordine de aplicabilitate practică, iar **executarea doar a unuia dintre acestea** (suma de bani admisă pentru ca planul de reorganizare să fie considerat conform) conduce la stingerea obligației.

b. În mod similar, astfel de soluții ar putea îmbrăca forma unei **Minute rectificative**, în sensul aplicării unei *corecții* față de creanțele din categoriile inferioare, care ar fi avut vocația teoretică de a primi mai mult decât creanțele superioare, care însă resping planul

Însă condiția necesară este, din nou, aceea a unui acord expres în acest sens. Credem, pentru aceleași argumente care tind la salvarea afacerii și conservarea șanselor debitorului la un plan de reorganizare de succes, că acordul creditorilor subsecvenți poate fi acordat ulterior (*ratificare*), însă obligatoriu înainte de supunerea planului de reorganizare, pentru confirmare, judecătorului-sindic.

c. O altă problemă interesantă derivă din posibilitatea aplicării unei situații de compromis, și anume **decalarea (prorogarea) scadenței, în afara**

planului de reorganizare, a acelor sume de bani care s-ar putea acorda creditorilor inferiori – însă depind de lipsa unui vot negativ față de creanțele superioare. Argumentele care vizează sustenabilitatea unei astfel de opinii sunt următoarele:

- în planul de reorganizare figurează doar creanțele scadente, *născute* la data deschiderii procedurii;
- novarea unei părți din aceste creanțe, având ca obiect decalarea (prorogarea) scadenței în afara planului de reorganizare, cu acceptul creditorilor îndreptățiți, este de natură a îndeplini condiția prevăzută de art. 139 alin. (2) lit. c).

C. REMEDIUL UNUI PLAN DE REORGANIZARE CU PROBLEME, DERIVATE DIN CONTESTAREA MODULUI ÎN CARE S-A INTERPRETAT ACORDAREA VOTULUI, DAR CARE, CHIAR ȘI ÎN ACEST CAZ, NU AR SCHIMBA SOLUȚIA FINALĂ – LOGICA ACORDĂRII VOTURILOR SAU QUI POTEST PLUS, POTEST MINUS)

Există situații în practică în care planul de reorganizare este considerat admis sau respins, în funcție de modalitatea în care sunt interpretate: (i) regimul votant al unor categorii/creditori; (ii) modul de încadrare al unor creanțe/categorii de creanțe; (iii) aplicarea unor interdicții de vot; (iv) diverse calificări în privința creanțelor subordonate/afiliate etc.

Pentru acordarea eficienței juridice a procedurii, credem că este posibilă ca încadrarea să poată fi făcută și *alternativ* (adică în două variante), pentru a se putea demonstra un **rezultat final stabil**, pentru ipoteza în care – logic – *doar una dintre cele două variante va prevala*.

De exemplu, în ipoteza în care planul de reorganizare ar trece cu 4 din cele 5 categorii votante, însă interpretarea voturilor/încadrarea corectă a acestora poate fi făcută și cu 3 din cele 5 categorii disponibile, pentru evitarea refacerii votului, considerăm posibilă soluția *concluziilor alternative* în procesul verbal al adunării creditorilor.

Credem că aceeași ar trebui să fie soluția, *mutatis mutandis*, și în ipoteza respingerii planului de reorganizare.

Problema analizată s-ar putea reduce, dintr-o perspectivă procedurală, la *invocarea interesului* în susținerea unei contestații în privința modului de vot sau, și mai concret, a modului în care a fost interpretat votul unei anumite categorii, în condițiile în care, cu sau fără acest vot, rezultatul voturilor în privința planului de reorganizare era și rămâne același.

D. CARE ESTE TRATAMENTUL JURIDIC AL CREANȚELOR A CĂROR CONDIȚIE SUSPENSIVĂ NU S-A ÎMPLINIT ÎN CADRUL PLANULUI DE REORGANIZARE, PENTRU A SE PUTEA OBTINE ÎNCHIDEREA PROCEDURII?

Cazul supus analizei rezidă, în concret, în faptul juridic al neîmplinirea condiției suspensive, în interiorul termenul acordat prin programul de plăți aferent unui plan de reorganizare.

Elementul de specificitate față de alte situații întâlnite în practică este acela că nu avem în vedere un drept de creanță „scos în fara termenului de execuție a planului”, adică a cărui scadentă nu s-a îndeplinit încă, ci despre un drept încă nenăscut, și care, dacă nu s-ar naște în interiorul termenului acordat în acest scop, de principiu, nici nu s-ar mai putea naște, având în vedere efectul descărcării de obligații, subsecvent închiderii procedurii, pentru tot ceea ce înseamnă, *lato sensu*, creanțe anterioare acestui moment.

În teoria generală a obligațiilor, regimul juridic al condiției suspensive este stabilit astfel: *pendente conditione*, obligația nu există, conform dispozițiilor art. 1.400 C.Civ.: „*Condiția este suspensivă atunci când de îndeplinirea sa depinde eficacitatea obligației.*”

Cu toate acestea, odată împlinită condiția suspensivă, efectul său este doar prezumat a fi unul retroactiv, conform dispozițiilor art. 1.407 alin. (1) C.civ.: „*Condiția îndeplinită este prezumată a produce efecte retroactiv, din momentul încheierii contractului, dacă din voința părților, natura contractului ori dispozițiile legale nu rezultă contrariul.*”

Planul de reorganizare reprezintă, la nivel dreptului material substanțial, acordul judiciar de prorogare maximală a plăților, pentru 3 ani cu posibilitate de prelungire cu încă 1 an, pentru obligații născute anterior deschiderii procedurii. De asemenea, conform definiției cuprinse în cadrul art. 5 pct. 69 din Legea nr. 85/2014, tabelul preliminar cuprinde „*toate creanțele [...] sub condiție, născute înainte de deschiderea procedurii [...]*”.

Un alt text normativ pe care îl considerăm relevant în formularea concluziilor prezentei analize este cel al art. 165 pct. 1 din Legea nr. 85/2014: „*Cu ocazia distribuirilor parțiale, următoarele sume vor fi provizionate: sume proporționale datorate creditorilor ale căror creanțe sunt supuse unei condiții suspensive care nu s-a realizat încă*”.

1. Într-o primă variantă de analiză, procedura de reorganizare poate fi închisă prin consemnarea sumelor aferente, în raport de respectiva creanță, alternativele juridice fiind următoarele:

- fie creanța se va naște ulterior termenului de execuție al planului, dar efectul retroactiv al împlinirii condiției suspensive o va califica drept o *creanță născută* la data deschiderii procedurii sau, după caz, chiar o *creanță curentă*, deci automat scadentă și plătitibilă *imediat*;

– fie creanța nu se va naște niciodată (fiind important de determinat evenimentul de a cărui producere depindea nașterea sa), ca atare sumele respective vor putea fi utilizate în activitatea curentă, ulterior închiderii procedurii de reorganizare.

Trebuie avut în vedere și faptul că singura reglementare clară, în această materie, este aceea a creanței aparținând persoanei vătămate, care „traversează” procedura de reorganizare și excede duratei acesteia.

Astfel, dispozițiile art. 102 alin. (8) din Legea nr. 85/2014 stabilesc o manieră specifică de închidere a procedurii de reorganizare, deși procesul penal de care depinde îndeplinirea condiției suspensive nu s-a finalizat încă: *„Creanța unei părți vătămate din procesul penal se înscrie sub condiție suspensivă, până la soluționarea definitivă a acțiunii civile în procesul penal în favoarea părții vătămate, prin depunerea unei cereri de admitere a creanței. În cazul în care acțiunea civilă în procesul penal nu se finalizează până la închiderea procedurii insolvenței, fie ca urmare a reușitei planului de reorganizare, fie ca urmare a lichidării, eventualele creanțe rezultate din procesul penal vor fi acoperite din averea persoanei juridice reorganizate sau, dacă este cazul, din sumele obținute din acțiunea în atragerea răspunderii patrimoniale a persoanelor ce au contribuit la aducerea persoanei juridice în stare de insolvență, potrivit prevederilor art. 169 și următoarele.”*

2. Trebuie acceptat faptul că există și suficiente argumente în sens contrar, și anume pentru soluția închiderii procedurii de reorganizare fără dovada consemnării sumelor aferente unei creanțe a cărei condiție suspensivă nu s-a împlinit încă, considerându-se că o astfel de creanță este dublu afectată, atât de *condiția suspensivă*, cât și de un termen stabilit *ex lege*, și anume necesitatea nașterii acestei condiții suspensive în interiorul execuției planului de reorganizare, plan care se referă exclusiv la creanțe *născute la data deschiderii procedurii*.

Regulile dreptului comun, prin dispozițiile art. 1.404 alin. (2) din C.civ. stabilesc astfel: *„Când obligația este contractată sub condiția producerii unui eveniment într-un anumit termen, condiția este socotită neîndeplinită dacă termenul s-a împlinit fără ca evenimentul să se producă.”*

De asemenea, s-ar putea argumenta și în sensul că programul de plăți, odată realizat, acordă automat efectul descărcării în privința creanțelor anterioare, iar obligativitatea constituirii provizioanelor este situată în materia lichidării (“Distribuirea sumelor realizate în urma lichidării”), conform dispozițiilor art. 165 pct. 1 din Legea nr. 85/2014.

Pe aceeași linie de gândire, ar putea fi avut în vedere și *argumentul descărcării de orice obligații anterioare planului*, efectul operând prioritar (anterior) față de împlinirea condiției suspensive, incertă, iar, spre deosebire de lichidare, care nu are termen maximal de plată a creanțelor, planul de reorganizare este supus unui regim legal în privința termenului.

3. În final, considerăm că soluția legalității închiderii procedurii dacă se poate face dovada consemnării sumelor în discuție, are în vedere, în mod prioritar, faptul că îndeplinirea, totuși, a condiției suspensive, chiar dacă ulterior execuției planului de reorganizare, va provoca, ca efect al *caracterului retroactiv* al acestei condiții, considerarea raportului obligațional ca fiind **născut** la un moment anterior, adică chiar în timpul procedurii de reorganizare.

Numai că, într-o astfel de situație, trebuie clarificat clar efectul (și nu prezumția) de retroactivitate, conform dispozițiilor art. 1.407 alin. (1), citat *supra*, adică efectul retroactiv să nu fie contrazis de voința părților, de natura contractului sau de dispozițiile legale.

Doar într-o astfel de situație, *cu efect retroactiv*, s-ar putea considera că analiza execuției planului de reorganizare a condus la închiderea procedurii în situația în care exista, totuși, *la acel moment*, o obligație neachitată.

E. CONCLUZII

La finalul acestui studiu, trebuie să admitem faptul că materia insolvenței ridică, încă, probleme complexe, a căror soluționare depinde de **elementele de bază** de la care se pleacă în raționamentul juridic, elemente care aparțin, de cele mai multe ori, dreptului comun: dreptul civil sau dreptul procesual civil.

Mai exact, pe tărâmul insolvenței se nasc probleme de stabilire a prevalenței între regulile dreptului comun și regulile specifice insolvenței, iar peste problemele de prevalență apar în discuție și problemele economice, unele cu un grad ridicat de complexitate, care intervin direct în realitatea „acută” a insolvenței, și care sunt de natură a influența sau, uneori, chiar a determina, soluția juridică justă.

Note

¹ Hotărârea Curții este citată în cadrul *Codului insolvenței adnotat*, în cadrul programului „Întărirea mecanismului insolvenței în România”, program finanțat de BIRD, pag. 207.

.....

***) Prin Codul insolvenței se înțelege Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență (N.R.)**

Regimul juridic al sumelor de bani ale debitorului insolvent afectate de cauze de preferință



Judecător-sindic Flavius-Iancu MOȚU
Președintele Tribunalului Specializat Cluj

1. CONSIDERAȚII INTRODUCATIVE

Legea nr. 85/2014 reține, cu valoare de principiu, în art. 2 pct. 2 2., necesitatea acordării debitorilor a unei șanse de redresare eficientă și efectivă a afacerii, fie prin intermediul procedurilor de prevenire a insolvenței, fie prin procedura de reorganizare judiciară.

În același timp, dispozițiile art. 75 alin. 1, respectiv alin. 7-9 din Legea nr. 85/2014 prevăd că:

ART. 75

(1) De la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului. Valorificarea drepturilor acestora se poate face numai în cadrul procedurii insolvenței, prin depunerea cererilor de admitere a creanțelor.

...

(7) Sumele de bani existente în contul debitorului la data deschiderii procedurii și asupra cărora este constituită o ipotecă mobilă, precum și garanțiile în numerar (cash colateral) vor fi distribuite la simpla cerere a creditorului de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar creditorului titular al ipotecii mobiliare, pentru acoperirea creanțelor exigibile ale acestuia, în termen de 5 zile de la cererea creditorului. În cazul sumelor aferente unui cont escrow, în caz de opoziție, acestea vor fi transferate în contul prevăzut la art. 39 după verificarea de către judecătorul-sindic a îndeplinirii condițiilor de fond ale contractului.

(8) ...¹

(9) Pentru asigurarea resurselor în vederea continuării activității curente a debitorului în perioada de observație, sumele de bani care fac obiectul cauzelor de preferință prevăzute la acest articol vor putea fi folosite de către administratorul judiciar cu acordul creditorului titular al garanției. În cazul refuzului acestui acord, judecătorul-sindic poate autoriza folosirea acestor sume de bani, cu acordarea în beneficiul creditorului titular al garanției a protecției corespunzătoare, conform prevederilor art. 87 alin. (3).

Autorii „Codului insolvenței adnotat” afirmă că „În scopul sprijinirii șanselor de redresare a debitorului și de maximizare pe calea reorganizării, sumele de bani sunt vitale în perioada de observație. Din acest considerent, reglementarea instituie o procedură excepțională pentru asigurarea resurselor necesare continuării activității doar pentru perioada de observație (nu se justifică să fie aplicată în procedura simplificată), procedură prin efectul căreia debitorul va putea utiliza în continuare sumele de bani în acest scop, iar creditorii nu vor mai primi sumele de bani respective conform regulii de mai sus [art. 75 alin. (9)]².

Avem, deci, de a face cu o excepție (alin. 9 față de alin. 7) de la o altă excepție (alin. 7 față de alin. 1) care își propune să dea eficiență principiului instituit prin art. 2 pct. 2 din Legea nr. 85/2014... Cam complicat, nu? Dacă adăugăm și faptul că Legea insolvenței nu cuprinde prevederi exprese în materia cesiunii de creanță³ în scop de garanție și nici prevederi exprese care să governeze regimul juridic al sumelor de bani care intră în contul debitoarei prevăzut de art. 39 alin. 2 după deschiderea procedurii cu titlu de plăți ale unor creanțe pe care debitorul le are împotriva unor terți,

rezultă un tablou legal sumar și incomplet al regimului juridic al sumelor de bani ale debitorului insolvent afectate de cauze de preferință.

2. CAUZELE DE PREFERINȚĂ

Art. 5 pct. 15 din Legea nr. 85/2014 definește creanțele care beneficiază de o cauză de preferință ca fiind acele creanțe care sunt însoțite de un privilegiu și/sau de un drept de ipotecă și/sau de drepturi asimilate ipotecii, potrivit art. 2.347 NCC, și/sau de un drept de gaj asupra bunurilor din patrimoniul debitorului, indiferent dacă acesta este debitor principal sau terț garant față de persoanele beneficiare ale cauzelor de preferință. În cazul în care debitorul este terț garant, creditorul care beneficiază de o cauză de preferință va exercita drepturile corelative numai în ceea ce privește bunul sau dreptul respectiv. Aceste cauze de preferință au înțelesul dat lor de Codul civil, dacă prin lege specială nu se prevede altfel.

Potrivit art. 2.327 NCC, cauzele de preferință sunt privilegiile, ipotecile și gajul. Dintre acestea, privilegiile și gajul reglementate de NCC nu interesează în cadrul de față⁴, rămânând în discuție ipotecile (mobiliare) și, dintre operațiunile asimilate prevăzute de art. 2.347 NCC, cesiunile de creanță încheiate în scop de garanție⁵.

În conformitate cu prevederile art. 2.343 – 2.345 NCC, ipoteca mobilă este un drept real asupra bunurilor mobile ... afectate executării unei obligații, fiind, prin natura ei, accesorie și indivizibilă. Ea subzistă cât timp există obligația pe care o garantează și poartă în întregime asupra tuturor bunurilor grevate, asupra fiecăruia dintre ele și asupra fiecărei părți din acestea, chiar și în cazurile în care proprietatea este divizibilă sau obligațiile sunt divizibile. Dreptul de ipotecă se menține asupra bunurilor grevate în orice mână ar trece. Creditorul ipotecar are dreptul de a-și satisface creanța, în condițiile legii, înaintea creditorilor chirografari, precum și înaintea creditorilor de rang inferior. Ipoteca asupra unei creanțe reprezintă, deci, un drept real accesoriu constituit de titularul creanței în favoarea creditorului garantat, care îi permite creditorului beneficiar al cauzei de preferință să execute creanța obiect al ipotecii în cazul neexecutării la scadență de către constituitorul debitor a obligației principale.

Cesiunea de creanță în scop de garanție este, în primul rând, o cesiune de creanță, definită de art. 1566 alin. 1 NCC ca fiind o convenție prin care creditorul cedent transmite cesionarului o creanță împotriva unui terț. Cesiunea de creanță în scop de garanție este „o cesiune condiționată, transferul creanței fiind afectat de condiția suspensivă a neîndeplinirii de către cedent a obligației principale. Doar în acel moment cesiunea ar deveni perfectă, iar creditorul și-ar consolida dreptul său de a solicita debitorului cedat plata creanței (bineînțeles, după notificarea acestuia din urmă). Cât timp cedentul își respectă obligația principală, creanța nu iese din patrimoniul acestuia.”⁶

În doctrină s-au avansat opinii diverse asupra diferențelor de natură juridică și de efecte dintre ipoteca mobilă și cesiunea de creanță în scop de garanție⁷. *Brevitatis causa*, nu le vom relua; opinia pe care ne-o însușim este că, din perspectiva procedurii insolvenței, care este, în principal, o procedură execuțională colectivă, asimilarea cesiunii de creanță ipotecii mobiliare prin dispozițiile art. 2.347 NCC în ceea ce privește ordinea de preferință și executarea conduce la dispariția „oricărui interes practic între cesiunea de creanță în scop de garanție și ipoteca asupra creanței”⁸.

O cauză de preferință atipică este sechestrul fiscal asupra bunurilor mobile ale debitorului, care este asimilat gajului de art. 238 alin. 8 din Legea nr. 207/2015.

3. CREANȚELE CARE BENEFICIAZĂ DE CAUZE DE PREFERINȚĂ

Din cele arătate mai sus rezultă, deci, că ambele cauze de preferință analizate, cesiunea de creanță în scop de garanție și ipoteca mobilă asupra creanțelor, au, de regulă, izvor contractual, fiind drepturi reale accesorii unor drepturi de creanță, constituite pentru a garanta plata creanței principale.

Vom distinge, astfel, între creanța principală, pentru garantarea plății căreia debitorul a constituit garanția, și creanța obiect al garanției.

În cadrul procedurii insolvenței, creditorii beneficiari ai unor astfel de cauze de preferință sunt titularii unor creanțe asupra averii debitorului în favoarea cărora debitorul a constituit ipotecă mobilă sau a cedat creanțe asupra unor terți cu titlu de garanție.

Desigur, ambele cauze de preferință permit creditorilor să execute garanția doar în cazul în care debitorul nu își execută la scadență obligația garantată.

Modalitățile în care creditorul titular al unei astfel de cauze de preferință își va înscrie dreptul de creanță în tabelul preliminar / definitiv, respectiv își va putea realiza creanța depind, astfel, de îndeplinirea / neîndeplinirea de către debitor a obligației de plată a creanței principale la scadență, de succesiunea temporală a momentului scadenței obligației principale și a momentului deschiderii procedurii generale a insolvenței și de succesiunea temporală a momentului la care terțul debitor al creanței obiect al garanției efectuează plata și momentul deschiderii procedurii generale a insolvenței⁹.

Mai mult, se impune și analiza efectelor contractului care a dat naștere creanței principale: în ce măsură acest contract este unul în derulare la momentul deschiderii procedurii insolvenței, în ce măsură acest contract ar putea fi denunțat în condițiile art. 123 din Legea nr. 85/2014 și, mai ales, în ce măsură denunțarea unui astfel de contract ar conduce și la denunțarea contractului accesoriu prin care a fost constituită cauza de preferință, conform principiului *accessorium sequitur principale*.

4. IPOTEZE

4.1 Ipoteza în care, la momentul deschiderii procedurii, creanța creditorului garantat asupra debitorului este exigibilă, iar terțul debitor al creanței obiect al garanției a efectuat plata către debitor, suma de bani aferentă creanței obiect al garanției aflându-se în contul debitorului. Mai mult, creditorul, la scadența obligației principale, nu a notificat debitorul cu privire la cesiunea de creanță, pentru a obține plata sumei de bani aferente creanței obiect al garanției direct de la terțul debitor

Este, de departe, cea mai restrictivă ipoteză, dar, surprinzător, cea mai amplu reglementată. Astfel, potrivit art. 75 alin. 7 din Legea nr. 85/2006, sumele de bani existente în contul debitorului la data deschiderii procedurii și asupra cărora este constituită o ipotecă mobilă, precum și garanțiile în numerar (cash colateral) vor fi distribuite la simpla cerere a creditorului de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar creditorului titular al ipotecii mobiliare, pentru acoperirea creanțelor exigibile ale acestuia, în termen de 5 zile de la cererea creditorului. Aceeași soluție se impune și cu privire la garanțiile în numerar (cash colateral).

Doar cu privire la aceste sume operează excepția prevăzută la aliniatul 9 al art. 75 din Legea nr. 85/2014, normă potrivit căreia sumele de bani care fac obiectul cauzelor de preferință prevăzute la acest articol vor putea fi folosite de către administratorul judiciar, cu acordul creditorului titular al garanției. În cazul refuzului acestui acord, judecătorul-sindic poate autoriza folosirea acestor sume de bani, cu acordarea în beneficiul creditorului titular al garanției a protecției corespunzătoare, conform prevederilor art. 87 alin. (3).

Per a contrario, dacă sumele de bani nu se află în contul debitorului la momentul deschiderii procedurii (e.g. sunt virate ulterior, sau nu garantează plata unei creanțe exigibile), folosirea lor nu poate avea loc în condițiile art. 75 alin. 9 din Legea nr. 85/2014. Utilizarea unor sume de bani care intră în contul unic al procedurii, dar care nu se încadrează în condițiile prevăzute de art. 75 alin. 7 din Legea nr. 85/2014, este guvernată de alte norme de procedura insolvenței, așa cum vom arăta mai jos.

Utilizarea de către administratorul judiciar a acestor sume de bani poate avea loc doar pentru asigurarea resurselor în vederea continuării activității curente a debitorului în perioada de observație.

Art. 5 pct. 2 din Legea nr. 85/2014 definește activități curente ca fiind acele activități de producție, comerț sau prestări de servicii și operațiuni financiare, propuse a fi efectuate de debitor în perioada de observație și în perioada de reorganizare, în cursul normal al activității sale, cum ar fi:

- a) continuarea activităților contractate și încheierea de noi contracte, conform obiectului de activitate;
- b) efectuarea operațiunilor de încasări și plăți aferente acestora;

c) asigurarea finanțării capitalului de lucru în limite curente.

Sunt excluse, deci, investițiile noi sau eventualele plăți în afara comerțului obișnuit al debitoarei.

Activitățile curente sunt determinate, de regulă, de existența unor contracte în curs. De altfel, și plățile efectuate în conformitate cu art. 75 alin. 7 din Legea nr. 85/2014 reprezintă executarea unor obligații rezultate din contracte în derulare: contractele accesorii care au dat naștere garanțiilor.

În acest context se pune problema mai sus enunțată, aceea a posibilității exercitării de către administratorul judiciar a prerogativei de denunțare a contractelor principale, care au dat naștere creanțelor garantate (principale) și a efectului pe care o atare denunțare ar avea-o asupra contractelor accesorii, de garanție.

Astfel, potrivit art. 123 alin. 1-4 din Legea nr. 85/2014, contractele în derulare se consideră menținute la data deschiderii procedurii, art. 1.417 NCC nefiind aplicabil. Orice clauze contractuale de desființare a contractelor în derulare, de decădere din beneficiul termenului sau de declarare a exigibilității anticipate pentru motivul deschiderii procedurii sunt nule. Prevederile referitoare la menținerea contractelor în derulare și la nulitatea clauzelor de încetare sau accelerare a obligațiilor nu sunt aplicabile în privința contractelor financiare calificate și a operațiunilor de compensare bilaterală în baza unui contract financiar calificat sau a unui acord de compensare bilaterală. În vederea creșterii la maximum a valorii averii debitorului, într-un termen de prescripție de 3 luni de la data deschiderii procedurii, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate să denunțe orice contract, închirierile neexpire, alte contracte pe termen lung, atât timp cât aceste contracte nu au fost executate în totalitate ori substanțial de către toate părțile implicate. Administratorul judiciar/lichidatorul judiciar trebuie să răspundă, în termen de 30 de zile de la primire, notificării contractantului, formulată în primele 3 luni de la deschiderea procedurii, prin care i se cere să denunțe contractul; în lipsa unui astfel de răspuns, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar nu va mai putea cere executarea contractului, acesta fiind socotit denunțat. Contractul se consideră denunțat: a) la data expirării unui termen de 30 de zile de la recepționarea solicitării cocontractantului privind denunțarea contractului, dacă administratorul judiciar/lichidatorul judiciar nu răspunde; b) la data notificării denunțării de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar.

Dacă solicită executarea contractului, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar precizează trimestrial, în cadrul rapoartelor de activitate, dacă debitorul dispune de fondurile bănești necesare achitării contravalorii bunurilor sau prestațiilor furnizate de cocontractant.

Debitorul decede din beneficiul termenului dacă, în primele 3 luni de la data deschiderii procedurii, cocontractantul notifică administratorului judiciar intenția privind

denunțarea contractului sau declararea anticipată a exigibilității. Ulterior menținerii contractului, cocontractantul poate solicita rezilierea acestuia pentru culpa debitorului, soluționarea cererii făcându-se de judecătorul-sindic.

În cazul denunțării unui contract, o acțiune pentru despăgubiri poate fi introdusă de către cocontractant împotriva debitorului și va fi soluționată de judecătorul-sindic. Drepturile stabilite în favoarea cocontractantului în urma exercitării acțiunii în despăgubiri se vor plăti acestuia potrivit prevederilor art. 161 pct. 4, pe baza hotărârii în temeiul căreia i-au fost recunoscute, rămasă definitivă.

Ipoteza analizată în cuprinsul prezentei subsecțiuni, potrivit căreia creanța creditorului este exigibilă, pare a conduce la un răspuns negativ. Avem în vedere o creanță exigibilă rezultată dintr-un contract în care debitorul nu și-a executat obligația, garantată cu o ipotecă mobilă sau cu o cesiune de creanță în scop de garanție. Atât contractul principal, cât și cel accesoriu, care a dat naștere cauzei de preferință, sunt, prin ipoteză, executate substanțial, astfel încât denunțarea lor de către administratorul judiciar nu pare posibilă.

În măsura în care s-ar putea proba că denunțarea unui atare contract conduce la maximizarea averii debitoarei, consecințele denunțării contractului principal vor fi cele expuse mai jos, la 4.2.

Art. 75 alin. 7 din Legea nr. 85/2014 reglementează în final și ipoteza în care anumite sume de bani se află într-un cont escrow. Această ipoteză cuprinsă în finalul alineatului 7 este reglementată deficitar și are în vedere o situație de fapt cu totul diferită: se limitează la ipoteza în care debitorul este îndreptățit să încaseze banii aflați în contul escrow și contul escrow este deschis pe numele debitorului.

Astfel, dacă contul este deschis pe numele debitorului, ele vor fi virate în contul unic al procedurii în măsura în care judecătorul sindic, în urma verificării, concluzionează că sunt cuvenite debitorului. În cazul în care sumele se cuvin terțului cocontractant, acesta trebuie să se înscrie la masa credală și va beneficia de distribuire în condițiile prevăzute de Legea insolvenței pentru categoria de creanțe în care se încadrează creanța sa. Simpla depunere de către debitor a sumelor respective de bani în contul escrow nu conferă creanței terțului cocontractant caracterul de creanță garantată.

În cazul în care sumele de bani respective se află într-un cont deschis pe numele cocontractantului, chiar dacă ele se cuvin debitorului, judecătorul sindic nu poate dispune virarea lor în contul prevăzut de art. 39 alin. 2 din Legea nr. 85/2014; aceste sume de bani vor fi aduse în contul unic al procedurii prin demersurile administratorului judiciar. *A fortiori*, dacă sumele nu se cuvin debitorului, ele vor rămâne în contul escrow deschis pe numele cocontractantului.

4.2 Ipoteza în care, la momentul deschiderii procedurii, creanța creditorului garantat asupra debitorului nu este exigibilă, iar terțul debitor al creanței obiect al garanției a efectuat plata către debitor, suma de bani aferentă creanței obiect al garanției aflându-se în contul debitorului.

Această ipoteză are în vedere o creanță (principală) neexigibilă. Aceasta va fi înscrisă ca atare – creanță afectată de un termen -, garantată, în tabelul preliminar / definitiv și va fi plătită cu prioritate din suma grevată de cauza de preferință, în condițiile în care vor fi efectuate distribuirile conform art. 159 din Legea nr. 85/2014.

Dat fiind caracterul neexigibil al creanței principale, aparent, dispozițiile art. 75 din Legea nr. 85/2014 nu ar fi aplicabile, iar creditorul titular al creanței neexigibile nu ar putea solicita plata sumei grevate de cauza de preferință în condițiile art. 75 alin. 7 din Legea nr. 85/2014.

Dată fiind inaplicabilitatea aparentă a art. 75 alin. 7 din Legea nr. 85/2014, *a fortiori* nu ar fi aplicabile nici prevederile art. 75 alin. 9 din același act normativ.

Cu toate acestea, dispozițiile art. 75 alin. 7 din Legea nr. 85/2014 nu impun condiția exigibilității creanței creditorului garantat la momentul deschiderii procedurii, astfel încât, în principiu, dacă la momentul exigibilității creanței garantate există în contul unic al procedurii sumele de bani care formează obiectul garanției, creditorul titular al garanției este îndreptățit să solicite plata acestor sume de bani în temeiul art. 75 alin. 7 din Legea nr. 85/2014.

Dacă momentul exigibilității creanței garantate este apropiat în timp de deschiderea procedurii insolvenței, desigur, o atare ipoteză este plauzibilă. În schimb, dacă momentul exigibilității creanței garantate este îndepărtat în timp de momentul deschiderii procedurii insolvenței, este puțin probabil ca debitorul, prin administratorul special, sau administratorul judiciar să nu fi folosit aceste sume de bani, înainte de momentul exigibilității creanței garantate, în condițiile art. 87 alin. 1-3 din Legea nr. 85/2014.

În conformitate cu prevederile art. 87 alin. 1-3 din Legea nr. 85/2014, în perioada de observație debitorul va putea să continue desfășurarea activităților curente și poate efectua plăți către creditorii cunoscuți, care se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente, după cum urmează: a) sub supravegherea administratorului judiciar, dacă debitorul a făcut o cerere de reorganizare, în sensul art. 67 alin. (1) lit. g), și nu i-a fost ridicat dreptul de administrare; b) sub conducerea administratorului judiciar, dacă debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare.

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.

În cazul propunerilor de înstrăinare a bunurilor din averea debitorului grevate de cauze de preferință, creditorul titular are următoarele drepturi: a) dreptul de a beneficia de o protecție corespunzătoare a creanței sale, potrivit prevederilor art. 78; b) dreptul de a beneficia de distribuire de sume în condițiile art. 159 alin. (1) pct. 3 și art. 161 pct. 1, în condițiile în care nu poate beneficia de o protecție corespunzătoare a creanței, beneficiind de o cauză de preferință, conform prevederilor art. 78.

Sumele de bani aflate în contul debitoarei la data deschiderii procedurii, chiar grevate de cauze de preferință, reprezintă bunuri ale debitoarei, în sens larg. În funcție de calificarea operațiunii pentru finanțarea căreia se intenționează a fi folosite (curentă în sensul art. 87 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 sau excedând activității curente, conform art. 87 alin. 2 din Legea nr. 85/2014), decizia de aprobare în cadrul activității de supraveghere, respectiv decizia de aprobare a utilizării acestei sume revine administratorului judiciar sau comitetului creditorilor, conform art. 87 alin. 1 sau alin. 2 din Legea nr. 85/2014. În măsura în care această operațiune va fi calificată drept una excedând activității curente, iar comitetul creditorilor va aproba utilizarea sumei de bani grevate de o cauză de preferință, creditorul garantat va avea: a) dreptul de a beneficia de o protecție corespunzătoare a creanței sale, potrivit prevederilor art. 78; b) dreptul de a beneficia de distribuire de sume în condițiile art. 159 alin. (1) pct. 3 și art. 161 pct. 1, în condițiile în care nu poate beneficia de o protecție corespunzătoare a creanței sale beneficiind de o cauză de preferință, conform prevederilor art. 78 din Legea nr. 85/2014.

Cât privește posibilitatea de denunțare a contractului principal în condițiile art. 123 din Legea nr. 85/2014, apreciem că, în condițiile în care creanța creditorului garantat este neexigibilă, putem vorbi în speță de un contract care nu a fost executat în totalitate ori substanțial de către toate părțile implicate, astfel că administratorul judiciar l-ar putea denunța, în măsura în care o atare denunțare ar conduce la maximizarea averii debitorului. Odată cu desființarea contractului principal, dispăre și rațiunea (*causa*) pentru care părțile cu convenit, pe calea convenției accesorii, constituirea ipotecii mobiliare sau cesiunea creanței cu titlu de garanție. În consecință, odată cu denunțarea contractului principal, creditorul va pierde atât dreptul său de creanță, cât și garanția (*accessorium sequitur principale*), fiind, însă, îndreptățit la o despăgubire care i se va plăti potrivit prevederilor art. 161

pct. 4 din Legea nr. 85/2014, pe baza hotărârii în temeiul căreia i-a fost recunoscută, rămasă definitivă. Desigur, despăgubirea nu va beneficia de o cauză de preferință.

În acest context se impun câteva explicații suplimentare. Legea nr. 85/2014 nu definește „denunțarea”.

Codul civil se referă la „denunțarea unilaterală” în art. 1276, stabilind că „(1) Dacă dreptul de a denunța contractul este recunoscut uneia dintre părți, acesta poate fi exercitat atât timp cât executarea contractului nu a început. (2) În contractele cu executare succesivă sau continuă, acest drept poate fi exercitat cu respectarea unui termen rezonabil de preaviz, chiar și după începerea executării contractului, însă denunțarea nu produce efecte în privința prestațiilor executate sau care se află în curs de executare. (3) Dacă s-a stipulat o prestație în schimbul denunțării, aceasta produce efecte numai atunci când prestația este executată. (4) Dispozițiile prezentului articol se aplică în lipsă de convenție contrară.”

Denunțarea prevăzută de art. 123 din Legea nr. 85/2014 reprezintă o instituție juridică diferită de denunțarea unilaterală reglementată de Codul civil. În conformitate cu dispozițiile art. 342 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, dispozițiile Legii nr. 85/2014 se completează, în măsura în care nu contravin, cu cele ale Codului de procedură civilă și ale Codului civil.

Codul civil recunoaște dreptul de a denunța unilateral contractul doar părților și permite denunțarea unilaterală a contractului cu executare *uno actu* doar dacă executarea contractului nu a început, iar în cazul contractelor cu executare succesivă sau continuă îl recunoaște doar cu respectarea unui termen rezonabil de preaviz, chiar și după începerea executării contractului, însă denunțarea nu produce efecte în privința prestațiilor executate sau care se află în curs de executare. Mai mult, dacă s-a stipulat o prestație în schimbul denunțării, aceasta produce efecte numai atunci când prestația este executată.

Toate aceste prevederi din Codul civil sunt incompatibile cu dispozițiile Legii nr. 85/2014, sub imperiul căreia denunțarea poate fi efectuată și de administratorul judiciar, operează fără distincțiile mai sus arătate între contractele cu executare *uno actu* și, respectiv, contractele cu executare succesivă sau continuă, și nu poate fi condiționată de vreo prestație.

Concluzionăm în sensul că denunțarea reglementată de art. 123 din Legea nr. 85/2014 reprezintă o modalitate excepțională de desființare a contractului, fără a se pune în discuție eventuala culpă a vreuneia dintre părți în ceea ce privește executarea propriilor obligații, efectuată cu scopul unic de maximizare a averii debitorului și care dă naștere dreptului cocontractantului de a obține o despăgubire stabilită de judecătorul-sindic pentru încetarea intempestivă a relațiilor contractuale dintre el și debitor.

Contractul accesoriu (de ipotecă mobilă sau de cesiune de creanță în scop de garanție) își produce efectul de a permite creditorului cocontractant executarea garanției

doar în situația neexecutării culpabile de către debitor a obligației asumate față de creditorul cocontractant.

Într-o primă ipoteză - situația denunțării contractului principal atât pentru trecut, cât și pentru viitor (conform opțiunii administratorului judiciar) - în condițiile în care denunțarea contractului de către administratorul judiciar reprezintă, prin definiție, încetarea contractului fără culpa vreuneia dintre părți, creditorul cocontractant nu va putea executa garanția pentru neexecutarea de către debitor a obligației asumate prin contractul denunțat, deoarece această neexecutare nu este culpabilă.

Odată eliberată de sub cauza de preferință, suma de bani ce constituia obiectul fostei garanții va putea fi folosită de debitoare în condițiile art. 87 alin. 1-2 din Legea nr. 85/2014.

Într-o a doua ipoteză - situația denunțării contractului principal doar pentru viitor (conform opțiunii administratorului judiciar) - denunțarea nu repune în discuție prestațiile scadente anterioare momentului denunțării, iar neexecutarea acestora de către debitor este prezumată a fi culpabilă de art. 1548 NCC din simplul fapt al neexecutării, fapt care conferă creditorului cocontractant dreptul de a executa garanția în limita echivalenței prestațiilor neexecutate culpabil de către debitor. Desigur, în acest caz despăgubirea nu va cuprinde și valoarea prestațiilor neexecutate culpabil de către debitor (care formează obiectul cererii de admitere a creanței), ci doar prejudiciul suferit de creditorul cocontractant ca urmare a denunțării intempestive de către administratorul judiciar a contractului, iar această despăgubire nu va beneficia de vreo cauză de preferință.

4.3 Ipoteza în care, la momentul deschiderii procedurii, creanța creditorului garantat asupra debitorului este exigibilă, însă terțul debitor al creanței obiect al garanției nu a efectuat plata către debitor. Mai mult, creditorul, la scadența obligației principale, nu a notificat debitorul cu privire la cesiunea de creanță, pentru a obține plata sumei de bani aferente creanței obiect al garanției direct de la terțul debitor

Nici în acest caz nu sunt aplicabile prevederile art. 75 alin. 7 și alin. 9 din Legea nr. 85/2014, deoarece sumele de bani aferente creanței obiect al garanției nu se regăsesc în conturile debitorului la momentul deschiderii procedurii.

Creanța acestui creditor va fi înscrisă ca și creanță garantată sub condiție, condiția suspensivă afectând caracterul garantat al creanței.

Desigur, opțiunea cea mai favorabilă creditorului va fi aceea de notificare a debitorului cedat conform art. 1578 alin. 5 NCC (comunicare în scris a dovezii cesiunii), pentru a obține plata creanței obiect al garanției direct de la acesta din urmă, evitând trecerea creanței prin patrimoniul debitorului.

În ipoteza puțin probabilă în care creditorul cesionar nu va efectua această notificare iar debitorul cedat va face plata către debitorul cedent, după intrarea sumei de bani aferente creanței obiect al cesiunii în contul unic al procedurii creditorul cesionar garantat nu va putea solicita plata în condițiile art. 75 alin. 7 din Legea nr. 85/2014, deoarece, așa cum s-a arătat mai sus, suma de bani aferentă creanței obiect al garanției nu se regăsea în conturile debitorului la momentul deschiderii procedurii.

În consecință, vor fi aplicabile prevederile art. 87 alin. 1-3 din Legea nr. 85/2014, așa cum s-a arătat mai sus la 4.2.

Eventuala denunțare a contractului principal este posibilă, în măsura în care administratorul judiciar poate proba efectul de maximizare a averii debitoarei, cu toate efectele arătate mai sus la 4.2.

4.4 Ipoteza în care, la momentul deschiderii procedurii, creanța creditorului garantat asupra debitorului nu este exigibilă, iar terțul debitor al creanței obiect al garanției nu a efectuat plata către debitor.

Desigur, nici în acest caz nu sunt aplicabile prevederile art. 75 alin. 7 și alin. 9 din Legea nr. 85/2014, deoarece, pe de o parte, creanța creditorului garantat nu este exigibilă (fapt care îl împiedică și să notifice cesiunea de creanță terțului debitor cedat), iar pe de altă parte sumele de bani aferente creanței obiect al garanției nu se regăsesc în conturile debitorului la momentul deschiderii procedurii.

Creanța acestui creditor va fi înscrisă ca și creanță afectată de termen, respectiv ca creanță garantată sub condiție, condiția suspensivă afectând caracterul garantat al creanței.

După expirarea termenului care afectează creanța principală, creditorul poate notifica cesiunea de creanță terțului debitor cedat în condițiile art. 1578 alin. 5 NCC, din momentul respectiv terțul debitor cedat nemaiputând face plata în mod valabil către debitorul insolvent.

Dacă creditorul nu efectuează notificarea sau dacă scadența obligației terțului debitor cedat este anterioară scadenței obligației debitorului cedent insolvent față de creditorul cesionar, plata creanței obiect al garanției va fi efectuată în contul unic al procedurii.

După intrarea sumei de bani aferente creanței obiect al cesiunii în contul unic al procedurii (și după scadența obligației debitorului cedent insolvent față de creditorul cesionar) creditorul cesionar garantat nu va putea solicita plata în condițiile art. 75 alin. 7 din Legea nr. 85/2014, deoarece, așa cum s-a arătat mai sus, suma de bani aferentă creanței obiect al garanției nu se regăsea în conturile debitorului la momentul deschiderii procedurii.

În consecință, vor fi aplicabile prevederile art. 87 alin. 1-3 din Legea nr. 85/2014, așa cum s-a arătat mai sus la 4.2.

Eventuala denunțare a contractului principal este posibilă, în măsura în care administratorul judiciar poate

proba efectul de maximizare a averii debitoarei, cu toate efectele arătate mai sus la 4.2.

5. CONCLUZII

Deși, aparent, dispozițiile art. 75 alin. 7 și alin. 9 din Legea nr. 85/2014 reprezintă excepții față de prevederile art. 75 alin. 1 din același act normativ, în realitate ele derogă și de la regimul juridic al bunurilor din averea debitorului în perioada de observație, reglementat de art. 87 alin. 1-3 din Legea nr. 85/2014.

Principiul instituit de art. 87 alin. 1-3 din Legea nr. 85/2014 este acela al continuării de către debitor a activității curente, sub supravegherea administratorului judiciar sau sub conducerea administratorului judiciar, după caz.

Actele care depășesc sfera activității curente aprobate de către comitetul creditorilor vor fi îndeplinite obligatoriu de administratorul special / administratorul judiciar, chiar dacă ele implică înstrăinarea bunurilor din averea debitorului grevate de cauze de preferință. În acest caz, creditorul titular are dreptul de a beneficia de o protecție corespunzătoare a creanței sale, potrivit prevederilor art. 78, respectiv dreptul de a beneficia de distribuiri de sume în condițiile art. 159 alin. (1) pct. 3 și art. 161 pct. 1, în condițiile în care nu poate beneficia de o protecție corespunzătoare a creanței, beneficiind de o cauză de preferință, conform prevederilor art. 78.

Art. 75 alin. 9 din Legea nr. 85/2014 instituie o excepție în ceea ce privește aprobarea utilizării sumelor de bani aflate în conturile debitorului la momentul deschiderii procedurii și care fac obiectul cauzelor de preferință ale unor creditori. Administratorul judiciar poate folosi aceste sume de bani pentru asigurarea resurselor în vederea continuării activității curente a debitorului în perioada de observație, în primul rând, cu acordul creditorului titular al garanției. În cazul refuzului acestui acord, judecătorul-sindic poate autoriza folosirea acestor sume de bani, cu acordarea în beneficiul creditorului titular al garanției a protecției corespunzătoare, conform prevederilor art. 87 alin. (3).

Apreciem că această derogare este nu doar nejustificată, ci și contrară principiului instituit prin art. 45 alin. 2 din Legea nr. 85/2014, potrivit căruia „Atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului judiciar și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței. Atribuțiile manageriale aparțin administratorului judiciar ori lichidatorului judiciar sau, în mod excepțional, debitorului, dacă acestuia nu i s-a ridicat dreptul de a-și administra averea. Deciziile manageriale ale administratorului judiciar, lichidatorului judiciar sau debitorului care și-a păstrat dreptul de administrare pot fi controlate sub aspectul oportunității de către creditori, prin organele acestora.”

Decizia de a permite administratorului judiciar folosirea sumelor aflate în conturile debitorului la momentul

deschiderii procedurii insolvenței afectate unor garanții pentru asigurarea resurselor în vederea continuării activității curente a debitorului în perioada de observație reprezintă, fără îndoială, o chestiune de oportunitate, care iese din sfera atribuțiilor judecătorului-sindic. Contextul în care o atare decizie trebuie luată de judecătorul-sindic este, de asemenea, extrem de defavorabil; de regulă, o astfel de cerere este formulată imediat după deschiderea procedurii, când informațiile relevante despre activitatea debitoarei nu sunt încă disponibile. Practic, judecătorul-sindic este forțat să ia o decizie de oportunitate fără a avea la dispoziție minime informații despre afacerea debitoarei, lipsind unul sau mai mulți creditori garantați de obiectul actual al garanției lor, propunându-le garanții alternative sau distribuiri preferențiale din sume viitoare incerte.

Toate motivele anterior expuse ne conduc la concluzia că o atare atribuție trebuia conferită de lege comitetului creditorilor sau administratorului judiciar, acești participanți fiind, prin excelență, investiți cu atribuția managementului afacerii debitorului, judecătorului-sindic urmând a îi rămâne doar controlul de legalitate.

Note:

¹ Aliniatele 7 și 8 ale art. 75 din Legea nr. 85/2014 au, din eroare, același conținut. Eroarea se regăsește inclusiv în forma publicată în Monitorul Oficial.

² <http://www.just.ro/wp-content/uploads/2016/03/Cod-adnotat-FINAL.docx>, pp. 116. În același sens, Andreea Deli-Diaconescu, „Codul insolvenței – între remediu, echilibru și sancțiune”, Phoenix, revista de insolvență, nr. 53, iulie-septembrie 2015, pp.13-15

³ Art. 5 pct. 15 din Legea nr. 85/2014 cuprinde o simplă referire la drepturile asimilate ipotecii, potrivit art. 2.347 din Codul civil

⁴ Privilegiile reglementate de NCC nu interesează deoarece privilegiul vânzătorului este inoperant atunci când cumpărătorul dobândește bunul pentru serviciul sau exploatarea unei întreprinderi (debitorul insolvent dobândește bunul tocmai pentru serviciul sau exploatarea unei întreprinderi), iar privilegiul titularului dreptului de retenție vizează alte bunuri decât sumele de bani. În mod similar, gajul nu interesează deoarece poate avea ca obiect doar bunuri mobile corporale sau titluri negociabile emise în formă materializată, nu și sume de bani.

⁵ În același sens, reținem că clauzele de rezervă a proprietății și pactele de răscumpărare nu pot avea ca obiect sume de bani.

⁶ Radu Rizoiu, „Ipoteci mobiliare”, vol. III „Conținutul contractului de ipotecă”, Universul Juridic, București, 2013, pp. 41

⁷ Pentru o analiză exhaustivă a acestei chestiuni, propunem Radu Rizoiu, op. cit., pp. 1-67

⁸ Radu Rizoiu, „Ipoteci mobiliare”, op. cit., pp. 42

⁹ Toate considerațiile aici expuse sunt valabile doar pentru ipoteza în care debitorul se află în perioada de observație. Deschiderea procedurii simplificate a falimentului, trecerea debitorului în faliment în procedura simplificată sau intrarea debitorului în faliment în procedura generală atrag inaplicabilitatea art. 75 alin. 7-9 din Legea nr. 85/2014.

Fiscalitatea și contabilitatea reorganizării societăților comerciale sub formă de divizare totală



Prof. univ. dr. Marian SĂCĂRIN
Academia de Studii Economice din București
Membru în Consiliul științific al INPPI

Rezumat

Reorganizarea sub formă de divizare totală este o operațiune complexă care implică anumite particularități fiscale și contabile. Scopul principal al acestui articol este acela de a evidenția, atât teoretic, cât și practic, aceste particularități regăsite în Codul fiscal și în reglementările contabile aplicabile societăților ale căror titluri nu sunt cotate pe o piață reglementată (Bursa de Valori București).

Cuvinte cheie

Divizare totală, contabilitate, fiscalitate, Codul fiscal, Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 897/2015, Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1802/2014

I. Introducere

Pe parcursul desfășurării activității lor, societățile comerciale, din diferite motive (economice, juridice etc), sunt supuse procesului de reorganizare. Printre modalitățile de reorganizare a unei societăți comerciale se regăsește și divizarea totală. Reglementată de Legea societăților comerciale nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, divizarea totală reprezintă operațiunea prin care o societate, care este dizolvată fără lichidare, transferă mai multor societăți existente și/sau nou-constituite totalitatea patrimoniului său, în schimbul repartizării către acționarii/asociații săi de acțiuni/părți sociale la societățile beneficiare și, eventual, a unei plăți în numerar de maximum 10% din valoarea nominală a acțiunilor/părților sociale astfel repartizate.

Divizarea totală are drept consecințe:

a) transferul tuturor activelor și pasivelor ale societății divizate către societățile existente și/sau nou constituite

în conformitate cu regulile stabilite în proiectul de divizare;

b) dizolvarea fără lichidare a societății care se divizează și, în consecință, încetarea existenței acesteia;

c) acționarii sau asociații societății care se divizează devin acționari sau asociați ai societăților beneficiare de aport, în conformitate cu regulile de repartizare stabilite în proiectul de divizare.

II. Aspecte fiscale privind divizarea totală

Consecințele fiscale ale divizării totale sunt multiple și diverse. Acestea vizează atât societatea care se divizează, cât și societățile beneficiare de aport (societățile existente sau societățile nou constituite). Fără a avea pretenția exhaustivității, în tabelul de mai jos sunt prezentate aspectele fiscale de care trebuie să se țină cont la reorganizarea sub formă de divizare totală.

Impozitul pe profit		
Aspectul vizat	Tratatamentul fiscal	Reglementare
Pierderea fiscală a societății care se divizează	Se recuperează de către contribuabilii nou-înființați ori de către cei care preiau patrimoniul societății divizate, proporțional cu activele transferate persoanelor juridice beneficiare, potrivit proiectului de fuziune/divizare.	Codul fiscal, art. 31, alin. (2)
Anularea provizioanelor și a rezervelor care anterior au fost deduse la determinarea impozitului pe profit, inclusiv rezerva legală	Se include în rezultatul fiscal, ca venituri impozabile sau elemente similare veniturilor. Însă, transferul unui provizion sau al unei rezerve, anterior deduse din baza impozabilă a societății cedente, care nu provin de la sediile permanente din străinătate ale acesteia, dacă sunt preluate, în aceleași condiții de deducere, de către societatea beneficiară, nu se consideră reducere sau anulare a provizionului sau rezervei, potrivit art. 26 alin. (5), la momentul transferului.	Codul fiscal, art. 26, alin. (5) și art. 32, alin. (6) lit. f).
Transferul activelor și pasivelor	Reprezintă transfer neimpozabil, pentru diferența dintre prețul de piață al activelor/pasivelor transferate și valoarea lor fiscală.	Codul fiscal, art. 32, alin. (3)
Emiterea acțiunilor sau părților sociale de către societățile beneficiare în schimbul acțiunilor sau părților sociale ale societății care se divizează	Nu reprezintă transfer impozabil	Codul fiscal, art. 32, alin. (4)
Anularea titlurilor de participare deținute de societatea/societățile beneficiare la societatea care se divizează	Veniturile generate de aceasta nu se impozitează dacă participația societății beneficiare la capitalul societății cedente este mai mare de 10%. Precizăm că, deși din punct de vedere fiscal este vorba de venituri, contabil este vorba de prime de divizare.	Codul fiscal, art. 32, alin. (5)
Amortizarea fiscală și câștigurile sau pierderile aferente activelor și pasivelor transferate la societățile beneficiare	Societatea beneficiară calculează amortizarea fiscală, în conformitate cu regulile prevăzute la art. 28, precum și orice câștig sau pierdere, aferente activelor și pasivelor transferate, în concordanță cu dispozițiile care ar fi fost aplicate societății cedente dacă divizarea nu ar fi avut loc.	Codul fiscal, art. 32, alin. (6), lit. e).
Data de încheiere a perioadei impozabile	Atunci când societatea care se divizează își încetează existența, perioada impozabilă se încheie la una din următoarele date: -la data înregistrării în registrul comerțului a noii persoane juridice ori a ultimei dintre ele, atunci când în urma divizării se constituie una sau mai multe persoane juridice; -la data înregistrării ultimei adunări generale care a aprobat operațiunea sau de la altă dată stabilită prin acordul părților, în cazul în care se stipulează că divizarea va avea loc la o altă dată.	Codul fiscal, art. 16, alin. (4)

Impozitul pe veniturile microîntreprinderilor		
Aspectul vizat	Tratamentul fiscal	Reglementare
Transferul activelor și datoriilor	Atunci când, în contextul divizării, la microîntreprinderea care se divizează se recunosc venituri, aceste venituri sunt luate în calcul la determinarea impozitului pe veniturile microîntreprinderilor, dacă nu fac parte din categoria veniturilor care sunt scăzute din baza impozabilă.	Codul fiscal, art. 53
Rezervele legale	Rezervele legale existente în momentul divizării, dacă au fost deduse la calculul profitului impozabil în perioada în care microîntreprinderea care se divizează a fost plătitoare de impozit pe profit, se adaugă la baza de determinare a impozitului pe veniturile microîntreprinderilor.	Codul fiscal, art 53, alin. (2), lit. c)
Rezervele din reevaluarea mijloacelor fixe, inclusiv terenurilor	Aceste rezerve, dacă au fost deduse la calculul profitului impozabil și nu au fost impozitate în perioada în care microîntreprinderea care se divizează a fost plătitoare de impozit pe profit, se adaugă la baza de determinare a impozitului pe veniturile microîntreprinderilor.	Codul fiscal, art 53, alin. (2), lit. c)
Rezervele reprezentând facilități fiscale	Nu se includ în baza de determinare a impozitului pe veniturile microîntreprinderilor	Codul fiscal, art 53, alin. (2), lit. c) și Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal.

Taxa pe valoarea adăugată		
Aspectul vizat	Tratamentul fiscal	Reglementare
Transferul activelor	Transferul tuturor activelor efectuat cu ocazia divizării totale nu constituie livrare de bunuri dacă primitorul activelor este o persoană impozabilă stabilită în România. De asemenea, primitorul activelor este considerat a fi succesorul cedentului (societății care se divizează) în ceea ce privește ajustarea dreptului de deducere prevăzută de lege. Dacă beneficiarul transferului (primitorul) este o persoană impozabilă care nu este înregistrată în scopuri de TVA și nu se va înregistra în scopuri de TVA ca urmare a divizării, va trebui să plătească la bugetul de stat suma rezultată ca urmare a ajustărilor prevăzute de Codul fiscal și să depună declarația prevăzută pentru această situație.	Codul fiscal, art. 270, alin. (7) și Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal.

III. Contabilitatea divizării totale

A) Aspecte generale

Contabilizarea operațiunilor de divizare totală este diferită în funcție de reglementările contabile pe care le aplică societățile comerciale care participă la această operațiune de reorganizare. Astfel:

- societățile comerciale cărora le sunt incidente Reglementările contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate, aprobate prin OMFP 1802/2015, utilizează pentru evidențierea în contabilitate a operațiunilor de divizare Normele metodologice privind reflectarea în contabilitate a principalelor operațiuni de fuziune, divizare, dizolvare și lichidare a societăților, precum și retragerea sau excludere a unor asociați din cadrul societăților, aprobate prin OMFP nr. 897/2015; iar

- societățile cărora le sunt incidente Reglementările contabile conforme cu standardele internaționale de

raportare financiară, aprobate prin Ordinul viceprim-ministrului, ministrul finanțelor publice, nr. 2844/2016 contabilizează operațiunile de divizare conform acestor reglementări și prevederilor legale aplicabile acestor societăți.

Însă, indiferent de reglementările contabile pe care le aplică societățile comerciale care participă la operațiunea de divizare (Reglementările contabile privind situațiile financiare individuale și situațiile financiare consolidate, aprobate prin OMFP 1802/2014, sau Reglementările contabile conforme cu standardele internaționale de raportare financiară, aprobate prin OMFP 2844/2016), la divizare trebuie să se aibă în vedere următoarele:

- i) Societatea care se divizează trebuie să întocmească, așa cum precizează legea contabilității (Legea nr. 82/1991, cu modificările și completările ulterioare) și legea societăților comerciale, situații financiare cu oca-

zia divizării. Aceste situații financiare, care reprezintă situații financiare cu scop special, se întocmesc pentru data stabilită potrivit legii societăților, cu respectarea reglementărilor contabile aplicabile, și se depun la unitățile teritoriale ale Ministerului Finanțelor Publice, în termen de 30 de zile de la aprobarea acestora de către adunarea generală a acționarilor/asociaților. De asemenea, așa cum precizează Legea contabilității, dacă societățile care participă la operațiunea de divizare au obligativitatea auditării situațiilor financiare anuale, situațiile financiare anuale întocmite în vederea efectuării operațiunilor de divizare sunt supuse auditului statutar.

ii) Înainte de întocmirea situațiilor financiare cu ocazia divizării, trebuie să se efectueze operațiunea de inventariere a elementelor natura activelor, datoriilor și capitalurilor proprii, conform prevederilor Ordinului ministrului finanțelor publice nr. 2.861/2009 pentru aprobarea Normelor privind organizarea și efectuarea inventarierii elementelor de natura activelor, datoriilor și capitalurilor proprii, și a evaluării acestor elemente, potrivit reglementărilor contabile aplicabile. Rezultatele inventarierii și ale evaluării efectuate cu această ocazie se înregistrează în contabilitatea societăților, potrivit reglementărilor contabile aplicabile.

iii) În proiectul de divizare, administratorii societăților care urmează să participe la operațiunea de divizare trebuie să prezinte data de la care tranzacțiile societății care urmează să se divizeze sunt considerate, din punct de vedere contabil, ca aparținând societății beneficiare de aport. De asemenea, administratorii societăților care se divizează procedează la descrierea și repartizarea exactă a elementelor care urmează să fie transferate fiecăreie dintre societățile beneficiare. În plus, în proiectul de divizare întocmit trebuie să se precizeze modalitatea de repartizare către acționarii/asociații societății divizate a acțiunilor/părților sociale la societățile beneficiare.

iv) Divizarea produce efecte de la următoarele date:

a) în cazul constituirii mai multor societăți noi, de la data înmatriculării în registrul comerțului a noii societăți sau a ultimei dintre ele;

b) în alte cazuri, de la data înregistrării hotărârii ultimei adunări generale a acționarilor/asociaților care a aprobat operațiunea, cu excepția cazului în care, prin acordul părților, se stipulează că operațiunea va avea efect la o altă dată, care nu poate fi însă ulterioară încheierii exercițiului financiar curent al societăților beneficiare, nici anterioară încheierii ultimului exercițiu financiar încheiat al societății care își transferă patrimoniul.

v) La evidențierea în contabilitatea societăților a operațiunilor efectuate cu ocazia divizării, se ține cont de următoarele aspecte:

a) la societățile deja existente sau societățile nou-constituite

- reflectarea elementelor de natura activelor, datoriilor și capitalurilor proprii primite de la societatea divizată și

preluate pe baza balanței de verificare sintetice, balanței de verificare analitice, altor registre, jurnale și documente, precum și a protocolului de predare-primire;

- elementele de natura activelor, datoriilor și capitalurilor proprii primite de la societatea care se divizează sunt evidențiate în contabilitate la valorile de care s-a ținut cont în cadrul periațiunii de divizare, valori care pot să fie diferite de valorile la care aceste elemente au fost evaluate la societatea care se divizează;

- diferențele rezultate din evaluarea societății/societăților beneficiare de aport deja existentă/existente, cu ocazia divizării, nu se înregistrează în contabilitatea acesteia/acestora;

- înregistrarea aportului net de divizare pe elemente de capitaluri proprii se evidențiază așa cum se menționează în proiectul de divizare aprobat potrivit legii;

- rezultatul obținut de societatea care se divizează între în intervalul dintre data la care au fost întocmite situațiile financiare de divizare și data întocmirii protocolului, care este precizat în protocolul de predare primire, se contabilizează la societățile beneficiare pe seama contului 117 „Rezultatul reportat”/analitic distinct;

- în contabilitatea societăților beneficiare, se înregistrează soldurile conturilor existente la societatea care se divizează la data preluării, astfel cum au fost precizate în protocolul de predare-primire; de asemenea, societățile beneficiare de aport preiau valorile fiscale ale activelor, datoriilor și capitalurilor proprii, preentate explicit în protocolul de predare-primire.

- de asemenea, sunt preluate documentele care atestă dreptul de proprietate asupra bunurilor prezentate în protocolul de predare-primire.

b) la societatea care se divizează

- transmiterea elementelor de natura activelor, datoriilor și capitalurilor proprii ca urmare a divizării;

- dacă aportul net de divizare este diferit de activul net contabil, diferența rezultată este recunoscută sub formă de câștiguri sau pierderi din divizare, cu ajutorul conturilor 6583 „Cheltuieli privind activele cedate și alte operații de capital” și 7583 „Venituri din vânzarea activelor și alte operații de capital”, la data la care divizarea își produce efectele;

- de asemenea, vor fi predate documentele care atestă dreptul de proprietate asupra bunurilor și valorilor transferate.

B) Contabilizarea operațiunilor de divizare în cazul în care societățile care participă la divizare aplică Reglementările contabile privind situațiile financiare individuale și situațiile financiare consolidate, aprobate prin Ordinul ministrului finanțelor publice nr 1802/2014, cu modificările și completările ulterioare

La aceste societăți, divizarea se reflectă în contabilitate avându-se în vedere prevederile OMFP

897/2015 pentru aprobarea Normelor metodologice privind reflectarea în contabilitate a principalelor operațiuni de fuziune, divizare, dizolvare și de retragere sau excludere a unor asociați din cadrul societăților.

Așa cum precizează acest ordin, în funcție de modul de evaluare a elementelor bilanțiere, operațiunile efectuate cu ocazia divizării corespund uneia dintre următoarele două metode:

- metoda activului net contabil; sau
- metoda evaluării globale.

Metoda activului net contabil

Utilizarea acestei metode presupune ca, la societățile beneficiare de aport, existente sau nou cons-

tituite, activele, datoriile și capitalurile proprii preluate să fie evaluate la valoarea la care acestea au fost reflectate în contabilitatea societății care se divizează. De asemenea, la aceste societăți elementele de natura activelor primite de la societatea divizată se pot contabiliza la valorile contabile nete sau la valorile contabile brute, situație în care se preiau distinct ajustările corespunzătoare, așa cum sunt acestea evidențiate în contabilitatea societății divizate.

La societatea care se divizează, pentru reflectarea transmiterii activelor și datoriilor se utilizează contul 892 „Bilanț de închidere”, în timp ce la societățile beneficiare de aport, pentru evidențierea preluării activelor și datoriilor se utilizează contul 891 „Bilanț de deschidere”.

Exemplul 1 (divizarea totală prin transmiterea activelor și datoriilor către o societate existentă și o societate nou înființată cu ocazia divizării)

Adunarea generală a societății X hotărăște divizarea acesteia prin transmiterea activelor și datoriilor către Y, societate existentă, și Z, societate nou înființată.

1. Bilanțul societății X înainte de divizare se prezintă astfel:

Structuri bilanțiere – Societatea X	Valori (lei)
A. ACTIVE IMOBILIZATE	
Terenuri	200.000
Construcții	100.000
Utilaje	300.000
ACTIVE IMOBILIZATE-TOTAL	600.000
B. ACTIVE CIRCULANTE	
Mărfuri	100.000
Clienți	50.000
Casa și conturi la bănci	250.000
ACTIVE CIRCULANTE-TOTAL	400.000
C. CHELTUIELI ÎN AVANS	
D.DATORII SUMELE CE TREBUIE PLĂTITE ÎNTR-O PERIOADĂ DE PÂNĂ LA UN AN	
Furnizori	500.000
Credite bancare pe termen scurt	100.000
TOTAL DATORII CE TREBUIE PLĂTITE ÎNTR-O PERIOADĂ DE PÂNĂ LA UN AN	600.000
E. ACTIVE CIRCULANTE NETE/DATORII CURENTE NETE (B+C-D-I)	(200.000)
F. TOTAL ACTIVE MINUS DATORII CURENTE (A+E)	400.000
G. DATORII SUMELE CE TREBUIE PLĂTITE ÎNTR-O PERIOADĂ MAI MARE DE UN AN (Credite bancare pe termen lung)	100.000
H. PROVIZIOANE	
I. VENITURI ÎN AVANS	
J. CAPITAL ȘI REZERVE	
Capital subscris vărsat (250.000 acțiuni)	250.000
Rezerve legale	10.000
Rezerve din reevaluare	25.000
Alte rezerve	40.000
Rezultat reportat	(25.000)
CAPITALURI-TOTAL	300.000

2. În proiectul de divizare se precizează că metoda utilizată este cea a activului net. Astfel, activele și datoriile preluate de societățile Y și Z de la societatea X vor fi recunoscute la aceasta la valorile la care au fost înregistrate în contabilitatea societății X. Altfel spus, în contextul divizării, nu se ține cont de dife-

rențele dintre valorile la care activele și datoriile sunt înregistrate în contabilitate și valorile juste ale acestora.

3. Despre imobilizările corporale, mărfurile și creanțele față de clienți ale societății X se cunosc următoarele informații:

	Valori (lei)
Terenuri (valoare reevaluată)	200.000
Construcții (cost)	150.000
Amortizarea construcțiilor	(50.000)
Valoare contabilă a construcțiilor	100.000
Utilaje (cost)	450.000
Amortizarea utilajelor	(150.000)
Valoare contabilă a utilajelor	300.000
Mărfuri	120.000
Ajustări pentru deprecierea mărfurilor	(20.000)
Valoarea contabilă a mărfurilor	100.000
Clienți	70.000
Ajustări pentru deprecierea creanțelor față de clienți	(20.000)
Valoarea contabilă a creanțelor față de clienți	50.000

La societatea X, valoarea contabilă a imobilizărilor corporale este aceeași cu valoarea fiscală. Ajustările pentru deprecierea mărfurilor nu au fost deductibile fiscal, în timp ce ajustările pentru deprecierea creanțelor față de clienți au fost deductibile fiscal. În proiectul de divizare se menționează că, atât ajustările pentru deprecierea mărfurilor și creanțelor față de clienți, cât și amortizarea imobilizărilor corporale vor fi recunoscute la societățile Y și Z.

Terenurile deținute de societatea X au fost reevaluate la sfârșitul exercițiului precedent, valoarea rezervelor din reevaluare fiind de 25.000 de lei. În proiectul de divizare se prevede ca atât terenul, cât și rezerva din reevaluare sunt preluate de către societatea Z.

4. Activul net al societății X este împărțit între societățile Y și Z în următoarele proporții: 20% societatea Y și 80% societatea Z. Activele și datoriile societății X sunt transferate societăților Y și Z după cum urmează:

Elemente	Societatea Y (lei)	Societatea Z (lei)
I.Active		
Terenuri (valoare reevaluată)		200.000
Construcții		150.000
Amortizarea construcțiilor		(50.000)
Utilaje	450.000	
Amortizarea utilajelor	(150.000)	
Mărfuri	120.000	
Ajustări pentru deprecierea mărfurilor	(20.000)	
Clienți	70.000	
Ajustări pentru deprecierea creanțelor față de clienți	(20.000)	
Conturi curente la bănci	210.000	40.000
Total active (valoare contabilă)	660.000	340.000
II.Datorii		
Furnizori	500.000	
Credite bancare pe termen scurt	100.000	
Credite bancare pe termen lung	100.000	
Total datorii	600.000	100.000
III. Activ net contabil (I-II)	60.000	240.000

5.Rezervele legale ale societății X au fost deductibile la determinarea impozitului pe profit, iar în proiectul de divizare se menționează că acestea vor fi reconstituite la societățile Y și Z proporțional cu cota de împărțire a activului net.

6.Societatea Z, nou înființată, îmbracă forma juridică de societate pe acțiuni, capitalul acesteia fiind format din 200.000 de acțiuni, valoarea nominală a unei acțiuni fiind de 1 leu. Aportul net al societății X, în valoare de 240.000 de lei, la societatea Z se contabilizează (recunoaște) sub formă de:

- capital social: 200.000 de lei (200.000 de acțiuni x 1 leu/acțiune);
- rezerve din reevaluare aferente terenului: 25.0000 de lei;
- rezerve legale: 8.000 de lei;
- prime de divizare: 7.000 de lei.

Astfel, valoarea contabilă a unei acțiuni a societății Z este de 1,2 lei (240.000 de lei/200.000 de acțiuni). Deoarece și valoarea contabilă a unei acțiuni a societății X este tot de 1,2 lei (300.000 de lei/250.000

Contabilizarea divizării la societatea X

i) Scoaterea din evidență a elementelor de capitaluri proprii transferate:

325.000	%	=	%	325.000
250.000	1012 Capital subscris și vărsat		456 Decontări cu acționarii privind capitalul	300.000
25.000	105 Rezerve din reevaluare		1171 Rezultat reportat reprezentând profitul nerepartizat sau pierderea neacoperită	25.000
10.000	1061 Rezerve legale			
40.000	1068 Alte rezerve			

ii) Scoaterea din evidență a elementelor de natura activelor transferate:

892 Bilanț de închidere	=	%	1.240.000
		2111 Terenuri	200.000
		212 Construcții	150.000
		2131 Echipamente tehnologice (Utilaje)	450.000
		371 Mărfuri	120.000
		411 Clienți	70.000
		5121 Conturi la bănci în lei	250.000

iii) Scoaterea din evidență a elementelor de natura datoriilor, amortizărilor și ajustărilor pentru depreciere:

%	=	892 Bilanț de închidere	1.240.000
162 Credite bancare pe termen lung			100.000
401 Furnizori			500.000
519 Credite bancare pe termen scurt			100.000
456 Decontări cu acționarii privind capitalul			300.000
2812 Amortizarea construcțiilor			50.000
2813 Amortizarea instalațiilor și mijloacelor de transport (utilajelor)			150.000
397 Ajustări pentru deprecierea mărfurilor			20.000
491 Ajustări pentru deprecierea creanțelor-clienți			20.000

de acțiuni), rezultă că raportul (rata) de schimb este de o acțiune Z pentru o acțiune X.

7. În contextul divizării, s-a stabilit că valoarea contabilă a unei acțiuni a societății Y este de 1,6 lei, în timp ce valoarea nominală a unei acțiuni este de 1 leu. În consecință, raportul de schimb este de 3 acțiuni Y pentru 4 acțiuni X.

Pentru a remunera aportul net al societății X, societatea Y emite 37.500 de acțiuni (60.000 de lei/1,6 lei). Astfel, aportul net al societății X, în valoare de 60.000 de lei, la societatea Y se recunoaște sub formă de:

- capital social: 37.500 de lei;
- rezerve legale: 2.000 de lei;
- prime de divizare: 20.500 de lei.

8. Societățile X și Y sunt plătitoare de impozit pe profit. În cazul societății Z, încă de la constituire, se optează pentru plata impozitului pe profit, deoarece capitalul acesteia depășește 45.000 de lei. De asemenea, societățile X și Y sunt plătitoare de TVA. La rândul ei, de la înființare societatea Z se înregistrează plătitoare de TVA.

9. Societatea X nu are pierdere fiscală reportată, în momentul divizării.

Contabilizarea divizării la societatea Y

i) Înregistrarea creșterii capitalurilor proprii cu valoarea aportului net preluat de la societatea X:

456 Decontări cu acționarii privind capitalul	=	%	60.000
		1012 Capital subscris și vărsat	37.500
		1061 Rezerve legale	2.000
		1042 Prime de divizare	20.500

ii) Preluarea activelor de la societatea

%	=	891 Bilanț de deschidere	850.000
2131 Echipamente tehnologice (Utilaje)			450.000
371 Mărfuri			120.000
411 Clienți			70.000
5121 Conturi la bănci în lei			210.000

iii) Preluarea datoriilor, amortizărilor și ajustărilor pentru depreciere de la societatea X

891 Bilanț de deschidere	=	%	850.000
		401 Furnizori	500.000
		519 Credite bancare pe termen scurt	100.000
		456 Decontări cu asociații privind capitalul	60.000
		2813 Amortizarea instalațiilor și mijloacelor de transport (utilajelor)	150.000
		397 Ajustări pentru deprecierea mărfurilor	20.000
		491 Ajustări pentru deprecierea creanțelor-clienți	20.000

iv) La societatea Y trebuie să se țină cont de următoarele aspecte fiscale:

-valoarea fiscală a activelor preluate este aceeași cu valoarea fiscală pe care acestea au avut-o la societatea X;

-în momentul în care ajustările aferente deprecierei mărfurilor sunt diminuate sau anulate, veniturile aferente nu sunt impozabile;

-în momentul în care ajustările aferente deprecierei creanțelor față de clienți sunt diminuate sau anulate, veniturile aferente sunt impozabile.

Contabilizarea divizării la societatea Z (societatea nou înființată)

i) Înregistrarea capitalurilor proprii pentru o valoare egală cu aportul net preluat de la societatea X:

456 Decontări cu acționarii privind capitalul	=	%	240.000
		1012 Capital subscris și vărsat	200.000
		105 Rezerve din reevaluare	25.000
		1061 Rezerve legale	8.000
		1042 Prime de divizare	7.000

ii) Preluarea activelor de la societatea X:

390.000	%	=	891 Bilanț de deschidere	390.000
200.000	2111 Terenuri			200.000
150.000	212 Construcții			150.000
40.000	5121 Conturi la bănci în lei			40.000

iii) Preluarea datoriilor și amortizărilor de la societatea X

891 Bilanț de deschidere	=	%	390.000
		162 Credite bancare pe termen lung	100.000
		2812 Amortizarea construcțiilor	50.000
		456 Decontări cu asociații privind capitalul	240.000

iv) La societatea Z trebuie să se țină cont de următoarele aspecte fiscale:

- valoarea fiscală a activelor preluate este aceeași cu valoarea fiscală pe care acestea au avut-o la societatea X;
- atunci când rezervele din reevaluarea terenului se realizează (când terenul este vândut), acestea se iau în calcul la determinarea impozitului pe profit sub formă se elemente similare veniturilor.

Metoda evaluării globale

Această metodă presupune ca valorile utilizate în cadrul operațiunii de divizare să fie stabilite de către evaluatori autorizați, potrivit legii, acestea fiind cuprinse în raportul de evaluare întocmit în acest scop.

Diferențele de valoare rezultate în urma evaluării sunt tratate astfel:

i) diferențele constatate la societatea care se divizează sunt luate în calcul la determinarea activului net și a valorii contabile a acțiunilor acestei societăți, însă nu se înregistrează în contabilitatea acesteia; în schimb, aceste diferențe sunt recunoscute la societățile beneficiare de aport (societățile nou înființate sau cele existente), deoarece activele și datoriile preluate de la societatea care se divizează se recunosc în contabilitatea acestora la valorile constatate cu ocazia evaluării;

Exemplul 2 (divizarea totală prin transmiterea activelor și datoriilor către societăți existente)

Adunarea generală a societății A hotărăște divizarea acesteia prin transmiterea activelor și datoriilor către două societăți existente: B și C.

Pentru înregistrarea operațiilor de divizare în contabilitatea celor 3 societăți se cunosc următoarele informații:

1. Bilanțul societății A înainte de efectuarea evaluării cu ocazia divizării se prezintă astfel:

Structuri bilanțiere – Societatea A	Valori (lei)
A. ACTIVE IMOBILIZATE	
Terenuri	100.000
Construcții	300.000
Utilaje	100.000
ACTIVE IMOBILIZATE-TOTAL	500.000
B. ACTIVE CIRCULANTE	
Produce finite	200.000
Clienți	100.000
Casa și conturi la bănci	200.000
ACTIVE CIRCULANTE-TOTAL	500.000
C. CHELTUIELI ÎN AVANS	
D. DATORII SUMELE CE TREBUIE PLĂTITE ÎNTR-O PERIOADĂ DE PÂNĂ LA UN AN	
Furnizori	250.000
Credite bancare pe termen scurt	250.000
TOTAL DATORII SUMELE CE TREBUIE PLĂTITE ÎNTR-O PERIOADĂ DE PÂNĂ LA UN AN	500.000
E. ACTIVE CIRCULANTE NETE/DATORII CURENTE NETE (B+C-D-I)	0
F. TOTAL ACTIV MINUS DATORII CURENTE (A+E)	500.000
G. DATORII SUMELE CE TREBUIE PLĂTITE ÎNTR-O PERIOADĂ MAI MARE DE UN AN	250.000
(Credite bancare pe termen lung)	
H. PROVIZIOANE	
I. VENITURI ÎN AVANS	
J. CAPITAL ȘI REZERVE	
Capital subscris vărsat (100.000 acțiuni x 1 leu/acțiune)	100.000
Rezerve din reevaluare	50.000
Rezerve legale	20.000
Rezultat reportat	80.000
CAPITALURI-TOTAL	250.000

2.Despre imobilizările corporale și creanțele față de clienți prezentate în bilanțul societății A se cunosc următoarele informații:

	Valori (lei)
Terenuri (valoare reevaluată)	100.000
Construcții (cost)	325.000
Amortizarea construcțiilor	(25.000)
Valoare contabilă a construcțiilor	300.000
Utilaje (cost)	125.000
Amortizarea utilajelor	(25.000)
Valoare contabilă a utilajelor	100.000
Clienți	120.000
Ajustări pentru deprecierea creanțelor față de clienți	(20.000)
Valoarea contabilă a creanțelor față de clienți	100.000

Construcțiile și utilajele deținute de societatea A nu au fost reevaluate în anii precedenți. În schimb, terenurile au fost reevaluate. Astfel, rezervele din reevaluare prezentate în bilanț, în valoare de 50.000 de lei, sunt aferente în totalitate terenurilor. De asemenea, ajustările pentru deprecierea creanțelor față de clienți, în valoare de 20.000 de lei, nu au fost deductibile din punct de vedere fiscal.

3.În proiectul de divizare se precizează că metoda utilizată este cea a valorii globale. Astfel, în vederea divizării, societatea A este evaluată de către un evaluator autorizat, valoarea globală a acesteia rezultată în urma evaluării fiind de 200.000 de lei. Diferența dintre valoarea globală (200.000 de lei) și activul net contabil (capitalurile proprii) existent (existente) înainte de evaluare (250.000 de lei), în valoare de 50.000 de lei, este explicată în raportul de evaluare astfel:

-minus de valoare aferent construcțiilor de 60.000 de lei (valoarea justă a construcțiilor rezultată în urma evaluării este de 240.000 de lei);

-plus de valoare aferent utilajelor de 20.000 de lei (valoarea justă a utilajelor rezultată în urma evaluării este de 120.000 de lei);

-minus de valoare aferent produselor finite de 10.000 de lei (valoarea justă a produselor finite rezultată în urma evaluării este de 190.000 de lei).

4.Valoarea contabilă a unei acțiuni a societății A, rezultată în urma evaluării, este de 2 lei (200.000 de lei/100.000 de acțiuni).

5.În urma divizării, valoarea globală a societății A se împarte astfel: 25%, societatea B, și 75%, societatea C. Activele și datoriile societății A, evaluate la valorile rezultate în urma evaluării, sunt transferate societăților B și C după cum urmează:

Elemente	Societatea B (lei)	Societatea C (lei)
I.Active		
Terenuri		100.000
Construcții	325.000	
Amortizarea construcțiilor	(25.000)	
Ajustări pentru deprecierea construcțiilor	(60.000)	
Utilaje		145.000
Amortizarea utilajelor		(25.000)
Produse finite		200.000
Ajustări pentru deprecierea produselor finite		(10.000)
Clienți		120.000
Ajustări pentru deprecierea creanțelor față de clienți		(20.000)
Conturi curente la bănci	60.000	140.000
Total active (valoare contabilă)	300.000	650.000
II.Datorii		
Furnizori		250.000
Credite bancare pe termen scurt		250.000
Credite bancare pe termen lung	250.000	
Total datorii	250.000	500.000
III.Valoarea globală a societății A (I-II)	50.000	150.000

Notă: ajustările pentru deprecierea construcțiilor și produselor finite nu sunt recunoscute în contabilitatea societății A, însă ele se recunosc în contabilitatea societăților B și C.

6. În proiectul de divizare se menționează că rezervele din reevaluarea terenurilor se reconstituie la societatea C. De asemenea, rezervele legale de la societatea A se reconstituie la societățile B (5.000 de lei) și (15.000 de lei).

7. Toate cele trei societăți sunt plătitoare de impozit pe profit și de taxă pe valoarea adăugată.

8. În vederea divizării au fost evaluate și societățile B și C. În urma acestei evaluări, s-a stabilit că valoarea contabilă a unei acțiuni a societății B este de 4 lei (valoarea nominală a unei acțiuni este de 2 lei), în timp ce valoarea contabilă a unei acțiuni a societății C este de 1 leu (valoarea nominală a unei acțiuni este de 0,5 lei).

Astfel, ratele (rapoartele) de schimb sunt următoarele:

a) o acțiune a societății B pentru două acțiuni ale societății A; și

b) două acțiuni ale societății C pentru o acțiune a societății A.

9. Pentru a remunera aportul primit de la societatea A, societatea B emite 12.500 de acțiuni (50.000 de lei/4 lei

pe acțiune), în timp ce societatea C emite 150.000 de acțiuni (150.000 de lei/1 leu pe acțiune).

10. La societatea B, creșterea de capitaluri proprii, care este egală cu aportul primit de la societatea A (50.000 de lei), este reprezentată de:

-capital social: 25.000 de lei (12.500 de acțiuni x 2 lei/acțiune);

-rezerve legale: 5.000 de lei (partea preluată de la societatea A);

-prime de divizare: 20.000 de lei.

11. La societatea C, creșterea de capitaluri proprii, care este egală cu aportul primit de la societatea A (150.000 de lei), este reprezentată de:

-capital social: 75.000 de lei (150.000 acțiuni x 0,5 lei/acțiune);

-rezerve din reevaluare: 50.000 de lei (rezervele din reevaluarea terenurilor preluate de la societatea A);

-rezerve legale: 15.000 de lei (rezervele legale preluate de la societatea A)

-prime de divizare: 10.000 de lei.

12. Societatea A nu are pierdere fiscală reportată din exercițiile precedente.

Contabilizarea divizării la societatea A

i) Înregistrarea creanței față de societatea B pentru aportul transferat în valoare de 50.000 de lei (200.000 de lei x 25%):

461 Debitori diverși	=	7583 Venituri din vânzarea activelor și alte operații de capital	50.000
----------------------	---	--	--------

ii) Transferul activelor și datoriilor către societatea B:

385.000	%	=	%	385.000
25.000	2812 Amortizarea construcțiilor		212 Construcții	325.000
250.000	162 Credite bancare pe termen lung		5121 Conturi la bănci în lei	60.000
110.000	6583 Cheltuieli privind activele cedate și alte operațiuni de capital			

iii) Înregistrarea creanței față de societatea C pentru aportul transferat în valoare de 150.000 de lei (200.000 de lei x 75%):

461 Debitori diverși	=	7583 Venituri din vânzarea activelor și alte operații de capital	150.000
----------------------	---	--	---------

iv) Transferul activelor și datoriilor către societatea C:

685.000	%	=	%	685.000
25.000	2813 Amortizarea instalațiilor și mijloacelor de transport (utilajelor)		2111 Terenuri	100.000
20.000	491 Ajustări pentru deprecierea creanțelor-clienți		2131 Instalații tehnice (Utilaje)	125.000
250.000	401 Furnizori		345 Produse finite	200.000
250.000	519 Credite bancare pe termen scurt		411 Clieți	120.000
140.000	6583 Cheltuieli privind activele cedate și alte operațiuni de capital		5121 Conturi la bănci în lei	140.000

v) Determinarea rezultatului divizării:

7583 Venituri din vânzarea activelor și alte operații de capital	=	121 Profit și pierdere	200.000
--	---	------------------------	---------

121 Profit și pierdere	=	6583 Cheltuieli privind activele cedate și alte operații de capital	250.000
------------------------	---	---	---------

vi) Înregistrarea drepturilor acționarilor asupra activului net:

250.000	=	%	250.000
100.000		1012 Capital subscris și vărsat	456 Decontări cu acționarii privind capitalul
50.000		105 Rezerve din reevaluare	121 Profit și pierdere
20.000		1061 Rezerve legale	
80.000		117 Rezultat reportat	

vii) Regularizarea conturilor 456 „Decontări cu acționarii privind capitalul” și 461 „Debitori diverși”:

456 Decontări cu acționarii privind capitalul	=	461 Debitori diverși	200.000
---	---	----------------------	---------

Contabilizarea divizării la societatea B

i) Înregistrarea creșterii capitalurilor proprii cu valoarea aportului net preluat de la societatea A:

456 Decontări cu asociații privind capitalul	=	%	50.000
		1012 Capital subscris și vărsat	25.000
		1061 Rezerve legale	5.000
		1042 Prime de divizare	20.000

ii) Preluarea activelor de la societatea A (primirea aportului):

%	=	456 Decontări cu asociații privind capitalul	385.000
212 Construcții			325.000
5121 Conturi la bănci în lei			60.000

iii) Preluarea datoriilor, amortizărilor și ajustărilor pentru depreciere de la societatea A:

456 Decontări cu asociații privind capitalul	=	%	335.000
		2812 Amortizarea construcțiilor	25.000
		162 Credite bancare pe termen lung	250.000
		2912 Ajustări pentru deprecierea construcțiilor	60.000

Notă: Ajustarea pentru deprecierea construcțiilor s-a recunoscut pentru minusul de valoare aferent construcțiilor constatată cu ocazia evaluării societății A.

iv) La societatea B trebuie să se țină cont de următoarele aspecte fiscale:

-valoarea fiscală a construcțiilor este identică cu valoarea fiscală pe care acestea au avut-o la societatea A (300.000 de lei);

-atunci când ajustarea pentru deprecierea construcțiilor este anulată sau diminuată, veniturile recunoscute sunt neimpozabile.

Contabilizarea divizării la societatea C

i) Înregistrarea creșterii capitalurilor proprii cu valoarea aportului net preluat de la societatea A:

456 Decontări cu acționarii privind capitalul	=	%	150.000
		1012 Capital subscris și vărsat	75.000
		105 Rezerve din reevaluare	50.000
		1061 Rezerve legale	15.000
		1042 Prime de divizare	10.000

ii) Preluarea activelor de la societatea A :

%	=	456 Decontări cu acționarii privind capitalul	705.000
2111 Terenuri			100.000
2131 Instalații tehnice (Utilaje)			145.000
345 Produse finite			200.000
411 Clienți			120.000
5121 Conturi la bănci în lei			140.000

iii) Preluarea datoriilor, amortizărilor și ajustărilor pentru depreciere de la societatea A:

<i>456 Decontări cu acționarii privind capitalul</i>	=	%	<i>555.000</i>
		<i>2813 Amortizarea instalațiilor și mijloacelor de transport</i>	<i>25.000</i>
		<i>491 Ajustări pentru deprecierea creanțelor-clienți</i>	<i>20.000</i>
		<i>401 Furnizori</i>	<i>250.000</i>
		<i>519 Credite bancare pe termen scurt</i>	<i>250.000</i>
		<i>394 Ajustări pentru deprecierea produselor</i>	<i>10.000</i>

Notă: Ajustarea pentru deprecierea produselor s-a recunoscut pentru minusul de valoare aferent produselor finite constatată cu ocazia evaluării societății A.

iv) La societatea C trebuie să se țină cont de următoarele aspecte fiscale:

- valoarea fiscală a terenurilor este aceeași cu valoarea fiscală pe care acestea au avut-o la societatea A (100.000 de lei);
- rezervele din reevaluarea terenurilor, în valoare de 50.000 de lei, se vor impozita atunci când terenurile sunt vândute;
- utilajele la societatea C au o valoare contabilă de 120.000 de lei (145.000 de lei – 25.000 de lei), însă valoarea fiscală a acestora este de 100.000 de lei (valoarea fiscală de la societatea A);
- deoarece ajustările pentru deprecierea creanțelor-clienți nu au fost deductibile la societatea A, veniturile generate de diminuarea sau anularea acestora nu se impozitează la societatea C;
- de asemenea, veniturile generate de diminuarea sau anularea ajustărilor pentru deprecierea produselor nu sunt impozabile.

Bibliografie

1. Codul fiscal din 2015, cu modificările și completările ulterioare, aprobat prin Legea nr. 227/2015, publicat în MOF nr. 688 din 10.09.2015, cu modificările și completările ulterioare;

2. Legea contabilității nr. 82/1991, republicată în Monitorul Oficial nr. 454 din 18.06.2008, cu modificările și completările ulterioare;

3. Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată în MOF nr. 1066 din 17.11.2004, cu modificările și completările ulterioare;

4. Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 897/2015 pentru aprobarea Normelor metodologice privind reflectarea în contabilitate a principalelor operațiuni de fuziune, divizare, dizolvare și lichidare a societăților; precum și de retragere sau excludere a unor asociați din cadrul societăților; cu rectificarea ulterioară, publicat în MOF nr. 711 din 22.09.2015;

5. Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1802/2014 pentru aprobarea Reglementărilor contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate, publicat în MOF nr. 936 din 30.12.2014, cu modificările și completările ulterioare.

RECENZIE



Lucrarea reprezintă primul curs universitar de dreptul insolvenței care analizează noile reglementări introduse prin Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, precum și prin Legea nr. 151/2015 privind procedura insolvenței persoanelor fizice.

Sunt examinate în profunzime atât procedurile de prevenire a insolvenței (mandatul ad-hoc și concordatul preventiv), cât și procedura insolvenței profesioniștilor și cea a persoanelor fizice ale căror obligații nu rezultă din exploatarea de către acestea a unei întreprinderi, în sensul art. 3 din noul Cod civil.

Astfel, printre temele abordate putem menționa scopul și obiectul procedurii insolvenței, principiile și caracterele procedurii insolvenței, participanții la procedura insolvenței, jurisdicția procedurii de insolvență, condițiile aplicării procedurii insolvenței, deschiderea procedurii și efectele acesteia, procedura simplificată și procedura generală, primele măsuri după deschiderea procedurii insolvenței, regimul actelor juridice încheiate de debitor anterior deschiderii procedurii insolvenței, reorganizarea judiciară, falimentul și lichidarea activelor debitorului, închiderea procedurii și atragerea răspunderii patrimoniale pentru intrarea în insolvență a debitorului persoană juridică.

De asemenea, sunt tratate cele trei forme ale procedurii de insolvență la care au acces debitorii persoane fizice ale căror obligații nu rezultă din exploatarea de către acestea a unei întreprinderi, respectiv: procedura de insolvență pe bază de plan de rambursare a datoriilor, procedura judiciară de insolvență prin lichidarea activelor debitorului și procedura simplificată de insolvență, precum și condițiile în care poate avea loc eliberarea de datoriile reziduale și, nu în ultimul rând, ce se întâmplă în cazul în care are loc decesul debitorului după deschiderea procedurii de insolvență.

Soluțiile propuse de autor sunt analizate în mod temeinic prin prisma considerentelor doctrinare, cu trimiteri la practica judiciară în materie, fiind punctate argumentat, acolo unde este cazul, neconcordanțele sau omisiunile legiuitorului.

Autorul, cu o vastă experiență de judecător și cu o pregătire solidă în domeniul dreptului comercial în general și al dreptului insolvenței în special, reușește să ofere un instrument util atât studenților și masteranzilor, cât și practicienilor în domeniu, cursul universitar constituind una dintre primele lucrări de după apariția celor două acte normative menționate mai sus, abordând detaliat nu doar regulile comune în materie de insolvență, ci și regulile speciale privind procedura insolvenței profesioniștilor (procedura insolvenței grupului de societăți, dispoziții privind falimentul instituțiilor de credit și al societăților de asigurare/reasigurare, insolvența transfrontalieră).

Prof. univ. dr. Radu Bufan