

PHOENIX INSOLVENCY REVIEW

PHOENIX

REVISTA DE
INSOLVENȚĂ

NR. **90**

OCTOMBRIE-DECEMBRIE 2024



APARIȚIE
TRIMESTRIALĂ

Oana Pipernea

Particularități ale ridicării suspendării executării

Camelia Trifanov

**Modificarea planului de reorganizare anterior
confirmării acestuia de către judecătorul-sindic.
Admisibilitate. Condiții de exercitare**

Stan Tîrnoveanu și Andrada Cristea

**Competența instanței
în materia soluționării acțiunilor privind nelegalitatea
Adunării Generale a Asociaților/Acționarilor,
prin care se desemnează administratorul special**

Mihai Popa și Dana Bușcu

**Proceduri de prevenire
a insolvenței – opțiune sau necesitate?**

EDITATĂ DE UNIUNEA NAȚIONALĂ
A PRACTICIENILOR ÎN INSOLVENȚĂ DIN ROMÂNIA

UNIVERSUL
JURIDIC



PHOENIX 90

REVISTA DE INSOLVENȚĂ
OCTOMBRIE-DECEMBRIE 2024

EDITORIAL

- 3 **Cuvântul președintelui**

RUBRICA MAGISTRATULUI

- 5 Oana Pipernea
Particularități ale ridicării suspendării executării
- 8 Camelia Trifanov
Modificarea planului de reorganizare anterior confirmării acestuia de către judecătorul-sindic. Admisibilitate. Condiții de exercitare

RUBRICA PRACTICIANULUI

- 13 Stan Tîrnoveanu și Andrada Cristea
Competența instanței în materia soluționării acțiunilor privind nelegalitatea Adunării Generale a Asociaților/Acționarilor, prin care se desemnează administratorul special
- 20 Mihai Popa și Dana Bușcu
Proceduri de prevenire a insolvenței – opțiune sau necesitate?

RUBRICA ANALISTULUI

- 25 Mirela-Mihaela Apostol
Ocotirea libertății practicianului în insolvență în exercitarea profesiei prin mijloace de drept penal – analiza unor dispoziții din Legea nr. 85/2014 și din Statutul pentru organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență

PHOENIX 90

REVISTA DE INSOLVENȚĂ
OCTOMBRIE-DECEMBRIE 2024



Cuvântul președintelui

Concluzia anului 2024: E nevoie de reorganizare

Anul 2024 a fost, fără îndoială, unul plin de provocări și transformări, un an în care evenimentele au impus nu doar adaptare, ci și o reevaluare profundă a priorităților. Ediția Phoenix cu care încheiem anul vine ca un prilej de reflecție asupra parcursului profesiei noastre, dar și ca o platformă pentru a aduce în prim-plan schimbările, inițiativele și dezbaterile care ne-au modelat activitatea.

Într-un context marcat de complexitate și incertitudine, rămâne esențial să ne concentrăm asupra reorganizării și consolidării bazelor profesionale, având ca obiectiv crearea unui cadru stabil. Mai jos urmează o radiografie a momentului actual, însoțită de propuneri și analize menite să ne ghideze spre un viitor mai coerent și mai bine structurat.

Noutățile profesiei

În urma deciziilor adoptate în cadrul Congresului UNPIR, au fost implementate modificări oficializate prin publicarea în Monitorul Oficial a variantei actualizate a Statutului profesiei de practician în insolvență. Aceste schimbări au fost comunicate atât practicienilor în insolvență, cât și instituțiilor relevante, fiind transmise informări oficiale către ANAF și către toate curțile de apel și tribunalele din țară. Unul dintre scopurile acestor acțiuni este de a facilita adoptarea unei practici unitare la nivel național, cu accent pe standardizarea costurilor și onorariilor practicienilor în insolvență.

Tot în relația cu autoritățile, UNPIR a sprijinit promovarea unui proiect axat pe acordarea de suport întreprinderilor mici și mijlocii. În acest sens au avut loc discuții cu reprezentanți ai Ministerului Finanțelor și ai Fondului Național de Garantare a Creditelor pentru IMM-uri, însă procesul avansează mai lent decât s-a anticipat. Ca soluție intermediară, autoritățile au optat pentru prelungirea termenelor de rambursare și a perioadelor fără dobânzi. Discuțiile pe această temă vor continua, probabil, în cursul anului 2025.

În ultima parte a anului, UNPIR a finalizat dezvoltarea noii strategii de comunicare, document care se concentrează pe mediul de afaceri și dialogul cu autoritățile. Strategia include măsuri concrete pentru optimizarea prezenței digitale, precum și personalizarea conținutului pentru diverse categorii de utilizatori. Elaborarea planului de comunicare s-a bazat pe o analiză detaliată și pe un audit de brand, subliniind importanța creșterii vizibilității organizației și a eficienței în transmiterea informațiilor. În perioada următoare, UNPIR își va orienta eforturile spre implementarea acestei strategii, având ca obiectiv conectarea mai strânsă cu publicul-țintă și adaptarea constantă a comunicării la nevoile actuale ale profesiei.



NIC BĂLAN
Președintele UNPIR

În a doua jumătate a lunii octombrie a avut loc examenul de acces în profesia de practician în insolvență, la Academia de Studii Economice din București. Dintre cei 69 de candidați înscriși, 63 s-au prezentat la examen, iar, inițial, 17 dintre aceștia au fost declarați admiși. În urma contestațiilor au fost admiși încă 4 candidați, numărul total al celor promovați ajungând la 21, dintre care 8 economiști și 13 juriști.

Procentul de promovabilitate în 2024 a fost de 33%, în creștere față de 25%, în 2023, datorită, probabil, și majorării timpului de rezolvare a grilelor de la 90 la 120 de minute. Analiza performanței candidaților a evidențiat o rată mai mare de răspunsuri corecte la contabilitate (86,57%) și drept (88,23%), cu variații între economiști și juriști.

Evenimentele profesiei

La începutul lunii octombrie, UNPIR – Filiala Iași a organizat o conferință națională de insolvență în Aula Magna a Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași. Evenimentul, moderat de către av. Simona Miloș, președintele INPPI, a reunit un panel impresionant de specialiști, printre care judecători, avocați și economiști. Temele abordate au fost variate și relevante pentru domeniul insolvenței. Printre prezentările remarcabile s-a numărat cea a jud. dr. Mihaela Sărăcuț, de la Curtea de Apel Cluj, intitulată „Ce se întâmplă dacă...”, care a oferit o analiză detaliată a implicațiilor juridice ale diferitelor scenarii de insolvență. De asemenea, ec. Carmen Sanda, lector INPPI, a prezentat detalii despre raportul privind analiza stării de dificultate întocmit de administratorul concordatar. Alte intervenții au vizat diferențele dintre starea de dificultate și insolvență, soluții practice pentru gestionarea acestora și perspective economice de actualitate.

Dezbaterile au fost îmbogățite prin contribuțiile unor experți, precum conf. univ. dr., av. Maria Nica-Dumitru, de la Universitatea „Ștefan cel Mare” din Suceava, jud. Maria-Cristina Popa, de la Curtea de Apel Iași, și dr. ec. Cristina Stroie, președintele UNPIR – Filiala Constanța, care au adus perspective valoroase asupra unor probleme juridice și economice esențiale, consolidând caracterul interdisciplinar al conferinței.

La Cluj, în perioada 24-25 octombrie 2024, a avut loc cea de-a doua ediție a conferinței regionale de insolvență „360 Around Distress – Cum gestionăm dificultatea în business”, organizată la Hotel Radisson Blu. Evenimentul, coordonat de INM, INPPI, Curtea de Apel Cluj și UNPIR – Filiala Cluj, cu sprijinul partenerilor media Universul Juridic și Juridice.ro, a reunit profesioniști din domeniul juridic și din mediul de afaceri. Tema centrală a fost reprezentată de dificultățile economice, abordată dintr-o varietate de perspective care reflectă complexitatea ecosistemului în care operează companiile. S-a subliniat importanța colaborării între părțile implicate – asociați, management, salariați, furnizori și creditori –, ca soluție pentru gestionarea eficientă a situațiilor de criză, în detrimentul izolării sau abordărilor individualiste.

Evenimentul a oferit participanților oportunitatea de a dialoga cu experți recunoscuți, de a analiza studii de caz și de a explora soluții practice pentru depășirea dificultăților economice într-un mod sustenabil. Prin prezentări și dezbateri deschise, profesioniștii din domeniul juridic și reprezentanții mediului de afaceri au avut acces la o platformă de schimb de idei și bune practici.

La începutul lunii noiembrie, UNPIR a organizat un eveniment în cadrul programului MBA Junior, dedicat promovării educației antreprenoriale în rândul elevilor cu vârste între 7 și 12 ani. Acest program a evidențiat importanța cultivării gândirii critice, a abilităților de leadership și a competențelor financiare încă din copilărie, subliniind necesitatea adaptării tinerelor generații la dinamica rapidă a schimbărilor din societate. Programul, cunoscut pentru metodele sale educaționale inovatoare, a inclus activități interactive și sesiuni de coaching, oferind un model educațional care promovează succesul.

Evenimentul a reunit specialiști precum Elena Lotrean, CEO și antreprenor, Silvia Bestebroer, director de Curriculum, și Marius Gabriel Ciupercă, co-fondator al programului. Aceștia au împărtășit exemple de bune practici și experiențe relevante, oferind participanților perspective noi asupra modului în care competențele antreprenoriale pot fi dezvoltate în rândul copiilor.

Toate aceste inițiativă reflectă eforturile UNPIR de a contribui la consolidarea unui climat economic viitor robust și flexibil, promovând educația și colaborarea ca piloni esențiali ai dezvoltării sustenabile.

În ediția curentă

Acest nou număr al a revistei reunește noi contribuții ale unor autori cu experiență în domeniul insolvenței, oferind analize detaliate și perspective relevante pentru practicienii în insolvență. Fiecare articol abordează teme esențiale, propunând soluții și clarificări, în contextul unei legislații complexe și al provocărilor din practica profesională.

În Rubrica Magistratului, judecător-sindic Oana Pipernea semnează articolul privind particularitățile ridicării suspendării executării, explicând modul în care debitorii pot continua activitățile curente în perioada de observație, asigurând totodată protecția intereselor creditorilor conform prevederilor legale.

Al doilea articol, semnat de Camelia Trifanov, fost judecător, detaliază condițiile și limitele modificării planului de reorganizare înainte de confirmarea acestuia de către judecătorul-sindic. Analiza include aspecte legate de termenele legale, implicarea creditorilor și reluarea procedurii pentru votarea planului modificat.

În Rubrica Practicianului, avocații Stan Țirnovanu, prim-vicepreședinte UNPIR, și Andrada Cristea examinează competența instanței în soluționarea acțiunilor privind nelegalitatea adunării generale a asociaților sau acționarilor, care desemnează administratorul special. Analiza pune accent pe legătura dintre aceste acțiuni și procedura de insolvență, precum și pe impactul lor asupra patrimoniului debitorului.

La rândul lor, avocații Mihai Popa și Dana Bușcu semnează un material dedicat procedurilor de prevenire a insolvenței, explorând utilitatea acestora ca instrumente proactive pentru redresarea afacerilor. Articolul subliniază importanța educației financiare și a avertizării timpurii în mediul de afaceri.

În încheiere, la Rubrica Analistului, av. dr. Mirela-Mihaela Apostol analizează protejarea libertății practicianului în insolvență prin mijloace de drept penal, abordând prevederile legale care reglementează răspunderea penală a acestor profesioniști. Studiul oferă o înțelegere aprofundată a efectelor și aplicabilității acestor norme.

PARTICULARITĂȚI ALE RIDICĂRII SUSPENDĂRII EXECUTĂRII

PARTICULARITIES OF LIFTING THE SUSPENSION OF ENFORCEMENT

ABSTRACT

During the observation period, the debtor is permitted to continue carrying out regular business activities and may make payments to known creditors, provided these transactions fall within the ordinary course of business. During this time, the general rule is that the debtor collects receivables into a single account and uses these funds exclusively for conducting regular activities. Creditors are afforded protection under Article 87, paragraph (3).



Judecător-sindic
OANA PÎRNERIA
Tribunalul Iași

KEYWORDS: suspension • lifting of suspension • appropriate protection • secured creditor • reorganization • bankruptcy • movable mortgage • claim • realization • current activity • benefit • balance

Tema este una destul de vastă, motiv pentru care vor fi subliniate doar anumite chestiuni cu aplicabilitate practică mai frecventă.

Se cunoaște că deschiderea procedurii insolvenței antrenează numeroase consecințe față de debitor și creditorii săi, printre care art. 75 alin. (1) din Legea insolvenței menționează, cu titlu imperativ, obligativitatea suspendării tuturor acțiunilor judiciare, extrajudiciare sau a măsurilor de executare silită individuală, pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului. Scopul acestei dispoziții legale decurge din chiar finalitatea legii, pentru că, odată deschisă procedura insolvenței, acoperirea pasivului debitorului se poate realiza doar prin identificarea tuturor creanțelor deținute de terțe persoane împotriva patrimoniului debitorului, prin acordarea posibilității de a participa la procedură și de a se îndestula, însă potrivit ordinii de priorități stabilite de lege.

Să ne imaginăm că avem un creditor care a obținut o garanție a creanței față de debitor, printr-o ipotecă mobilă asupra creanțelor, adică asupra sumelor ce ar urma să fie încasate în viitor de către debitoare din contractele încheiate cu anumiți parteneri contractuali. Avem astfel un contract în derulare, iar acele sume de bani ar urma să fie virate în contul unic deschis pe numele debitoarei.

În concret, cum beneficiază acest creditor de garanția pe care și-a constituit-o, în așa fel încât să-și recupereze creanța de la debitoare care tocmai a intrat în insolvență?

Legiuitorul a prevăzut anumite **avantaje imediate** pentru creditorii beneficiari ai anumitor cauze de preferință, întrucât alin. (7) al art. 75 dispune că „sumele de bani existente în contul debitorului la data deschiderii procedurii 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/lichidatorul judiciar creditorului titular al ipotecii mobiliare, pentru acoperirea creanțelor exigibile ale acestuia, în termen de 5 zile de la cererea creditorului”. Este cazul strict al sumelor existente în contul debitorului la data deschiderii procedurii.

În același timp, legiuitorul mai prevede, în cadrul alin. (9) al art. 75, că sumele de bani care fac obiectul cauzelor de preferință prevăzute la acest articol (adică ipoteca mobilă și garanțiile în numerar) vor putea fi folosite de către administratorul judiciar cu acordul creditorului titular al garanției pentru asigurarea resurselor în vederea continuării activității curente a debitorului în perioada de observație. 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).

În acest caz este vorba tot despre sumele existente în contul debitorului la data deschiderii procedurii.

Dacă, în schimb, sumele de bani nu se află în contul debitorului la momentul deschiderii procedurii (de exemplu, sunt virate ulterior, ca urmare a încasării creanțelor ipotocate – este cazul creanțelor garantate cu o ipotecă mobilă asupra creanțelor rezultate din contracte în derulare), folosirea lor nu poate avea loc în condițiile art. 75 alin. (9).

Pentru sumele intrate în patrimoniul debitoarei, ulterior deschiderii procedurii, nu mai există o obligație a practicianului în insolvență de a le vira creditorului beneficiar la simpla cerere a acestuia. Pentru că dacă s-ar accepta tot aplicarea art. 75 alin. (9), în cazul acestor sume de bani intrate ulterior deschiderii procedurii în contul unic, prin plata acestora direct creditorului beneficiar al cauzei de preferință, s-ar ajunge în fapt la punerea în executare a acestei garanții, cu încălcarea suspendării de drept incidente în condițiile art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

De altfel, dacă fiecărui creditor care deține o ipotecă mobilă asupra unor sume de bani i s-ar recunoaște dreptul de a solicita pe parcursul procedurii, indiferent de stadiul acesteia, distribuirea de sume, s-ar ajunge în mod evident la falimentarea societății, care s-ar confrunta cu o instabilitate constantă a fluxului de lichidități.

Am văzut că suspendarea acțiunilor și a măsurilor de executare silită împotriva debitorului intervine *ope legis*. Dar creditorul beneficiar al unei cauze de preferință poate solicita judecătorului-sindic ridicarea acestei suspendări cu privire la creanța sa și valorificarea imediată în cadrul procedurii a bunului asupra căruia poartă această cauză de preferință, cu aplicarea corespunzătoare a dispozițiilor art. 154-158 și cu condiția achitării din preț a cheltuielilor aferente vânzării, în anumite situații enumerate de lege.

Dacă analizăm corelat dispozițiile art. 78 și ale art. 154-158 din lege, ar rezulta că principala condiție pentru ridicarea suspendării ar fi ca garanția creditorului să poarte asupra unui bun mobil sau imobil, corporal sau incorporeal, ce poate fi valorificat în cadrul procedurii. Procedura lichidării, așa cum este ea reglementată la art. 154-158 din lege, se referă la bunurile mobile și imobile ale debitoarei, care sunt inventariate, evaluate și valorificate individual sau în bloc. Prin urmare, sumele de bani deja existente în contul de insolvență al debitoarei sau sumele

viitoare nu ar fi bunuri mobile supuse valorificării în cadrul procedurii lichidării reglementate de art. 154-158 din lege, nefiindu-le aplicabile dispozițiile privind ridicarea suspendării.

Trebuie menționat însă că practica judiciară a fost împărțită, apreciindu-se de unele instanțe că ridicarea suspendării nu poate fi solicitată și obținută în cazul în care obiectul garanției îl reprezintă o sumă de bani, existând însă și instanțe care apreciază că se aplică și în acest caz, atât timp cât legea nu distinge între bunuri corporale și necorporale.

În schimb, în cazul acestor sume de bani, intervine solicitarea administratorului judiciar de utilizare a lor în vederea continuării activității curente a debitorului, în perioada de observație, situație în care creditorul beneficiar al unei cauze de preferință față de aceste sume de bani își poate da acordul – context în care debitorul este norocos pentru că este sprijinit în continuarea activității sale – sau se poate împotrivi.

În astfel de situații, creditorii garanți, care, de regulă, sunt societăți bancare, se opun reorganizării debitorului, întrucât intrarea în faliment le creează posibilitatea îndestulării mai rapide din lichidarea garanțiilor. În aceste situații, creditorii garanți se află într-un potențial conflict cu ceilalți creditori ai debitorului, de regulă, creditorii salariați și chirografari, care susțin redresarea debitorului, având în vedere că, în ipoteza falimentului, aceștia din urmă nu mai beneficiază de distribuiri cât timp toate bunurile debitorului supuse valorificării în faliment sunt afectate de garanții reale, instituite în favoarea creditorilor garanți. În aceste ipoteze, creditorii beneficiari ai unei cauze de preferință au invocat,

adesea, lipsa unei protecții suficiente și lipsa unui echilibru între interesele creditorilor aflați pe poziții diferite față de intenția de reorganizare a activității debitorului.

Observăm că legiuitorul a înțeles să ofere o protecție creditorului care deține o garanție asupra lichidităților debitorului, protecție care poate, în practică, să creeze o poziție antagonică între creditorii care intenționează să sprijine o propunere de reorganizare a activității debitorului, prin folosirea sumelor de bani existente în conturile debitorului și creditorii garanți care ar opta pentru distribuirea acestor sume direct în contul creanței pe care o dețin față de debitor.

Credem că este în afara oricărei discuții interesul preponderent al legiuitorului îndreptat spre reușita afacerii debitorului care tinde spre o reorganizare judiciară, fiind mai puțin aplecat spre interesele imediate ale creditorilor, în vederea satisfacerii creanțelor lor, chiar garantate fiind.

Legea insolvenței probabil a încercat, prin adoptarea acestor dispoziții, să stabilească un echilibru între interesele creditorilor unui debitor aflat în stare de insolvență, acordând protecția cuvenită creditorilor care beneficiază de cauze de preferință, dar acordând și posibilitatea debitorului de continuarea a activității sale, în vederea redresării acesteia.

Legiuitorul a prevăzut astfel expres un beneficiu suplimentar pentru creditorii garanți, și anume posibilitatea de a executa garanțiile financiare constituite în termen de 5 zile de la cererea acestora, fără a fi necesară formularea unei cereri adresate judecătorului-sindic.

Se poate aprecia că prevederile art. 75 alin. (9) teza finală din lege stabilesc pentru judecătorul-sindic o atribuție care excedează unui control judecătoresc de legalitate. Art. 45



În concret, cum beneficiază acest creditor de garanția pe care și-a constituit-o, în așa fel încât să-și recupereze creanța de la debitoarea care tocmai a intrat în insolvență?

alin. (2) prevede că atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc de legalitate asupra proceselor și cererilor de natură judiciară aferente procedurii de insolvență, lăsând în competența administratorului/lichidatorului judiciar orice atribuție managerială referitoare la debitor. Însă în privința cenzurării refuzului creditorului garantat pentru folosirea sumelor de bani deținute de debitor, la data deschiderii procedurii de insolvență, judecătorul-sindic va trebui să identifice protecții corespunzătoare pentru acesta, iar o astfel de atribuție are în vedere și analiza, pe lângă cea a componentei juridice, a uneia economice și, mai ales, practice.

Din fericire, în practică, intervine ajutorul administratorului judiciar, în colaborare cu administratorul special, care cunosc exact situația economică a debitorului, situația contractelor în derulare ale debitorului și sumele viitoare prefigurate a intra în contul unic și care fac propuneri concrete de acordare a garanției corespunzătoare, cum ar fi: plăți periodice sau constituirea de garanții suplimentare.

Din lectura art. 87 alin. (1) rezultă că, 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. Prin urmare, în cursul perioadei de observație, regula este încasarea creanțelor de către debitoare în contul unic și folosirea acestor sume de bani pentru derularea activităților curente, creditorii beneficiind de protecția instituită de art. 87 alin. (3).

Legea a prevăzut și posibilitatea respingerii cererii de ridicare a suspendării formulate de creditor, dacă administratorul judiciar/debitorul propun în schimb adoptarea unor măsuri menite să ofere protecție corespunzătoare creanței garantate a creditorului.

Incidența art. 87 alin. (3) și în materia garanției asupra creanțelor este evidentă, întrucât și sumele de bani intrate în contul debitorului, ca urmare a executării acestor garanții, reprezintă „bunuri” ale debitorului în sens larg, iar odată consumate aceste sume pentru susținerea activității curente,

bunurile nu mai există în patrimoniul debitorului, lipsind creditorul de garanția pe care și-o constituise anterior deschiderii procedurii.

S-a mai susținut, în practică, faptul că acordarea către creditorii garantați a drepturilor prevăzute la art. 87 alin. (3) nu ar fi condiționată de formularea unei cereri prevăzute de art. 78 alin. (3) privind ridicarea suspendării prevăzute de art. 75 alin. (1) cu privire la creanța lor în vederea valorificării, având în vedere, pe de-o parte, că art. 87 alin. (3) nu prevede o astfel de mențiune, iar, pe de altă parte, „bunul” obiect al garanției nici nu ar mai exista la data formulării cererii pentru a se ridica suspendarea.

Față de cele menționate până acum, se poate afirma că, în acest caz, garanția creditorului nu prea îl ajută în recuperarea rapidă a creanței, în ciuda faptului că banii vor intra în contul debitorului. Pentru că are dreptul la o protecție, dar pentru aceasta va trebui să aștepte, întrucât, de cele mai multe ori, această protecție presupune plăți eșalonate, și nu egale matematic, fiind necesar a se acorda prioritate salvării debitorului, supraviețuirii acestuia, menținerii activității economice și protejării locurilor de muncă.

Într-un astfel de caz, trebuie pusă în balanță necesitatea ca debitoarea să încaseze și să utilizeze sumele încasate în temeiul contractelor aduse ca garanție în folosul creditoarei pentru continuarea activității (implicit în vederea obținerii sumelor de bani necesare stingerii creanțelor) și, pe de altă parte, protecția ce trebuie asigurată creditorului pentru respectarea garanției de care beneficiază dreptul său de creanță.

De asemenea, plățile efectuate ca o consecință a acestor măsuri de protecție trebuie să fie stabilite în așa fel încât să nu blocheze activitatea debitoarei, întrucât nici art. 87 alin. (3) și nici art. 78 din lege nu au în vedere achitarea întregii creanțe a creditorului garantat.

În concluzie, consideră că, deși creditorul garantat beneficiază de o protecție suplimentară, dreptul său are anumite limitări.



Din lectura art. 87 alin. (1) rezultă că, 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.

MODIFICAREA PLANULUI DE REORGANIZARE ANTERIOR CONFIRMĂRII ACESTUIA DE CĂTRE JUDECĂTORUL-SINDIC. ADMISIBILITATE. CONDIȚII DE EXERCITARE

AMENDMENTS TO THE REORGANIZATION PLAN BEFORE ITS CONFIRMATION BY THE SYNDIC JUDGE. ADMISSIBILITY. CONDITIONS FOR EXERCISE

ABSTRACT

Amending the reorganization plan before the expiration of the maximum legal term for its submission. Amendments to the reorganization plan after its confirmation by the syndic judge. Amendments to the reorganization plan between the expiration of the submission deadline and its confirmation by the syndic judge. Parties authorized to propose amendments to the plan. Restarting the procedure from the submission of the reorganization plan to facilitate the voting process on the amended plan by the creditors' assembly.



Fost judecător
CAMELIA TRIFANOV
Curtea de Apel Constanța

KEYWORDS: reorganization plan • plan amendment • amendment deadline • amendment confirmation

1. Textele legale incidente:

Art. 132 alin. (1) și (2) din Legea nr. 85/2014:

„(1) Următoarele categorii de persoane vor putea propune un plan de reorganizare:

a) **debitorul**, cu aprobarea adunării generale a acționarilor/asociațiilor, **în termen de 30 de zile de la publicarea tabelului definitiv de creanțe**, cu condiția formulării intenției de reorganizare potrivit art. 67 alin. (1) lit. g), dacă procedura a fost declanșată de acesta, și în termenul prevăzut la art. 74, în cazul în care procedura a fost deschisă ca urmare a cererii unuia sau mai multor creditori. Hotărârea adunării generale a acționarilor/asociațiilor va putea fi depusă și ulterior până cel târziu la data adunării creditorilor stabilită pentru votarea planului;

b) **administratorul judiciar, de la data desemnării sale și până la îndeplinirea unui termen de 30 de zile de la data publicării tabelului definitiv de creanțe;**

c) **unul sau mai mulți creditori**, deținând împreună cel puțin 20% din valoarea totală a creanțelor cuprinse în tabelul definitiv de creanțe, **în termen de 30 de zile de la publicarea acestuia;** administratorul judiciar este obligat să pună la dispoziția acestora informațiile existente și necesare pentru redactarea planului. În acest sens, debitorul, prin administrator special, sau administratorul judiciar, în măsura în care acesta din urmă le deține, dacă dreptul de administrare i-a fost ridicat debitorului, au obligația ca, în termen de maximum 10 zile de la primirea solicitării, să pună la dispoziția creditorului actele și informațiile prevăzute de art. 67 alin. (1) lit. a), b) și e), actualizate

corespunzător depunerii tabelului definitiv de creanțe. Se va pune la dispoziția creditorului și lista tuturor creanțelor născute în timpul procedurii, precum și orice alte documente solicitate, care sunt utile pentru redactarea unui plan de reorganizare.

(2) La cererea oricărei părți interesate sau a administratorului judiciar, judecătorul-sindic poate prelungi cu maximum 30 de zile, pentru motive temeinice, termenele de depunere a planului prevăzute la alin. (1).

{...}

(5) Nerespectarea termenelor prevăzute la alin. (1) conduce la decăderea părților respective din dreptul de a depune un plan de reorganizare și, ca urmare, la trecerea, din dispoziția judecătorului-sindic, la faliment.”

Art. 137:

„(1) Administratorul judiciar va publica în termen de 5 zile de la expirarea termenului pentru depunerea planului un anunț referitor la acesta în BPI, cu indicarea celui care l-a propus, a datei când se va vota cu privire la plan în adunarea creditorilor, precum și a faptului că este permisă votarea prin corespondență.

(2) Ședința adunării creditorilor în care se va exprima votul asupra planului de reorganizare se va ține în termen de 20-30 de zile de la publicarea anunțului. Planul de reorganizare, inclusiv anexele, se va transmite persoanelor prevăzute la art. 136 în format electronic, scanat, prin grija administratorului judiciar, prin e-mail sau prin postare pe site-ul acestuia.

{...}

(4) Din momentul publicării, toate părțile interesate vor fi socotite că au cunoștința de plan și de data de exprimare a votului. În toate cazurile, debitorul va asigura posibilitatea consultării planului la sediul său, pe cheltuiala solicitantului.”

Art. 138¹:

„(1) Creditorii pot formula atât obiecțiuni cu privire la legalitatea planului de reorganizare, cât și cereri de anulare a hotărârii adunării creditorilor prin care s-a votat planul de reorganizare, potrivit prevederilor art. 48 alin. (7) și (8).

(2) În cazul în care se solicită și anularea hotărârii adunării creditorilor prin care s-a votat planul, eventualele obiecțiuni cu privire la legalitatea planului de reorganizare vor fi formulate prin aceeași cerere.”

Art. 139:

„(1) Judecătorul-sindic soluționează deodată, printr-o singură sentință, obiecțiunile cu privire la legalitatea planului de reorganizare, cererile de anulare a hotărârii adunării creditorilor prin care s-a votat planul de reorganizare și cererea de confirmare a planului în cel mult 15 zile de la depunerea la tribunal de către administratorul judiciar a procesului-verbal al adunării creditorilor prin care acesta a fost aprobat. Judecătorul-sindic poate să ceară unui specialist să își exprime o opinie privind posibilitatea de realizare a planului, înainte de confirmarea lui. Planul este confirmat în următoarele condiții: (...).

(5) Modificarea planului de reorganizare, inclusiv prelungirea acestuia, se poate face **oricând pe parcursul procedurii de reorganizare**, fără a se putea depăși o durată totală maximă a derulării planului de 5 ani de la confirmarea inițială.

Modificarea poate fi propusă de către oricare dintre cei care au vocația de a propune un plan, indiferent dacă au propus sau nu planul. Votarea modificării de către adunarea creditorilor se va face cu creanțele rămase în sold, la data votului, în aceeași condiții ca și la votarea planului de reorganizare. Modificarea planului va trebui să fie confirmată de judecătorul-sindic. Dispozițiile art. 138¹ se aplică în mod corespunzător.”

Art. 101 alin. (5) din Legea nr. 85/2006:

„(5) Modificarea planului de reorganizare se poate face **oricând pe parcursul procedurii**, cu respectarea condițiilor de vot și de confirmare prevăzute de prezenta lege. Dacă modificarea planului este propusă de debitor, ea va trebui să fie aprobată de adunarea generală a acționarilor/asociațiilor.”

2. Modificarea planului de reorganizare

Art. 139 alin. (5) din Legea nr. 85/2014 permite modificarea planului de reorganizare, aprobat de adunarea creditorilor în condițiile de cvorum ale art. 139 și confirmat de către judecătorul-sindic, pe toată durata perioadei de reorganizare, planul modificat urmând să parcurgă același proces de aprobare și confirmare precum cel inițial, singura deosebire referindu-se la componența adunării creditorilor, componență care va cuprinde doar creanțele aflate în sold la momentul votului.

Soluția legislativă este logică, rezultată din practică, întrucât durata de realizare relativ mare a planului – 4 ani – este de natură a întâmpina diverse schimbări atât în mediul de afaceri, în economia locală sau mai largă, în piața muncii, cât și schimbări legislative, impunându-se adaptarea debitoarei falite la toate aceste schimbări pentru reușita reorganizării activității sale.

Însă planul de reorganizare este, de multe ori, rezultatul unor negocieri strânse între debitor, creditori și eventualii finanțatori, în condițiile în care debitorul reușește să atragă capital nou pentru resuscitarea activității sale.

Aceste negocieri pot apărea, desigur, și în cursul realizării planului de reorganizare confirmat, însă ele apar îndeosebi în faza inițială a depunerii planului de reorganizare, când succesul planului de reorganizare se bazează pe acceptul creditorilor de a da o șansă debitorului de a-și reveni și de a obține resursele necesare pentru plata creanțelor.

În practică, timpul necesar negocierilor și ajungerii la un acord în vederea aprobării planului de reorganizare propus de către creditori poate fi mai mare decât termenul de decădere de 30 de zile prevăzut de lege pentru depunerea planului sau se poate întâmpla ca, după depunerea planului de reorganizare, să apară evenimente neașteptate, opoziția unui creditor important, precum creditorii bancari sau, la polul opus, găsirea unui finanțator, toate aceste motive impunând o modificare mai mare sau mai mică a planului de reorganizare, în urma negocierilor purtate cu creditorii, pentru a avea șanse reale de a fi aprobat de adunarea creditorilor și confirmat de către judecătorul-sindic.

Cu titlu de exemplu, într-o speță, debitorul a purtat negocieri dure cu creditorul bancar majoritar pentru obținerea modificării contractului de credit care stătea la baza creanței bancare și acordarea acestuia de noi garanții care să-l determine să aprobe



Însă planul de reorganizare este, de multe ori, rezultatul unor negocieri strânse între debitor, creditori și eventualii finanțatori, în condițiile în care debitorul reușește să atragă capital nou pentru resuscitarea activității sale.

planul, modificare care s-a realizat abia ulterior împlinirii termenului de depunere a planului de reorganizare. Evident, debitorul, pentru a nu fi decăzut din dreptul de a depune un plan de reorganizare, a fost nevoit să depună un plan înaintea finalizării acordului cu creditorul bancar majoritar și să depună ulterior un plan modificat care să cuprindă înțelegerea cu creditorul bancar.

Într-o altă speță, planul de reorganizare depus inițial nu a fost confirmat de către judecătorul-sindic, fiind respinsă cererea de confirmare în baza excepției de decădere a debitorului din dreptul de a depune un plan de reorganizare, dispunându-se totodată trecerea la faliment.

Împotriva hotărârii judecătorului-sindic de respingere a cererii de confirmare a planului de reorganizare, debitorul a formulat recurs (în temeiul Legii nr. 85/2006) și cerere de suspendare a executării hotărârii de trecere la faliment.

Cererea de suspendare a executării hotărârii de trecere la faliment a fost admisă, astfel încât debitorul a continuat să se afle în perioada de observație până la soluționarea recursului.

Instanța de recurs a admis recursul, a casat hotărârea recurată și a trimis cererea spre rejudecare, apreciind că s-a admis greșit excepția decăderii debitorului din dreptul de a depune un plan de reorganizare.

Soluționarea recursului a durat însă aproape un an, timp în care, din cauza datoriilor bugetare curente, societatea a pierdut licența care îi permitea să desfășoare principala sa activitate de producție.

Evident, planul de reorganizare inițial nu mai corespundea realității faptice, debitorul nu mai putea să-și desfășoare activitatea principală de producție pe care se întemeia tot planul de reorganizare, din cauza pierderii licenței necesare.

Deși debitorul a identificat o soluție ce părea viabilă pentru desfășurarea activității în continuare în vederea acoperirii datoriilor sale, aceasta presupunea modificarea totală a planului de reorganizare, planul inițial de reorganizare fiind complet caduc. A supune confirmării judecătorului-sindic un plan de reorganizare care nu ar fi avut cum să fie executat ar fi fost excesiv de formalist și total contrar scopului legii insolvenței.

Într-o altă cauză, după depunerea planului de reorganizare, dar până la momentul votului acestuia de către adunarea creditorilor/confirmării de către judecătorul-sindic, debitorul a identificat un finanțator, dispus să preia din acțiunile societății falite în schimbul investirii unui capital suficient pentru aducerea pe linia de plutire a debitoarei, însă modificări ale capitalului social nu fuseseră prevăzute în planul de reorganizare inițial, plan care nu avea mari șanse de realizare în afara unei susțineri financiare externe.

Legiuitorul nu a prevăzut nimic în ceea ce privește posibilitatea modificării planului de reorganizare după depunerea lui, dar anterior confirmării sale de către judecătorul-sindic, astfel încât analiza legalității unei astfel de modificări a planului de reorganizare trebuie făcută în raport de principiile și scopul legii insolvenței, precum și în raport de principiile generale ale dreptului.

În analiza ce urmează a fi efectuată putem distinge mai multe situații, cu soluții diferite în raport de aplicarea dispozițiilor legale în vigoare.

2.1. Modificarea planului de reorganizare anterior împlinirii termenului maxim prevăzut de lege pentru depunerea sa

Cât timp părțile care pot depune un plan de reorganizare, calificate de lege în art. 132 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, se află încă în termenul legal pentru depunerea unui plan de reorganizare, nu există niciun impediment legal ca planul depus să fie modificat, părțile putând chiar să depună un alt plan de reorganizare, renunțând la cererea de confirmare a planului de reorganizare depus inițial.

Termenul de depunere a unui plan de reorganizare este un termen de decădere și, cât timp acesta nu s-a împlinit, părțile nu pot fi sancționate prin refuzul posibilității de a depune un alt plan, ca urmare a modificării celui depus inițial, pentru a fi supus aprobării de către adunarea creditorilor și confirmat de către judecătorul-sindic.

În acest sens, părțile interesate se pot folosi și de dispozițiile art. 132 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, în sensul că pot solicita judecătorului-sindic prelungirea termenului pentru depunerea planului de reorganizare cu maximum 30 de zile, dacă un astfel de termen ar fi suficient pentru întocmirea unui nou plan de reorganizare.

Tot în această ipoteză, a neîmplinirii termenului de depunere a planului de reorganizare, este posibil ca o altă parte decât cea care a depus planul inițial să depună o variantă modificată a acestui plan, urmând ca varianta sa modificată să fie analizată ca fiind alt plan de reorganizare depus de o altă parte îndreptățită.

2.2. Modificarea planului de reorganizare după confirmarea lui de către judecătorul-sindic

În ceea ce privește modificarea planului de reorganizare după confirmarea lui de către judecătorul-sindic, de observat că Legea nr. 85/2014 permite această modificare pe tot parcursul procedurii de reorganizare, conform art. 139 alin. (5) din lege.

Singurele condiții impuse de legiuitor sunt durata maximă a derulării planului, care nu poate fi modificată astfel încât să fie mai mare de 5 ani de la confirmarea inițială, precum și parcurgerea procedurii de aprobare de către creditorii (desigur, așa cum era firesc, legiuitorul a prevăzut că vor vota doar creanțele rămase în sold la data modificării) și de confirmare de către judecătorul-sindic, în aceeași modalitate ca în cazul aprobării și confirmării planului inițial.

De observat că textul alin. (5) al art. 139 din lege face trimitere la dispozițiile art. 138¹, potrivit cărora: „(1) *Creditorii pot formula atât obiecțiuni cu privire la legalitatea planului de reorganizare, cât și cereri de anulare a hotărârii adunării creditorilor prin care s-a votat planul de reorganizare, potrivit prevederilor art. 48 alin. (7) și (8)*”, prevăzând astfel aplicarea acestora și în cazul procedurii de confirmare a modificării planului de reorganizare.

Pentru identitate de rațiuni, credem că ar fi posibil ca judecătorul-sindic să solicite, și în ceea ce privește planul modificat, părerea unui specialist privind posibilitatea de realizare a planului, astfel cum a fost modificat.



Pentru identitate de rațiuni, credem că ar fi posibil ca judecătorul-sindic să solicite, și în ceea ce privește planul modificat, părerea unui specialist privind posibilitatea de realizare a planului, astfel cum a fost modificat.

Cu privire la persoanele care pot propune modificarea planului de reorganizare, este interesant că legiuitorul a prevăzut (probabil, din rațiuni practice) că are calitatea de a propune modificarea planului oricare dintre participanții care au vocația de a propune un plan, chiar dacă nu ei sunt titularii propunerii planului inițial. În acest fel, deși eventual decăzut din dreptul de a depune un plan de reorganizare, participantul cu vocație în acest sens poate propune modificarea acestuia.

2.3. Modificarea planului de reorganizare între data împlinirii termenului de depunere a planului și confirmarea acestuia de către judecătorul-sindic

Așa cum s-a arătat în preambul, există nenumărate situații practice în care negocierile sau soluțiile pentru un plan de reorganizare viabil și care să fie aprobat de către creditorii se finalizează înainte de confirmarea planului de către judecătorul-sindic, dar după împlinirea termenului de depunere a planului de reorganizare.

Este admisibilă modificarea planului de reorganizare, depus în termen, înainte de confirmarea lui de către judecătorul-sindic? Ce condiții ar trebui respectate pentru a fi acceptată o astfel de modificare?

De remarcat că Legea nr. 85/2006 prevedea, în art. 101 alin. (5), că modificarea planului de reorganizare „se poate face oricând **pe parcursul procedurii**”, în timp ce art. 139 alin. (5) din Legea nr. 85/2014 prevede că modificarea planului de reorganizare „se poate face oricând **pe parcursul procedurii de reorganizare**”.

Deși, aparent, legiuitorul a făcut o precizare restrictivă, menționând expres că reglementarea vizează modificarea planului de reorganizare intervenită în cursul reorganizării activității debitoarei pe baza planului, având în vedere structura și poziția similară a alin. (5) al art. 139 din Legea nr. 85/2014 și a alin. (5) al art. 101 din Legea nr. 85/2006, credem că și art. 101 alin. (5) din Legea nr. 85/2006 reglementa tot modificarea planului de reorganizare după confirmarea lui de către judecătorul-sindic, având doar o exprimare mai puțin precisă în ceea ce privește limita maximă în care era permisă modificarea planului, respectiv până la împlinirea termenului prevăzut pentru realizarea planului, respectiv în cursul procedurii de reorganizare.

Astfel, în ambele legi, legiuitorul a lăsat nereglementată ipoteza modificării planului de reorganizare înainte de confirmarea lui de către judecătorul-sindic, iar precizarea făcută prin Legea nr. 85/2014 nu este de natură a duce la concluzia că modificarea planului este permisă exclusiv în perioada de reorganizare a procedurii insolvenței.

Dimpotrivă, în condițiile în care legiuitorul a permis modificarea unui plan de reorganizare confirmat și pus în executare, cu atât mai mult apare ca admisibilă modificarea planului înainte de confirmarea lui.

Cât timp legea nu interzice, putem analiza, în baza principiilor, reglementărilor apropiate și scopului legii insolvenței, în ce condiții poate fi făcută o astfel de modificare, fără a se încălca dispoziții exprese ale legii.

Legat de această problemă nu există multă jurisprudență și nici abordări doctrinare.

În cele mai multe cazuri, judecătorul-sindic sau părțile nu au pus în discuție admisibilitatea unei astfel de modificări, fie considerând perfect admisibilă modificarea, fie evitând invocarea unei probleme de drept care ar fi putut periclita succesul procedurii de insolvență.

În articolul din Revista de Insolvență – Phoenix nr. 61/2017, domnul avocat Vasile Godîncă-Herlea abordează tema „*Addendum-urilor la planul de reorganizare*”, identificată ca o problemă nereglementată legislativ, dar întâlnită în practică și cu un posibil impact negativ în reorganizarea activității debitorilor faliiți. Autorul arată că, în practica judiciară identificată, s-au conturat 5 moduri de abordare a acestei probleme:

1. confirmarea planului de reorganizare de către judecătorul-sindic, astfel cum a fost modificat/completat prin addendum, fără a pune în discuție natura addendum-ului sau posibilele sancțiuni;

2. confirmarea planului de reorganizare modificat/completat, dacă au fost respectate formalitățile legale de publicitate, informare a creditorilor și un termen rezonabil pentru exercitarea dreptului de vot;

3. confirmarea planului de reorganizare modificat/completat, dacă addendum-ul cuprinde doar o lămurire/detaliere a elementelor neclare din planul depus inițial;

4. respingerea cererii de confirmare a planului de reorganizare, judecătorul-sindic apreciind ca inadmisibilă modificarea planului după termenul legal de depunere a acestuia, cu consecința dispunerii trecerii la faliment;

5. alte cazuri particulare; cu titlu de exemplu, votarea condiționată a planului de reorganizare de către creditorul majoritar din cadrul categoriei creanțelor garantate și reluarea formalităților legale pentru vot de către administratorul judiciar, cu includerea condiției creditorului garantat majoritar în addendum la planul de reorganizare, planul astfel amendat fiind confirmat de către judecătorul-sindic.

Din analiza acestor situații din practica judiciară, se conturează ideea că soluția majoritară este în sensul confirmării planului de reorganizare amendat/completat/modificat, soluție, în opinia noastră, în acord cu principiile și scopul legii insolvenței.

Totuși, câteva precizări se impun a fi făcute pentru ca acest „addendum” să nu eludeze dispoziții legale imperative și pentru a înlătura reținerile jurisprudențiale în a considera admisibilă modificarea planului de reorganizare anterior confirmării planului de către judecătorul-sindic.

Sub un prim aspect, apreciem că autorul modificării trebuie să fie același cu cel care a depus planul de reorganizare, altfel vom putea fi în situația încălcării termenului de decădere privind depunerea planului de reorganizare de către partea care avea vocația să depună un plan, dar nu a înțeles să procedeze în acest sens, neexistând niciun temei legal pentru o „repunere în termen” a acestei părți sau, mai rău, în situația încălcării dispozițiilor legale privind vocația de a depune un plan de reorganizare, respectiv situația în care o parte, care nu este îndreptățită a depune un plan de reorganizare, să poată face o „modificare” a acestuia.



Din analiza acestor situații din practica judiciară, se conturează ideea că soluția majoritară este în sensul confirmării planului de reorganizare amendat/completat/modificat, soluție, în opinia noastră, în acord cu principiile și scopul legii insolvenței.

În acest sens, apreciem că dispozițiile art. 139 alin. (5) din Legea nr. 85/2014 privind persoanele care pot propune modificarea planului (respectiv că are calitate de a propune modificarea planului oricare dintre participanții care au vocația de a propune un plan, chiar dacă nu ei sunt titularii propunerii planului inițial) sunt dispoziții derogatorii, de strictă aplicare, în condițiile prevăzute de art. 139 alin. (5) din lege, respectiv doar în situația modificării planului de reorganizare după confirmarea lui de către judecătorul-sindic.

Așa cum au reținut unele instanțe în practica judiciară identificată¹, după depunerea documentului care cuprinde modificarea, indiferent de denumirea dată acestuia, este necesar a se relua întreaga procedură de vot, respectiv publicarea în BPI, informarea creditorilor, convocarea adunării creditorilor și votarea planului modificat.

Soluția este în acord cu dispozițiile legale, care vizează modificarea planului de reorganizare după confirmarea lui de către judecătorul-sindic, cuprinse în art. 139 alin. (5) din Legea nr. 85/2014, care impun parcurgerea aceleiași proceduri ca în cazul votării planului de reorganizare, precum și cu principiile legii privind transparența procedurii, informarea creditorilor și acordarea unui vot în deplină cunoștință de cauză și previzibilitate a procedurii.

Note

¹ C. Ap. Cluj, dec. nr. 6021/2013, publicată în Buletinul Curților de Apel nr. 2bis din 30 iunie 2013; C. Ap. Oradea, dec. nr. 130/2016, publicată în

Evident, reluarea acestor proceduri poate duce la depășirea termenelor prevăzute de art. 137 din Legea nr. 85/2014 privind termenul de publicare în BPI a anunțului de depunere a planului și de convocare a adunării generale. Totuși, legea nu prevede, ca în cazul depășirii termenului de depunere a planului de reorganizare, o sancțiune pentru încălcarea acestor termene, astfel încât suntem îndreptățiți să considerăm că ele sunt termene de recomandare, nerespectarea lor din motive întemeiate neputând atrage vreo sancțiune.

În această manieră, sunt respectate dispozițiile imperative privind părțile îndreptățite să depună un plan de reorganizare și termenul de decădere prevăzut de art. 132 din Legea nr. 85/2014, informarea corectă a creditorilor care votează planul de reorganizare, iar soluția admisibilității modificării planului de reorganizare înainte de confirmarea lui de către judecătorul-sindic este în acord cu principiile legii privind asigurarea unor proceduri de prevenire a insolvenței eficiente, inclusiv prin mecanisme adecvate de comunicare și derulare a procedurii într-un timp util și rezonabil, într-o manieră obiectivă și imparțială, de natură a duce la descărcarea de obligații, acordând totodată o șansă reală debitorului de a-și reorganiza activitatea în baza unui plan viabil, acceptat de creditorii în condiții de transparență și previzibilitate.

portal.just.ro nr. 2 din 20 septembrie 2016; C. Ap. Pitești, s. a II-a civ., de cont. adm. și fisc., dec. nr. 3121/2013, publicată în Buletinul Curților de Apel nr. 4bis din 31 decembrie 2013.

COMPETENȚA INSTANȚEI ÎN MATERIA SOLUȚIONĂRII ACȚIUNILOR PRIVIND NELEGALITATEA ADUNĂRII GENERALE A ASOCIAȚILOR/AȚIONARILOR, PRIN CARE SE DESEMNEAZĂ ADMINISTRATORUL SPECIAL

THE JURISDICTION OF THE COURT IN RESOLVING ACTIONS REGARDING THE ILLEGALITY OF THE GENERAL MEETING OF MEMBERS/SHAREHOLDERS APPOINTING THE SPECIAL ADMINISTRATOR

ABSTRACT



Avocat
STAN TÎRNOVEANU
Senior Partner,
ZAMFIRESCU RACOȚI VASILE
& PARTNERS;
Prim-vicepreședinte UNPIR



Avocat
ANDRADA CRISTEA
Zamfirescu Racotzi Vasile & Partners

Analyzing the jurisdiction of the insolvency judge to adjudicate a claim for the annulment of a decision by the general meeting of shareholders or associates of a company in insolvency necessitates a detailed examination of the cause and legal basis of the action. This analysis must consider the degree of connection between the action and the insolvency proceedings, as well as its impact on the debtor's estate.

KEYWORDS: jurisdiction • intensity of the connection • illegality of the decision of the meeting of associates/shareholders • special administrator • debtor's estate

1. Instituția administratorului special

Administratorul special este definit de art. 5 pct. 4 din Legea nr. 85/2014 ca persoana fizică sau juridică desemnată de adunarea generală a acționarilor/asociaților/membrilor debitorului, împuternicită să le reprezinte interesele în procedură și, atunci când debitorului i se permite să își administreze activitatea, să efectueze, în numele și pe contul acestuia, actele de administrare necesare.

Instituția administratorului special a fost introdusă pentru prima oară în domeniul bancar, prin Ordonanța de urgență

nr. 137/2001¹ pentru modificarea și completarea Legii bancare nr. 58/1998. Ulterior, odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 85/2006, aceasta a fost introdusă și în dreptul comun al procedurii insolvenței.

Spre deosebire de reglementarea din legea insolvenței, scopul reglementării administratorului special în domeniul bancar constă în: „Finalitatea instituirii administrării speciale în domeniul bancar și al asigurărilor, în care administratorul special joacă un rol deosebit de important, rezidă în eforturile de redresare a instituțiilor de credit și a asigurătorilor aflați în dificultate financiară și evitarea falimentului acestora”².

În ceea ce privește rolul administratorului special în procedura insolvenței, în doctrină se arată că: „Din conținutul textului legal analizat se deduce că administratorul special participă la procedura insolvenței, fără însă a putea fi considerat organ care aplică procedura (...). Chiar dacă administrează activitatea debitorului, administratorul special nu se identifică nici cu administratorii societăților prevăzute de Legea nr. 31/1990, deoarece administratorii din activitatea obișnuită se supun și dau socoteală adunării generale a acționarilor, pe când administratorul special își exercită atribuțiile sub stricta supraveghere a administratorului judiciar și, implicit, a judecătorului-sindic”³.

2. Atribuțiile administratorului special în cadrul procedurii insolvenței

Atribuțiile administratorului special sunt reglementate de art. 56 din Legea nr. 85/2014, din cuprinsul căruia deducem că sfera atribuțiilor diferă în funcție de faza procedurală în care se află debitorul: observație, reorganizare sau faliment⁴.

În concret, înainte de deschiderea procedurii falimentului, atribuțiile sunt prevăzute de art. 56 alin. (1) lit. a)-e) din Legea nr. 85/2014, iar, ulterior deschiderii procedurii falimentului, administratorul special are un rol în primirea raportului final și a situației financiare de închidere, precum și în participarea la ședințele privind soluționarea obiecțiunilor și aprobarea raportului și primirea notificării privind închiderea procedurii⁵.

Conform art. 56 alin. (2), în situația în care dreptul de administrare este ridicat, debitorul este reprezentat de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, iar rolul administratorului special se reduce exclusiv la reprezentarea intereselor acționarilor, asociațiilor sau membrilor.

Administratorul special reprezintă o instituție juridică specifică reglementărilor procedurii insolvenței, fără un corespondent similar în alte ramuri ale dreptului sau în alte proceduri legale.

Exercitarea atribuțiilor de către administratorul special începe odată cu desemnarea acestuia în cadrul adunării generale a acționarilor/asociațiilor debitorului (în funcție de forma de organizare a persoanei juridice) și durează până la închiderea procedurii.

În plus, din interpretarea coroborată a prevederilor legii insolvenței, reiese că rolul administratorului special este limitat la acela de participant la procedură⁶, fără însă să facă parte din organele procedurii⁷, singurele organe îndreptățite să aplice procedura fiind instanțele judecătorești și administratorul/lichidatorul judiciar.

3. Efectele produse în lipsa deciziei cu privire la desemnarea administratorului special

Desemnarea administratorului special este realizată în cadrul adunării generale a asociațiilor/acționarilor. Adunarea este convocată de către practicianul în insolvență în termen de cel mult 10 zile de la notificarea deschiderii procedurii de insolvență,

în baza prevederilor art. 52 din Legea nr. 85/2014, prevederi ce derogă de la Legea nr. 31/1990⁸.

În doctrina de specialitate, s-a opinat în sensul că, în lipsa unor prevederi speciale în legea insolvenței cu privire la cvorumul necesar pentru adoptarea hotărârii, hotărârea adunării generale a acționarilor/asociațiilor se va putea lua cu votul majorității acționarilor/asociațiilor prezenți (majoritatea relativă)⁹.

În ceea ce privește condițiile de vot și de cvorum, având în vedere că legea insolvenței nu are prevederi speciale, derogatorii în Legea nr. 85/2014 cu privire la aceasta, opinăm că vor fi aplicabile prevederile generale ale Legii nr. 31/1990. În caz contrar, în măsura în care am accepta o altă interpretare, se ajunge la crearea unei *lex tertia*, întrucât legiuitorul nu lasă niciun indiciu derogatoriu. Din interpretarea prevederilor speciale, cuprinse în Legea nr. 85/2014, reiese că legea distinge doar cu privire la convocare și la prezidarea adunării asociațiilor/acționarilor de către administratorul/lichidatorul judiciar, nu și cu privire la celelalte condiții prevăzute în Legea nr. 31/1990.

Prin raportare la atribuțiile administratorului special, consecința firească, în cazul în care adunarea generală a acționarilor/asociațiilor nu desemnează un administrator special sau dacă asociații/acționarii societății debitoare rămân în pasivitate și nu se prezintă la adunare, este reprezentată de ridicarea dreptului de administrare (în măsura în care acesta nu a fost ridicat anterior) și decăderea asociațiilor/acționarilor/membrilor din anumite drepturi specifice.

În particular, în scenariul descris anterior, refuzul desemnării unui administrator special, indiferent sub ce formă în care acesta este manifestat, conduce inclusiv la decăderea debitoarei din dreptul de a mai propune un plan de reorganizare a societății, în condițiile art. 132 din Legea nr. 85/2014¹⁰, dar și la decăderea din alte drepturi specifice, recunoscute de procedură, care pot fi exercitate doar prin administratorul special.

Din analiza coroborată a prevederilor art. 56 alin. (2) și ale art. 56 alin. (1) lit. e) și f), sancțiunea decăderii din drepturile specifice recunoscute administratorului special este cel puțin criticabilă, având în vedere, pe de-o parte, atribuțiile acestuia, prevăzute la art. 56 alin. (2) și art. 56 alin. (1) lit. e) și f), iar, pe de altă parte, efectele sancțiunii aplicate, debitorul rămânând în acest context fără un reprezentant care să îndeplinească atribuțiile respective și să exercite drepturile în cadrul procedurii. În aceste condiții, sancțiunea decăderii poate fi percepută ca fiind excesivă, chiar nerezonabilă, ridicând semne de întrebare privind proporționalitatea și justificarea unei astfel de soluții, de limitarea sau dispariția drepturilor celor reprezentați.

În altă ordine de idei, pentru a asigura respectarea intereselor societății, în eventualitatea în care nu a fost desemnat un administrator special, remediul identificat de legiuitor este să permită preluarea și menținerea de către organele de conducere statutare, aflate în exercițiu la momentul deschiderii procedurii funcțiunii, și ulterior, prin numirea unui curator special din rândul acestora.

Rolul curatorului este limitat doar la reprezentarea intereselor debitorului în cadrul acțiunilor având ca obiect anularea actelor



În particular, în scenariul descris anterior, refuzul desemnării unui administrator special, indiferent sub ce formă în care acesta este manifestat, conduce inclusiv la decăderea debitoarei din dreptul de a mai propune un plan de reorganizare a societății

și operațiunilor frauduloase ale debitorului din perioada suspectă sau anularea actelor efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii de insolvență.

4. Natura juridică a acțiunii prin care se atacă hotărârea adunării generale a asociațiilor/acționarilor de desemnare a administratorului special. Condiții de fond și de formă ale hotărârii AGA

Legiuitorul nu a prevăzut în Legea nr. 85/2014 calea prin care poate fi atacată hotărârea adunării generale a asociațiilor/acționarilor prin care se decide cu privire la desemnarea administratorului special, aspect ce poate fi de natură a ridica probleme în practică.

Natura juridică a acțiunii prin care se solicită anularea hotărârii este în strânsă legătură cu obiectul și cauza cererii, precum și cu motivele invocate în susținerea nelegalității.

Astfel, se impune precizarea că, indiferent de incidența dispozițiilor Legii insolvenței cu privire la convocarea și prezidarea AGA de către administratorul/lichidatorul judiciar, natura juridică a acestei acțiuni nu poate fi asimilată contestației împotriva măsurii practicianului, întemeiată pe art. 59 alin. (5) din Legea nr. 85/2014. Prin raportare la dispozițiile legale incidente, pot fi considerate măsuri luate de practicianul în insolvență doar convocarea și, eventual, prezidarea adunării generale, în cadrul căreia se va exercita voința societară.

Totodată, având în vedere că hotărârea adunării asociațiilor/acționarilor nu beneficiază de o reglementare distinctă în Legea nr. 85/2014, care să dispună cu privire la condițiile de vot și cvorum, rămân aplicabile dispozițiile generale din Legea nr. 31/1990.

În ceea ce privește condițiile formale, pentru validitatea hotărârii, se impune respectarea prevederilor art. 112 din Legea nr. 31/1990, conform cărora este necesară prezența acționarilor care să dețină cel puțin o pătrime din numărul total de drepturi de vot, iar hotărârile sunt luate cu majoritatea voturilor exprimate, în lipsa unor cerințe mai ridicate, cuprinse în actul constitutiv.

Orice încălcare a prevederilor legale care asigură cadrul în care pot fi luate decizii de adunarea asociațiilor/acționarilor sau a prevederilor statutare ar putea fi invocate în susținerea nelegalității hotărârii adunării generale a acționarilor/asociațiilor, pe calea acțiunii în anulare prevăzută de art. 132 alin. (2¹¹) din Legea nr. 31/1990.

Invocarea motivelor de nelegalitate, din punct de vedere procedural, exclusiv pe calea unei acțiuni în anulare, a fost confirmată și la nivel jurisprudențial. Cu titlu exemplificativ, indicăm câteva considerente relevante reținute în practica judiciară:

„De altfel, numai încălcarea prevederilor Legii societăților cu privire la convocarea, cvorumul, majoritatea etc. necesare pentru legala adoptare a hotărârii adunării generale ar putea să fie invocată într-o astfel de acțiune (cu cele câteva particularități enumerate mai sus), dispozițiile art. 132 din Legea nr. 31/1990 fiind pe deplin aplicabile”¹².

„Astfel, inadmisibilitatea prezentei contestații derivă din obiectul concret și din pretenția dedusă judecății, pentru că, deși se contestă măsura de convocare a adunării creditorilor, în

realitate, această măsură nu este criticată, ci ceea ce se deduce judecății este felul adunării convocate, aspect care nu intră sub incidența Legii nr. 85/2014, ci este specific unei acțiuni în anularea hotărârii adunării generale, care este guvernată de Legea nr. 31/1990, cu particularitatea că vizează o hotărâre a adunării acționarilor convocată și prezidată de administratorul judiciar. Or, toate aceste aspecte pot fi analizate în cadrul contestației împotriva hotărârii adunării acționarilor, iar nu anticipat, anterior ținerii ședinței și adoptării vreunei hotărâri. Chiar dacă convocarea adunării generale a acționarilor este o măsură a administratorului judiciar, ea nu trebuie analizată și văzută ca unor act de sine stătător pentru a face obiectul unei contestații în temeiul art. 59 alin. (6) din Legea nr. 85/2014, fiind în realitate un act premergător desfășurării adunării generale a acționarilor”¹³.

„Nu are relevanță faptul că instituția administratorului special, modalitatea de desemnare a acestuia, respectiv de către adunarea generală a acționarilor, asociațiilor, membrilor persoanei juridice, momentul ținerii ședinței adunării, ulterior deschiderii procedurii insolvenței, și condițiile legate de convocare și alte aspecte se regăsesc reglementate numai în legea specială a insolvenței, aceste particularități putând fi avute în vedere de către instanța de drept comun investită cu soluționarea acțiunii în anularea hotărârii de numire a administratorului special”¹⁴.

În ceea ce privește condițiile de fond care trebuie să se regăsească în hotărârea AGA de desemnare a administratorului special, art. 52 din Legea nr. 85/2014 stabilește, în mod expres, o interdicție privind persoana care poate fi desemnată în calitate de administrator special, în sensul că: *„Nu poate fi desemnată ca administrator special o persoană fizică sau juridică care are și calitatea de creditor.”*

5. Competența instanței de soluționare a acțiunii în anularea hotărârii adunării asociațiilor/acționarilor de numire a administratorului special

Dispozițiile art. 45 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență reglementează în mod expres atribuțiile judecătorului-sindic. Din analiza acestor prevederi, nu reiese că judecătorul-sindic ar avea competența de a soluționa o eventuală acțiune în anulare a hotărârii adunării generale a acționarilor sau asociațiilor.

Nu se poate invoca nicio eventuală prorogare de competență, prin raportare la art. 95 pct. 4 C. pr. civ., în contextul în care, din interpretarea coroborată a prevederilor din Legea nr. 85/2014 și din Legea nr. 31/1990, nu există o dispoziție care să confere judecătorului-sindic atribuția de a analiza modalitatea prin care s-a desemnat administratorul special/legalitatea hotărârii AGA.

Competența de a soluționa acțiunea în anulare a hotărârii de desemnare a administratorului judiciar a instanței de drept comun a fost analizată și prin Minuta din cadrul întâlnirii președinților secțiilor specializate (foste comerciale) din cadrul curților de apel, în materia litigiilor cu profesioniști și insolvenței din data de 13.06.2016, în cuprinsul căreia s-a reținut:

„Acțiunea este admisibilă pe calea dreptului comun, pentru motive de nerespectare a Legii nr. 31/1990. Astfel, dincolo de



Dispozițiile art. 45 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență reglementează în mod expres atribuțiile judecătorului-sindic.

aspectele speciale referitoare la titularul și momentul convocării, precum și la prezidarea acestei adunări, ea rămâne o adunare generală a acționarilor, în sensul Legii nr. 31/1990. În acest sens, semnificativ este și faptul că art. 55 din Legea nr. 85/2014 prevede că adunarea generală a acționarilor își suspendă activitatea după deschiderea procedurii și numirea administratorului special, ceea ce implică o recunoaștere a faptului că, în vederea numirii administratorului special, adunarea generală a acționarilor funcționează după regulile aplicabile potrivit dreptului comun.⁷

Astfel, concluzia Minutei din 2016 este în sensul că, în principiu, judecătorul-sindic nu are competență să soluționeze contestația/acțiunea în anulare a hotărârii AGA, prin care se desemnează administratorul special.

În practica judiciară s-a consolidat teza conform căreia competența pentru soluționarea unei astfel de acțiuni ar aparține instanței de drept comun. Redăm o parte din considerentele hotărârilor relevante în acest sens, în cuprinsul cărora s-a reținut:

„Cererea ce face obiectul cauzei trebuie judecată de instanța de drept comun, potrivit prevederilor Legii nr. 31/1990, republicată, art. 132 alin. (2), chiar și în situația în care privește o hotărâre AGA luată în cursul procedurii reglementate de Legea nr. 95/2006, republicată. Aceasta deoarece ea nu se numără printre atribuțiile judecătorului-sindic, așa cum acestea sunt reglementate de art. 11 alin. (1) din lege, considerată a fi o enumerare limitativă. Un alt argument ar fi acela că cererea nu este de natură juridică aferentă procedurii insolvenței (...). Important pentru determinarea instanței competente să soluționeze cauza este obiectul cererii de chemare în judecată, iar, în speță, acesta îl reprezintă anularea Hotărârii Adunării Generale a acționarilor¹⁵.”

„În ceea ce privește prevederile art. 42 alin. (2), pe care se întemeiază primul complet investit, Curtea va reține că interpretarea dată nu este conformă obiectului și scopului procedurii insolvenței, pe de-o parte, respectiv atribuțiilor judecătorului-sindic, pe de alta, astfel cum acestea reies din dispozițiile la care s-a făcut referire mai sus (...). Or, cererea de chemare în judecată nu este o cerere în materia insolvenței, în sensul art. 41 și 45 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, ci o cerere de drept comun, în care este implicată o societate aflată în insolvență¹⁶.”

Un argument suplimentar în susținerea competenței instanței de drept comun îl reprezintă faptul că, dincolo de calitatea debitorului ca societate aflată în procedura insolvenței, pentru a putea califica o acțiune de competența judecătorului-sindic, este esențial ca aceasta să prezinte o legătură directă și în strânsă legătură cu obiectul procedurii insolvenței.

În această lumină, analiza legalității unei hotărâri adoptate de Adunarea Generală a Asociaților/Acționarilor nu se încadrează în sfera acțiunilor care vizează obiectul procedurii insolvenței, care are ca element central restructurarea sau lichidarea patrimoniului debitorului. Prin urmare, o astfel de acțiune nu intră în competența judecătorului-sindic. Această teză este susținută și de practica judiciară, care a statuat în sensul că:

„Dispozițiile legale privind procesele și cererile de natură judiciară aferente insolvenței se referă nu doar la cererile și

acțiunile expres prevăzute în Legea nr. 85/2006, ci au în vedere orice cerere judiciară aferentă insolvenței, deci care privește procedura în care se află societatea debitoare. După cum a arătat și ÎCCJ în Decizia RIL nr. 17/2020, aplicabilă mutatis mutandis și în situația procedurii deschise în baza Legii nr. 85/2006, compatibilitatea procedurii de insolvență cu cea procesual-civilă trebuie să plece obligatoriu de la scopul procedurii speciale, conform principiului specialia generalibus derogant. (...) Față de toate cele arătate, Curtea reține că acțiunea reclamanților tinde la valorificarea unui drept patrimonial împotriva averii debitoarei pârâte, că aceasta vizează măsuri și acte întocmite în cadrul procedurii insolvenței, situație în care aceasta se include în sfera proceselor și cererilor de natură judiciară aferente procedurii insolvenței (...)¹⁷.”

Până la acest moment, actualitatea minutei din 2016 nu a mai fost analizată, iar acest aspect nici nu a mai fost dezbătut recent. În plus, având în vedere că practica în materie nu este unitară, existând și opinia că împotriva hotărârii AGA s-ar putea formula o contestație în baza Legii nr. 85/2014, opinăm că se impune pronunțarea unei decizii de către Înalta Curte de Casație și Justiție, în vederea asigurării unei interpretări și aplicări unitare a legii.

În acest sens, instanța supremă, printr-un recurs în interesul legii, ar putea statua, cu efecte obligatorii, cu privire la competența de soluționare a acțiunii, prin care se solicită anularea hotărârii adunării generale a acționarilor/asociaților prin care se numește administratorul special.

Pe de altă parte, se impune precizarea că, în eventualitatea în care printre motivele de nelegalitate a hotărârii adunării asociaților/acționarilor de numire a administratorului special, s-ar invoca neregularități privind exercitarea dreptului de convocare de către administratorul judiciar (cu titlu de exemplu, menționăm eventuala nerespectare a termenului în cadrul căruia se convoacă adunarea generală a asociaților/acționarilor), atunci competența ar putea fi a judecătorului-sindic în soluționarea unei contestații la măsurile administratorului judiciar, întemeiată pe art. 59 alin. (6) din Legea

nr. 85/2014.

6. Repere de logică juridică apte să contribuie la clarificarea problemei privind instanța competentă să soluționeze acțiunea în anularea hotărârii adunării asociaților/acționarilor. Procedura insolvenței are ca obiect restructurarea operațională, financiară a patrimoniului debitoarei sau lichidarea acestuia

Pornind de la scopul declarat al reglementării procedurii insolvenței, astfel cum este stabilit prin art. 2 din Legea nr. 85/2014: „Scopul prezentei legi este instituirea unor proceduri de prevenire a insolvenței la care pot recurge debitorii aflați în dificultate și, respectiv, a unor proceduri colective de insolvență pentru acoperirea pasivului debitorului, în cadrul cărora debitorul beneficiază, atunci când este posibil, de șansa

“

În acest sens, instanța supremă, printr-un recurs în interesul legii, ar putea statua, cu efecte obligatorii, cu privire la competența de soluționare a acțiunii, prin care se solicită anularea hotărârii adunării generale a acționarilor/asociaților prin care se numește administratorul special.

de redresare a activității sale”, se poate observa că, în cadrul procedurii insolvenței unei societăți, se pune accentul pe restructurarea afacerii debitorului și patrimoniului acestuia.

Acest scop trebuie analizat în corelare cu art. 5 alin. (1) pct. 29 din aceeași lege, care definește insolvența ca fiind: „starea patrimoniului debitorului caracterizată prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile”.

Totodată, doctrina subliniază patrimoniul debitorului ca element central al procedurii insolvenței, acesta reprezentând fundamentul pentru evaluarea stării financiare a debitorului și pentru luarea măsurilor necesare atât în beneficiul creditorilor, cât și în vederea unei posibile redresări economice.

În ceea ce privește definiția procedurii insolvenței, se arată că: „Debitorul este subiectul pasiv al procedurii de insolvență, creditorii debitorului sunt subiecții activi ai procedurii de insolvență, scopul procedurii de insolvență este acoperirea masei credale a debitorului, iar averea debitorului constituie obiectul procedurii de insolvență”¹⁸.

Astfel, patrimoniul debitorului devine obiectul procedurii, prevederile insolvenței și, în particular, efectele specifice privesc averea debitoarei, iar scopul final este maximizarea valorii acestuia în interesul creditorilor: „întrucât scopul procedurii – acoperirea pasivului debitorului – se realizează prin valorificarea averii debitorului, rezultă, implicit, așa cum s-a remarcat, că scopul vizează maximizarea raportului dintre suma obținută pentru satisfacerea creditorilor și cheltuielile aferente colectării acestor sume”¹⁹.

Teza conform căreia patrimoniul societății debitoare reprezintă elementul central în cadrul procedurii de insolvență este consolidată de specificitatea dreptului insolvenței, care „(...) derogă sub multe aspecte de la dreptul obligațiilor, datorită urmării unor obiective specifice, cum ar fi redresarea întreprinderilor și menținerea locurilor de muncă. Sacrificând, cel puțin parțial, drepturile creditorilor, se consideră că acest sacrificiu este necesar și justificat pentru menținerea întreprinderii în circuitul economic”²⁰, dar și din „Concepția juridică asupra insolvenței are în vedere caracterul colectiv al urmării silită a creanțelor, pe baza principiilor dreptului bunurilor, garanțiilor și obligațiilor. Concepția economică pune pe planul secund interesul creditorilor și pe primul plan salvarea întreprinderii”²¹.

Împrejurarea că prevederile insolvenței au ca element central patrimoniul debitoarei transpore cu ușurință inclusiv din dezlegările oferite în condițiile art. 516 C. pr. civ. de ICCJ, în cadrul Deciziei nr. 17 din 2020 (RIL), Deciziei nr. 14 din 2022, precum și Deciziei nr. 27 din 2022 (RIL), care pun în discuție patrimoniul societății debitoare, calificând-o ca o componentă esențială, de natură să atragă competența instanței.

În concret, din lecturarea atentă a considerentelor hotărârilor menționate, se desprinde cu claritate ideea că, în reglementarea procedurii insolvenței, patrimoniul debitorului constituie elementul esențial și central al procedurii.

Astfel, prin Decizia nr. 17/2020, ICCJ a fost sesizată cu soluționarea recursului în interesul legii, ce vizează, în principal, definirea instanței competente, interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 41 alin. (1) și art. 45 alin. (2) teza I din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, art. 260 alin. (1) și (4) C. pr. fisc., art. 651 alin. (1), art. 714 alin. (1) și art. 719 alin. (1) și (7) C. pr. civ., dar și art. 997 alin. (1) C. pr. civ., raportat la art. 233 alin. (1) lit. a) și art. 260 C. pr. fisc.

Prin hotărârea pronunțată, ICCJ a statuat în sensul că „competența materială de soluționare a contestațiilor privind executarea silită începută de creditorii bugetari în temeiul dispozițiilor art. 143 alin. (1) teza finală din Legea nr. 85/2014 aparține judecătorului-sindic investit cu procedura de insolvență în care se formulează respectivele contestații, potrivit art. 45 alin. (1) lit. r) și alin. (2) din Legea nr. 85/2014”, dar și că „sunt admisibile cererile adresate judecătorului-sindic pe calea ordonanței președințiale având ca obiect măsuri vremelnice privind ridicarea, suspendarea și suspendarea provizorie a măsurilor de executare silită luate de organele de executare fiscală, în cazurile în care executarea silită a fost începută de acestea în temeiul art. 143 alin. (1) teza finală din Legea nr. 85/2014”.

În esență, prin Decizia nr. 17/2020, se subliniază că scopul legii insolvenței este acoperirea pasivului debitorului, patrimoniul acestuia fiind obiectul central al procedurii colective. Se arată că admiterea unei executări silită individuale ar compromite caracterul colectiv și unitar al procedurii, afectând predictibilitatea și securitatea patrimonială²².

În ceea ce privește Decizia nr. 14/2022, ICCJ a fost sesizată cu soluționarea unei probleme de drept ce vizează interpretarea art. 169 alin. (1) lit. d) teza finală din Legea nr. 85/2014.

Prin decizia pronunțată, ICCJ a dispus în sensul că „(...) în cazul în care pârâțul nu predă documentele contabile practicianului în insolvență, după prealabila notificare, se prezumă relativ întrunirea tuturor condițiilor necesare atragerii răspunderii patrimoniale pentru fapta prevăzută de art. 169 alin. (1) lit. d) din aceeași lege.”

Printre altele, hotărârea subliniază că răspunderea persoanelor vinovate pentru intrarea debitorului în insolvență se subordonează scopului procedurii insolvenței, respectiv aceluia de a acoperi pasivul debitorului, astfel validându-se teza enunțată anterior²³.

Nu în ultimul rând, cu privire la Decizia nr. 27/2022, ICCJ a fost sesizată cu soluționarea unei probleme de drept ce vizează posibilitatea închiderii procedurii de insolvență, în contextul existenței unui dosar asociat pe rol, având ca obiect atragerea răspunderii patrimoniale pentru intrarea în insolvență.

Soluția ICCJ a fost în sensul că: „Procedura insolvenței nu poate fi închisă înainte de soluționarea prin hotărâre definitivă a acțiunii de atragere a răspunderii pentru intrarea în insolvență, formulată în temeiul art. 169 din Legea nr. 85/2014.”

Prin aceasta, în esență, este confirmată necesitatea întregirii patrimoniului debitoarei prin angajarea răspunderii, respectiv posibilitatea închiderii procedurii doar după soluționarea acțiunii în atragerea răspunderii²⁴.

7. Criteriul intensității legăturii acțiunii cu insolvența, conturat prin deciziile Curții de Justiție a Uniunii Europene

În vederea stabilirii competenței funcționale de soluționare a acțiunii în anulare a hotărârii adunării generale a acționarilor/asociațiilor de desemnare a administratorului special, un criteriu determinant la care ne putem raporta îl reprezintă intensitatea legăturii acțiunii cu insolvența. Așadar, analiza trebuie realizată în funcție de obiectul acțiunii și motivele de nelegalitate, plecând de la faptul că procedura insolvenței are ca element central patrimoniul debitoarei.

În plus, nu este suficient ca legătura acțiunii în anulare cu procedura insolvenței să fie tangențială, ci este obligatoriu ca

aceasta să fie directă și determinantă, pentru a putea conduce la atragerea competenței judecătorului-sindic.

Criteriul intensității legăturii acțiunii cu procedura insolvenței a fost afirmat la nivelul Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauzele pronunțate.

Astfel, în cauza C-641/16, CJUE a fost investită să stabilească în ce măsură o acțiune având ca obiect atragerea răspunderii pentru concurența neloială îndeplinește dublul criteriu ca acțiunea să decurgă din procedura de insolvență și să fie strâns legată de aceasta.

Prin hotărârea Curții, s-a stabilit faptul că există o legătură evidentă între acțiunea din litigiul principal, prin aceasta urmărindu-se să se pună în discuție răspunderea pentru fapte de concurență neloială în legătură cu cesiunea efectuată în cadrul procedurii de insolvență.

Cu toate acestea, în cauza respectivă, CJUE nu a putut identifica o legătură suficient de strânsă și de directă între acțiunea din litigiul principal și procedura de insolvență a societății pentru a exclude de la aplicabilitate Regulamentul nr. 44/2001 privind competența juridică, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială.

Prin urmare, CJUE a reținut, prin considerentele hotărârii, „*chiar dacă existența unei legături între acțiunea din litigiul principal și procedura de insolvență care privește Expert Maschinenbau nu poate fi contestată, această legătură nu este nici suficient de directă, nici suficient de strânsă pentru a exclude Regulamentul nr. 44/2001 și pentru ca, pe cale de consecință, să fie aplicabil Regulamentul nr. 1346/2000*”.

Nu este mai puțin relevantă nici Decizia pronunțată de CJUE, în cauza C-649/2016, având ca obiect cererea de decizie preliminară formulată în legătură cu o acțiune în răspundere delictuală a comitetului creditorilor, ca urmare a respingerii unui plan de restructurare în cadrul unei proceduri de insolvență și deschidere a procedurii de faliment.

În esență, comitetului creditorilor i se reproșa faptul că votul exercitat a dus la deschiderea procedurii de faliment, astfel fiind încălcată obligația de a acționa în interesul comun al ansamblului creditorilor.

Prin hotărârea pronunțată în cauza menționată, Curtea a recunoscut drept criteriu determinant izvorul temeiului acțiunii în răspundere delictuală împotriva comitetului creditorilor, acesta avându-și izvorul în normele specifice procedurii de insolvență.

Totodată, CJUE a validat necesitatea existenței unei strânse legături cu procedura de insolvență, reținând că: „*În această privință, pentru a verifica dacă răspunderea membrilor comitetului creditorilor poate fi angajată ca urmare a respingerii planului de restructurare, va fi necesar să se analizeze în special întinderea obligațiilor ce revin acestui comitet în cadrul procedurii de insolvență și compatibilitatea respingerii respective cu aceste obligații. Or, trebuie să se constate că o astfel de analiză are o legătură directă și strânsă cu procedura de insolvență și, prin urmare, este strâns legată de desfășurarea acestei proceduri.*”

În cauza respectivă, concluzia la care a ajuns Curtea a fost că: „*În aceste condiții, trebuie să se considere că o acțiune precum cea în discuție în litigiul principal derivă direct dintr-o procedură de insolvență și se află în strânsă legătură cu aceasta, astfel încât nu intră în domeniul de aplicare al Regulamentului nr. 1215/2012.*”

Necesitatea existenței unui criteriu determinant și în strânsă legătură cu insolvența unei societăți a fost reținută constant în jurisprudența CJUE. Indicăm, cu titlu de exemplu, o altă hotărâre:

În acest sens, arătăm că, în altă cauză, CJUE a statuat în sensul că: „*Prin urmare, având în vedere cele ce precedă, intensitatea legăturii existente, în sensul jurisprudenței Gourdain, citată anterior, între o acțiune în justiție precum cea din acțiunea principală și procedura de insolvență este determinantă pentru a decide dacă excluderea prevăzută la articolul 1 alineatul (2) litera (b) din Regulamentul nr. 44/2001 este aplicabilă. Or, trebuie să se constate că în acțiunea principală această legătură apare ca fiind deosebit de strânsă*”²⁵.

Analiza detaliată și coroborată a dispozițiilor legale relevante, împreună cu examinarea considerentelor formulate în deciziile discutate anterior, conduce la o concluzie clară: în contextul procedurii insolvenței, stabilirea normelor aplicabile, inclusiv a competenței judecătorului-sindic de a soluționa anumite dispute apărute pe parcursul acestei proceduri, nu poate fi fundamentată doar pe temeiul juridic al acțiunii, ci mai degrabă pe cauza litigiului.

Este esențial de subliniat că această analiză trebuie să se concentreze mai degrabă asupra intensității legăturii dintre acțiunea în cauză și procedura insolvenței, prin raportare la componenta esențială a procedurii insolvenței, patrimoniul debitorului, dar și a faptului că, pentru a soluționa cauza, instanța trebuie să aibă în vedere conduita, acțiunile sau inacțiunile unui participant în cadrul procedurii. Simplul fapt că

administratorul special este participant la procedura insolvenței nu este suficient pentru a atrage competența judecătorului-sindic.

În concluzie, pentru soluționarea litigiilor privind anularea hotărârii adunării generale a asociaților/acționarilor de numire a administratorului special, competența aparține instanței de drept comun. Rațiunea este că, în ciuda faptului că administratorul special are atribuții în cadrul procedurii de insolvență, dreptul de vot al asociaților/acționarilor este dat de participația la capitalul social al societății. Și dacă sunt încălcate prevederile privitoare la prezidarea de către practician a adunării în sensul neconsemnării adecvate a votului asociaților/acționarilor, competența aparține, în opinia noastră, tot judecătorului de drept comun.

Judecătorul-sindic ar fi competent să soluționeze cel mult dispute rezultate în situația în care cauza litigiului este reprezentată de modalitatea defectuoasă în care au fost exercitate atribuțiile practicianului în legătură cu convocarea/neconvocarea adunării asociaților/acționarilor, obiectul acțiunii fiind obligarea acestuia la îndeplinirea cerințelor de convocare.

În celelalte litigii care pot avea tangență cu procedura insolvenței, definitorie este intensitatea/puterea legăturii litigiului cu insolvența, a cărei soluționare corespunzătoare ar fi



Astfel, în cauza C-641/16, CJUE a fost investită să stabilească în ce măsură o acțiune având ca obiect atragerea răspunderii pentru concurența neloială îndeplinește dublul criteriu ca acțiunea să decurgă din procedura de insolvență și să fie strâns legată de aceasta.

aproape imposibilă fără o analiză a activității din cadrul procedurii. Cu titlu de exemplu, trimitem la cauza C-649/2016 privind angajarea răspunderii unui membru al comitetului

Note

¹ În prezent, abrogată prin O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, publicată în M. Of. nr. 1027 din 27 decembrie 2006.

² S. Cârpenaru, M. Hotca, V. Nemeș, *Codul insolvenței comentat*, ed. a II-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, p. 169.

³ *Idem*.

⁴ I. Adam, A.R. Adam, *Codul insolvenței. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, p. 277.

⁵ Art. 56 din Legea nr. 85/2014; R. Bufan, A. Deli-Diaconescu, M. Sărăcuț, *Tratat practic de insolvență*, vol. I, ed. a II-a, revăzută și adăugită, Ed. Hamangiu, București.

⁶ I. Adam, A.R. Adam, *op. cit.*, p. 275.

⁷ Art. 40 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

⁸ Art. 195 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 în cazul societăților cu răspundere limitată, pentru convocarea adunării generale a asociațiilor, respectiv art. 117 alin. (3) și (4) în cazul societăților pe acțiuni pentru convocarea adunării generale a acționarilor.

⁹ I. Adam, A.R. Adam, *op. cit.*, p. 278.

¹⁰ N. Țândăreanu, *Codul insolvenței adnotat. Noutăți, examinare comparativă și note explicative*, Ed. Universul Juridic, București, art. 1.

¹¹ „Hotărârile adunării generale contrare legii sau actului constitutiv pot fi atacate în justiție, în termen de 15 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, de oricare dintre acționarii care nu au luat parte la adunarea generală sau care au votat contra și au cerut să se însereze aceasta în procesul-verbal al ședinței.”

¹² C. Ap. Oradea, hot. cameră de consiliu nr. 8 din 14 noiembrie 2024.

¹³ C. Ap. Constanța, hot. nr. 306 din 13 noiembrie 2024.

¹⁴ Trib. Satu Mare, hot. nr. 350 din 29 octombrie 2024.

¹⁵ C. Ap. Cluj, hot. cameră de consiliu nr. 18/2024.

¹⁶ C. Ap. Cluj, sent. civ. nr. 17/2024.

¹⁷ C. Ap. Cluj, sent. civ. nr. 82/2023.

¹⁸ I. Adam, A.R. Adam, *op. cit.*, p. 72.

¹⁹ R. Bufan, *Legal și comercial în procedura insolvenței comerciale*, în RDC nr. 5/2004, p. 34, *apud* I. Turcu, *Legea procedurii insolvenței. Comentariu pe articole*, ed. 4, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 82.

²⁰ I. Turcu, *Legea procedurii insolvenței. Comentariu pe articole*, ed. 4, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 58.

²¹ *Idem*, p. 64.

²² Relevant în acest sens fiind: „166. Cu privire la legea specială care prevalează chiar și în concursul cu o altă lege specială, se cuvine subliniat faptul că, potrivit art. 2 din Legea nr. 85/2014, scopul legii insolvenței este

creditorilor cu privire la exercitarea atribuțiilor acestora în cadrul procedurii.

instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului, cu acordarea, atunci când este posibil, a șansei de redresare a activității acestuia. (...) 180. Așa cum s-a subliniat în doctrina de specialitate, a admite că este posibilă o astfel de executare silită de drept comun, care să aibă caracter individual, echivalează chiar cu compromiterea scopului procedurii prin suprimarea caracterului colectiv al procedurii insolvenței, prin crearea unei breșe nepermise în natura unitară a acesteia, care constă în acceptarea ingerinței altor proceduri acolo unde procedura specială nu prevede, prin afectarea predictibilității și securității procedurii insolvenței și care se materializează în crearea unui tratament preferențial al unora dintre creditorii în defavoarea celorlalți, cu creanțe certe și anterioare deschiderii procedurii, înscrșiși la masa credală.”

²³ Considerentul 75 din Decizie: „75. Răspunderea persoanelor vizate de textul legal, în cazul în care prin faptele lor au cauzat starea de insolvență a debitorului, este subordonată scopului procedurii insolvenței, acela de a acoperi pasivul debitorului. (...) 81. Din interpretarea logică a prevederilor alin. (1) al art. 169 din Legea nr. 85/2014 și ținând seama de scopul procedurii insolvenței reliefat în cuprinsul art. 2 din același act normativ, rezultă că răspunderea persoanelor care au contribuit la starea de insolvență prin una dintre faptele enumerate depinde de existența și actualitatea procedurii de insolvență deschise față de debitorul persoană juridică și de constatarea insuficienței activului pentru plata întregului pasiv. Răspunderea persoanelor vinovate se antrenează exclusiv în considerarea realizării scopului procedurii insolvenței. (...) 113. Prin urmare, prejudiciul, în ipoteza analizată, este cauzat direct debitorului persoană juridică, prin aducerea sa în stare de insolvență și numai indirect creditorilor. Declanșarea procedurii insolvenței și deci starea de insolvență a debitorului constituie premisa activării mecanismului de antrenare a răspunderii patrimoniale. (...) 121. Cu toate acestea, prejudiciul produs este unic, întrucât instituția de insolvență înseamnă practic existența pasivului direct în patrimoniul debitorului insolvent, reprezentat de totalul creanțelor înregistrate la masa credală.”

²⁴ „102. Posibilitatea efectuării executării silite, după închiderea procedurii falimentului și în afara acestei proceduri, a sumelor pe care pârâtul a fost obligat să le suporte din pasivul debitorului reprezintă o excepție de strictă interpretare, prevăzută de legiuitor pentru finalizarea etapei execuționale a unui proces de natură judiciară aferent procedurii insolvenței. Întrucât nu poate primi o interpretare extensivă, situația reglementată de art. 173 din Legea nr. 85/2014 presupune că hotărârea de atragere a răspunderii pentru intrarea în insolvență a fost pronunțată în timpul și în cadrul procedurii.”

²⁵ Hotărârea din 2 iulie 2009, SCT Industri, C-111/08, EU:C:2009:419, pct. 25.

PROCEDURI DE PREVENIRE A INSOLVENȚEI – OPȚIUNE SAU NECESITATE?

INSOLVENCY PREVENTION PROCEDURES – OPTION OR NECESSITY?

ABSTRACT



Avocat
MIHAI POPA
 Practician în insolvență;
 Membru – Instanța Locală de
 Disciplină a UNPIR – Filiala
 București



Avocat
DANA BUȘCU
 Practician în insolvență

Understanding the components of each insolvency prevention procedure enables entrepreneurs to evaluate their implications and benefits for business recovery and growth.

KEYWORDS: prevention • early warning • turnaround • business environment • financial education

Accesul debitorilor la procedurile de restructurare preventivă într-un stadiu timpuriu al stării de dificultate poate limita impactul negativ asupra sectorului financiar și mediului de afaceri, companiile evitând astfel insolvența. Premisa *sine qua non* pentru ambele proceduri de prevenție este recunoașterea stării de dificultate prin care trece compania și, în același timp, capacitatea de a-și onora obligațiile pe măsură ce ajung la scadență.

De la bun început, debitorii care intenționează să apeleze la aceste proceduri trebuie să știe și să înțeleagă că reușita redresării constă în utilizarea procedurilor cu bună-credință, aceștia fiind nevoiți să convingă creditorii prin transparență și credibilitate.

În acest context, în analiza de față urmează să tratăm elementele relevante fiecărei proceduri, astfel încât antreprenorii să poată evalua implicațiile și beneficiile aduse de acestea în redresarea și dezvoltarea afacerii.

Avantajele acordului de restructurare

Procedura acordului de restructurare presupune confirmarea de către judecătorul-sindic a unui acord de restructurare depus de debitor, negociat în prealabil cu creditorii ale căror creanțe sunt afectate și aprobat în condițiile legii insolvenței, în baza căruia compania își redresează activitatea și își achită total sau parțial creanțele afectate, în perioada stabilită prin acord.

1.1. Beneficii pentru antreprenorii aflați în dificultate

✓ Prevenirea insolvenței

Această procedură **poate fi inițiată doar de către debitor** și este destinată societăților **care se află în stare de dificultate**, adică societăților care se confruntă cu dificultăți rezultând din

orice fel de cauze și care reprezintă o amenințare reală și serioasă pentru capacitatea viitoare a firmei de a-și plăti datoriile la scadență, în lipsa luării unor măsuri adecvate.

Starea de dificultate este **atestată de către un specialist** – administratorul restructurării – ce deține calitatea de **practician în insolvență – membru UNPIR**, ale cărui **numire și retribuție** se stabilesc **exclusiv** prin contractul dintre **debitor** și administratorul restructurării.

✓ **Flexibilitate**

Flexibilitatea acestei modalități de restructurare și adaptabilitatea sa în funcție de dimensiunea afacerii debitorului și a masei sale credale se reflectă atât (i) **în etapa negocierii**, care poate fi **începută** numai **de către debitor**, acesta având opțiunea de a derula negocierile individual sau colectiv, cu toți sau numai o parte din creditorii, **nefiind ținut de un termen legal** pentru derularea acestor negocieri și pentru elaborarea acordului de restructurare, cât și (ii) **în etapa executării** sale, **perioada maximă pentru implementarea** acordului de restructurare nefiind stabilită de lege, ci **formează obiectul negocierii părților**, singura mențiune fiind legată de monitorizarea obligatorie a procedurii de către administratorul restructurării, timp de minimum 3 ani.

În plus, acordul de restructurare **se votează doar de creditorii afectați** de implementarea lui, stabilirea acestei linii de demarcație între creanțele afectate și neafectate, creând un avantaj debitorului, care își va crește șansele pentru aprobarea acordului. Cu toate acestea, odată confirmat, acordul de restructurare este **opozabil tuturor creditorilor**, inclusiv acelor creditorii care au votat împotriva lui sau care nu și-au exprimat opinia. Acordul de restructurare confirmat nu va produce niciun efect cu privire la creditorii neafecțați de prevederile acestuia. Creanțe neafectate reprezintă creanțele care nu sunt modificate în mod direct de un acord de restructurare.

✓ **Confidențialitate**

Pentru debitorul aflat în stare de dificultate, un beneficiu deosebit de important îl reprezintă **nivelul ridicat de confidențialitate** al procedurii, în condițiile în care, în România, stigmatul insolvenței a sădit în economia noastră o reală cultură de evitare sau chiar de respingere a oricăror relații economice cu întreprinderile aflate în această etapă.

Astfel, procedura acordului de restructurare se desfășoară, în mare parte, **în afara instanțelor de judecată**, intervenția judecătorului-sindic fiind limitată la analiza, exclusiv prin raportare la criteriile de legalitate, a cererii de confirmare a acordului de restructurare, iar această intervenție se face ulterior momentului la care au avut loc negocierile și au fost obținute voturile de la creditorii care au creanțe afectate.

Mai mult, debitorul care are o cifră de afaceri netă sau un venit brut până la 500.000 euro își poate întocmi și negocia singur acordul de restructurare, dacă acesta nu prevede finanțări noi sau concedierea a mai mult de 25% din angajați, urmând a fi,

ulterior, avizat de un practician în insolvență. În ipoteza în care acordul de restructurare a fost votat cu unanimitate, confirmarea acordului de către judecătorul-sindic nu mai este necesară.

În cele din urmă, merită menționat că, atât timp cât acordul de restructurare este în derulare, procedura insolvenței nu poate fi deschisă la cererea niciunui dintre creditorii afectați.

✓ **Continuitatea operațiunilor**

Debitorul păstrează controlul asupra activelor și activității comerciale curente, în limitele impuse de acordul de restructurare, iar confirmarea acestuia nu produce efecte juridice în ceea ce privește încetarea contractelor decât în măsura afectării lor prin acord.

✓ **Acces îmbunătățit la finanțare**

Un alt avantaj important pentru debitorul care accesează procedura acordului de restructurare este cel derivat din **costul finanțării**, prin raportare la percepția actorilor implicați în fenomenul restructurărilor.

Simplificând teoriile economice complicate, rezultanta relevantă este **nivelul de încredere**. Cu alte cuvinte, ceea ce se consideră a fi previzibil și cert ar trebui să fie în controlul celor care acordă și gestionează finanțarea. În linii generale, costul finanțării este redus atunci când creditorii li se acordă posibilitatea de a controla comportamentul debitorilor, comparativ cu situațiile în care legislația le oferă acestora o protecție economică a intereselor prin intermediul garanțiilor în procedura de insolvență. Or, prin acest mecanism de restructurare, s-a urmărit acordarea a cât mai multor garanții pentru finanțatori, care, în final, să se transpună în beneficii pentru debitorul aflat în stare de dificultate.

O astfel de garanție este reprezentată de faptul că, în cazul insolvenței ulterioare a debitorului, **finanțările noi** prevăzute în acordul de restructurare, **precum și cele intermediare nu pot fi desființate**, cu excepția situației în care se dovedește că acestea au caracter fraudulos. Mai mult, persoanelor care acordă finanțări noi sau intermediare nu li se poate atrage răspunderea civilă, administrativă sau penală exclusiv pentru motivul că o astfel de finanțare afectează gradul de îndestulare a creditorilor în insolvență sau a fost acordată unui debitor aflat în dificultate.

✓ **Păstrarea valorii afacerii**

O restructurare rapidă poate ajuta la prevenirea erodării valorii întreprinderii, care însoțește adesea procedurile prelungite de insolvență.

✓ **Prezervarea capitalului de încredere**

Beneficiind de un cadru reglementat pentru abordarea dificultăților financiare, părțile interesate, inclusiv furnizorii, clienții și angajații, ar putea menține sau recăștiga încrederea în viabilitatea afacerii.



Simplificând teoriile economice complicate, rezultanta relevantă este nivelul de încredere. Cu alte cuvinte, ceea ce se consideră a fi previzibil și cert ar trebui să fie în controlul celor care acordă și gestionează finanțarea.

1.2. Avantaje pentru creditorii

✓ Control asupra procedurii de negociere a acordului de restructurare

Spre deosebire de procedura insolvenței, în procedura acordului de restructurare este permisă diferențierea creanțelor afectate de acord de cele neafectate, ceea ce, astfel cum am menționat anterior, poate constitui un avantaj pentru debitor, dar poate beneficia și creditorilor care au la dispoziție un cadru mai extins pentru maximizarea intereselor proprii.

Cu precădere, **creditorii afectați**, adică acei creditorii ale căror creanțe sunt reduse sau eșalonate prin acordul de restructurare, sunt cei care au un **rol determinant** în cadrul acestei proceduri, fiind cei care **derulează procedura de negociere cu debitorul** și, în final, cei care **aprobă sau resping** acordul de restructurare. Acordul de restructurare confirmat nu va produce **nicun efect** cu privire la **creditorii neafecțați** de prevederile acestuia.

✓ Verificarea respectării acordului de restructurare

În exercitarea atribuțiilor de monitorizare, administratorul restructurării va comunica creditorilor afectați un raport de analiză trimestrial prin care va prezenta modalitatea de îndeplinire a acordului de restructurare, precum și faptul că, prin derularea acestuia, se menține viabilitatea afacerii. În acest context, **orice creditor a) căruia nu i s-a achitat creanța**, conform prevederilor acordului, în termen de maximum 60 de zile de la data prevăzută în acord pentru plată sau **b) care constată că desfășurarea activității debitorului**, în decursul derulării acordului, **aduce pierderi** averii societății și **nu prezintă perspective rezonabile de menținere a viabilității afacerii**, poate solicita **închiderea procedurii**.

✓ Minimizarea impactului dificultății financiare asupra creanțelor

Pentru creditorii, independent de tipologia acestora, afectați sau neafecțați, procedura acordului de restructurare prezintă avantajul că **execuțiile silite nu se suspendă** de drept, o astfel de suspendare putând a fi obținută de debitor exclusiv pe calea dreptului comun. În mod similar, **curgerea dobânzilor și a accesoriilor nu se suspendă automat**, tratamentul acestora fiind cel prevăzut prin acordul de restructurare.

Totodată, merită menționat că, inclusiv în ipoteza în care procedura acordului de restructurare eșuează, efectul va fi **renașterea datoriiilor** diminuate ca urmare a plăților efectuate pe durata procedurii acordului. Nu în ultimul rând, creditorii care au dreptul la perceperea dobânzilor, majorărilor sau penalităților de orice fel ori cheltuiă, numite generic accesorii, suspendate prin acordul de restructurare, își pot calcula accesoriiile retroactiv pe perioada derulării procedurii.

1.3. Concluzii

Acordul de restructurare oferă o abordare orientată spre viitor, subliniind măsurile preventive și oferind antreprenorilor

flexibilitatea de care au nevoie pentru a naviga prin dificultățile financiare. Aliniindu-se la standardele europene, afacerile românești dispun acum de un set îmbunătățit de instrumente care pot duce la rezultate mai favorabile pentru toate părțile interesate implicate.

2. Avantajele concordatului preventiv

Procedura concordatului preventiv a fost modificată substanțial pentru includerea standardelor prevăzute de Directiva (UE) 2019/1023, atât a celor care facilitează **redresarea debitorului**, cât și a celor care urmăresc **consolidarea protecției creditorilor în procedură**. În continuare, ne-am propus să punctăm principalele elemente ale concordatului preventiv, menite să asigure protecția creditorilor, dar și a debitorului aflat în dificultate, urmărind scopul final de prevenire a insolvenței și de asigurare a viabilității companiei.

2.1. Avantaje pentru creditorii

✓ Cadru reglementat pentru suspendarea executării silite

Până la modificarea legii, cea mai importantă cauză a nefuncționării procedurilor de pre-insolvență, indicată într-o majoritate covârșitoare atât de creditorii, cât și de debitorii, a fost lipsa unei protecții reale a creditorilor împotriva execuțiilor silite.

Prin noile modificări aduse legii insolvenței, se prevede clar **suspendarea executării silite de drept de la deschiderea procedurii, pentru 4 luni**, iar, ulterior, **posibilitatea prelungirii sau obținerii de noi suspendări, posibilitate compensată cu garanții adecvate pentru creditorii** care pot cere, în anumite condiții, ridicarea suspendării sau pot trece la executarea silită a debitorului, dacă judecătorul-sindic nu a dispus prelungirea sau o nouă suspendare, ori pot continua, cu acordul debitorului, execuțiile silite care nu sunt de natură să pună în pericol

restructurarea.

Astfel, se reglementează posibilitatea pentru **creditorii ale căror creanțe nu sunt afectate de plan să poată demara proceduri de executare silită, însă cu obligația de a-l notifica pe debitor în prealabil** și de a participa la negocieri cu acesta referitor la condițiile de aderare la plan, cu posibilitatea acordării unor protecții corespunzătoare. De asemenea, aceste prevederi sunt aplicabile și pentru creditorii care dețin creanțe născute după omologarea planului și neachitate la scadență. Este, așadar, creat cadrul de reglementare a suspendării execuțiilor silite care să ofere confortul creditorilor că debitorul nu va fi executat și că, astfel, nu vor dispărea bunurile gaj general al acestora.

✓ Posibilitatea atacării cu apel a hotărârii de omologare pentru orice motive

Pentru a asigura transparența procedurii în raport cu orice parte care ar putea prezenta un interes, hotărârea de confirmare a planului se comunică atât creditorilor, ale căror creanțe sunt afectate de plan, cât și titularilor de creanțe neafectate, iar oricare dintre creditorii poate ataca, cu apel, hotărârea de omologare,



Până la modificarea legii, cea mai importantă cauză a nefuncționării procedurilor de pre-insolvență, indicată într-o majoritate covârșitoare atât de creditorii, cât și de debitorii, a fost lipsa unei protecții reale a creditorilor împotriva execuțiilor silite.

pentru **motive de nelegalitate**, inclusiv pentru includerea în lista creanțelor a unei creanțe inexistente sau fictive, într-un quantum diferit față de întinderea sa sau într-o altă categorie decât cea corespunzătoare situației sale juridice.

De asemenea, instanța de apel se pronunță asupra calificării ca neafectată a unei creanțe, în baza apelului introdus de creditorul titular al unei astfel de creanțe. Pentru a asigura o **protecție adecvată creditorilor titulari de creanțe în litigiu**, acestea sunt calificate, prin efectul legii, ca neafectate, calificare ce este dată și oricărei creanțe neincluse, din orice motive, în lista creanțelor afectate.

✓ **Preluarea unor elemente importante din reorganizarea judiciară**

Pentru eficientizarea procedurii și pentru încurajarea atât a debitorilor, cât și a creditorilor să apeleze la o procedură de concordat, au fost preluate elemente importante din reorganizarea judiciară, de exemplu, **reglementarea principiului tratamentului corect și echitabil** (principiul *best interest of creditors*, prevăzut de Directiva 2019/1023).

În cazul eșuării îndeplinirii prevederilor planului de restructurare, creanțele reduse renasc la data pronunțării hotărârii de închidere a procedurii, inclusiv în ceea ce privește accesoriile suspendate prin plan, care pot fi calculate retroactiv pe perioada derulării planului de restructurare.

În aceste condiții, opinăm că procedurile de restructurare timpurie sunt susceptibile a genera un grad mai mare de recuperare a creanțelor de către creditorii și o reducere a costurilor implicate.

2.2. Beneficii pentru companiile aflate în dificultate

✓ **Interzicerea încetării contractelor esențiale**

De la data deschiderii procedurii este interzisă încetarea contractelor esențiale sau refuzul executării acestora pe motivul că nu au fost achitate sumele restante anterioare intervenirii suspendării executării, cu condiția ca debitorul să respecte obligațiile contractuale care îi revin în temeiul contractelor care ajung la scadență în cursul suspendării executării silit.

✓ **Suspendarea curgerii accesoriilor pe perioada negocierilor**

Curgerea dobânzilor și accesoriilor de orice fel se suspendă pe perioada de negociere până la omologarea planului de restructurare, ulterior urmând să aibă regimul prevăzut prin plan. Prescripția extinctivă se suspendă de la deschiderea procedurii, pe perioada negocierilor și pe cea a restructurării, dacă planul a fost omologat.

✓ **Prelungirea duratei de implementare a planului de restructurare**

Durata maximă de implementare a planului de restructurare este de 48 de luni de la data omologării acestuia prin hotărâre executorie, cu posibilitatea prelungirii acestuia cu 12 luni, fiind obligatorie plata a 10% din creanțele afectate în primul an, pe toată durata procedurii, debitorul păstrând controlul afacerii.

✓ **Accesarea unor finanțări pentru susținerea planului de restructurare**

Anterior omologării planului, **debitorul poate accesa finanțări intermediare**, cu aprobarea prealabilă a administratorului concordatar, dar acesta poate accesa și finanțări noi.

✓ **Suspendarea executărilor silite cu posibilitatea de prelungire**

În cadrul concordatului, debitorul negociază direct, individual sau colectiv, cu toți sau cu o parte din creditorii, în vederea facilitării negocierii unui plan de restructurare și beneficiază de o suspendare a executărilor silite individuale pe o perioadă de 4 luni, cu posibilitatea prelungirii, în condiții limitativ prevăzute de lege și cu garanții adecvate pentru creditorii.

Debitorul are posibilitatea de a decide, motivat, ce categorii de creanțe rămân în afara restructurării, creanțe neafectate direct de plan, și ce categorii devin afectate de restructurare, cu verificarea motivelor de către judecătorul-sindic și cu respectarea garanțiilor prevăzute de lege. Diferențierea creanțelor afectate de cele neafectate oferă o șansă reală de aprobare a planului de către creditorii, având în vedere că acesta este votat numai de către creditorii ale căror creanțe vor fi afectate prin implementarea planului, planul fiind opozabil tuturor creditorilor afectați, chiar dacă nu toți l-au votat.

În cazul în care un creditor neafectat intenționează să îl execute silit, debitorul poate să inițieze negocieri cu acesta pentru aderarea la plan, cu acordarea de garanții adecvate,

negocieri obligatorii pentru creditor, care este, de asemenea, obligat să îl notifice pe debitor cu privire la intenția de a demara procedura de executare silită.

✓ **Suprimarea dreptului creditorilor afectați de a solicita insolvența**

După omologare, debitorul își desfășoară activitatea în limitele afacerii sale obișnuite, în condițiile planului de restructurare, sub supravegherea administratorului concordatar, de la data omologării până la data încetării procedurii neputând fi deschisă procedura insolvenței față de debitor la cererea unui creditor afectat.

Pentru valorizarea șansei de redresare a afacerii debitorului, se prevede posibilitatea menținerii în apel a planului confirmat, dacă drepturile celorlalți creditorii din planul de restructurare nu sunt afectate, iar, în cazul îndeplinirii prevederilor planului de restructurare, procedura se încheie, iar datoriile șterse rămân definitive.

○ **Concluzii**

Acei debitori care încă își pot onora obligațiile de plată pe măsură ce acestea devin scadente, dar au identificat totuși o stare de dificultate, agravată de executări silite iminente sau demarate deja, sunt candidații ideali pentru procedura concordatului preventiv.



În cazul în care un creditor neafectat intenționează să îl execute silit, debitorul poate să inițieze negocieri cu acesta pentru aderarea la plan

3. Opțiune sau necesitate?

Restructurarea le permite debitorilor aflați în dificultate să își continue activitatea, integral sau parțial, prin schimbarea componentei, a condițiilor sau a structurii activelor și pasivelor acestora ori a oricărei părți a structurii capitalului acestora, inclusiv prin vânzarea de active sau a întreprinderii în ansamblu, precum și prin efectuarea de modificări operaționale a activității.

Totodată, restructurarea contribuie la preîntâmpinarea pierderii de locuri de muncă, de know-how și de aptitudini, încurajează inițiativa antreprenorială și asigură maximizarea valorii pentru creditori, în raport cu ce ar primi într-o procedură de insolvență.

Debitorul în dificultate, dar care se află mai aproape de insolvență iminentă, va alege, probabil, procedura de concordat preventiv, care este o procedură judiciară în care intervenția și controlul instanței există în momentele-cheie ale procesului de restructurare și pe parcursul implementării planului de restructurare.

De asemenea, din perspectiva efectelor juridice ale deschiderii procedurii de concordat preventiv (suspendarea de drept a executărilor silite, suspendarea de drept a curgerii accesoriilor, imposibilitatea deschiderii procedurii insolvenței pe

perioada implementării concordatului la cererea unui creditor afectat, termenul lung de implementare etc.), care se constituie în avantaje pentru debitori, această procedură pare să fie mai atractivă pentru aceștia.

În schimb, acordul de restructurare pare să fie, mai degrabă, la îndemâna acelor debitori care, deși se află în dificultate, au o relație bună cu creditorii, nu sunt presați de executări silite pornite sau care urmează a fi pornite, au suficient timp pentru a negocia cu creditorii și nu au nevoie de intervenția instanței până la momentul finalizării negocierilor acordului de restructurare.

Indiferent pentru care dintre cele două proceduri optează, mediul de afaceri din România ar trebui să fie mai receptiv și deschis la accesarea procedurilor de prevenire a insolvenței, iar creditorii au motive rezonabile și suficiente să susțină o restructurare care poate evita colapsul unei afaceri care încă este viabilă.

Considerăm că este atât datoria noastră, a tuturor profesioniștilor în insolvență și nu numai, de a sprijini accesarea într-o măsură cât mai mare a procedurilor de prevenire, cât și a statului, prin autoritățile publice, care, pentru atingerea acestui deziderat, poate susține mediul antreprenorial, prin asigurarea unor programe și platforme de educație financiară timpurie.

OCROTIREA LIBERTĂȚII PRACTICIANULUI ÎN INSOLVENȚĂ ÎN EXERCITAREA PROFESIEI PRIN MIJLOACE DE DREPT PENAL – ANALIZA UNOR DISPOZIȚII DIN LEGEA NR. 85/2014 ȘI DIN STATUTUL PENTRU ORGANIZAREA ȘI EXERCITAREA PROFESIEI DE PRACTICIAN ÎN INSOLVENȚĂ

PROTECTING THE PROFESSIONAL AUTONOMY OF INSOLVENCY PRACTITIONERS THROUGH CRIMINAL LAW – AN ANALYSIS OF KEY PROVISIONS IN LAW NO. 85/2014 AND THE STATUTE OF THE INSOLVENCY PRACTITIONER PROFESSION

ABSTRACT

This paper explores the extent to which the professional autonomy of insolvency practitioners is protected in their activities through targeted criminal law measures. While general regulations aim to achieve this objective, the legislature has, in specific instances, explicitly introduced provisions exempting these legal professionals from liability, as exemplified by Article 182, paragraph (3) of Law No. 85/2014. Furthermore, certain provisions within professional organizational regulations also address aspects of criminal liability. This analysis seeks to elucidate the unique role and impact of these provisions within the framework of criminal law, while defining the conditions and scope for their application.



Avocat dr.
MIRELA-MIHAELA APOSTOL
Baroul Iași; Cadru didactic
asociat – Facultatea de Drept,
Universitatea „Alexandru Ioan
Cuza” din Iași¹

KEYWORDS: insolvency practitioners • professional freedom • criminal liability • justifying causes

Categoria practicienilor în insolvență face parte din aceea a profesiilor liberale din domeniul juridic, beneficiind de un cadru normativ specific – O.U.G. nr. 86/2006², ca legislație primară, respectiv acte cu rol de organizare a profesiei, și anume Statutul pentru organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență³ și Codul de etică profesională și disciplină al Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România⁴. De asemenea, în legătură cu activitatea acestor liber-profesioniști, trebuie să avem în vedere și dispozițiile Legii nr. 85/2014⁵.

Practicianul în insolvență își desfășoară activitatea profesională cumulând o altă calitate dintre cele prevăzute de

lege: administrator judiciar (art. 2 din O.U.G. nr. 86/2006), lichidator (art. 3 din O.U.G. nr. 86/2006), administrator concordatar (art. 3¹ din O.U.G. nr. 86/2006) sau administrator al restructurării (art. 3² din O.U.G. nr. 86/2006)⁶. În fine, o altă atribuție importantă este cea de efectuare a unor expertize în diferite cauze penale sau civile care au legătură cu atribuțiile profesionale ale practicienilor în insolvență⁷ (de exemplu, care vizează societăți comerciale aflate în insolvență sau în faliment).

Libertatea practicianului în insolvență vizează aptitudinea acestuia de a formula și susține propriile concluzii și opinii în procedurile judiciare în care este implicat – libertate în strânsă

legătură cu independența acestuia. Această libertate este ocrotită în planul dreptului penal în mod direct, prin intermediul art. 257 C. pen., întrucât, în anumite situații, practicianul în insolvență are calitatea de funcționar public, în înțelesul legii penale, care îndeplinește o atribuție ce implică exercițiul autorității de stat⁸. Dispozițiile art. 257 C. pen. urmăresc inclusiv să protejeze libertatea persoanelor în exercitarea profesiei, fără teamă că ar putea fi supuse actelor de violență fizică sau morală în legătură cu îndeplinirea atribuțiilor profesionale.

În mod indirect, dar cu relevanță în planul dreptului penal, libertatea în exercitarea profesiei de practician în insolvență este asigurată și prin dispozițiile art. 21 C. pen., care reunesc, cu titlu de cauze justificative generale, exercitarea unui drept, respectiv îndeplinirea unei obligații⁹, astfel încât dacă practicianul în insolvență ar săvârși, în exercitarea profesiei, o faptă prevăzută de legea penală, aceasta nu ar avea de regulă caracter infracțional, nefiind îndeplinită trăsătura esențială a antijuridicității faptei.

Urmărind ocrotirea unui astfel de scop (al garantării libertății în exercitarea profesiei), se regănesc reglementate, în cadrul normativ specific acestei profesii, două dispoziții cu privire la răspunderea practicianului în insolvență (mai exact, excluderea acesteia), în funcție de activitatea profesională pe care o desfășoară acesta în cadrul procedurilor în care este implicat. Identificăm aceste dispoziții în Legea nr. 85/2014 și în Statutul profesiei de practician în insolvență, urmând să le analizăm succesiv pentru a observa în ce măsură sunt producătoare de efecte specifice în planul dreptului penal.

Dispoziții din Legea nr. 85/2014

Dispozițiile cuprinse în art. 182 alin. (3) din Legea nr. 85/2014¹⁰ vizează administratorul judiciar și lichidatorul judiciar, legiuitorul stabilind faptul că aceștia nu pot fi trași la răspundere pentru actele procesuale efectuate sau pentru conținutul înscrisurilor întocmite în cadrul procedurii, dacă au acționat cu bună-credință, în limitele atribuțiilor prevăzute de lege și ale informațiilor disponibile.

Din punct de vedere teoretic, prin Legea nr. 85/2014 s-ar putea introduce reglementări inclusiv în materie penală, aceasta fiind o lege organică și încadrându-se astfel în înțelesul acestei sintagme prevăzute de dispozițiile art. 173 C. pen. Problema care se pune în această situație nu este potențiala calitate de izvor de drept (spre deosebire de dispoziția normativă pe care o vom analiza ulterior), ci privește însuși conținutul acestui articol, fiind necesare câteva întrebări clarificatoare: Produce acesta efecte și cu privire la răspunderea penală? În caz afirmativ, care vor fi aceste efecte?

Dispozițiile alin. (3) nu prevăd despre ce tip de răspundere este vorba în textul de lege, așa încât acestea trebuie interpretate în coroborare cu cele ale alineatelor precedente din același articol. Primul alineat face referire la posibilitatea tragerii la răspundere a administratorului judiciar sau a lichidatorului pentru exercitarea atribuțiilor cu rea-credință sau gravă neglijență. Pe de altă parte, alineatul secund identifică mai multe forme de răspundere: civilă, administrativă, disciplinară și inclusiv penală, care sunt incidente potrivit normelor de drept comun.

În forma propusă de către Guvern, potrivit art. 182 din proiectul de lege, cauza de excludere a răspunderii viza doar răspunderea civilă, administrativă sau disciplinară¹¹, fără a face referire la răspunderea penală. Aceasta a fost modificată printr-un amendament propus de Comisia Juridică, fără a fi aduse explicații în legătură cu modificarea preconizată. Constatăm deci că voința legiuitorului nu poate fi identificată în mod direct, însă se poate deduce că aceasta nu a fost în sensul limitării tipului de răspundere la care face referire legea.

Interpretând dispozițiile art. 182 din Legea nr. 85/2014, vom observa că acestea suferă de o ușoară incoerență, identificată și în sursele doctrinare citate. Mai exact, dacă prevederile art. 182 alin. (2) vizează formele de răspundere ale administratorului și faptul că acesta răspunde potrivit dreptului comun, ce aplicabilitate ar mai avea prevederile dispozițiilor cuprinse în primul și ultimul alineat?

Pentru a identifica totuși sensul acestui articol, apreciem că regula o reprezintă dispozițiile art. 182 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, și anume că administratorul judiciar și lichidatorul judiciar răspund (inclusiv) penal, potrivit regulilor de drept comun, iar art. 182 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 instituie o excepție de la prevederile alin. (2).

În doctrină¹² s-a arătat că dispozițiile art. 182 alin. (3) trebuie coroborate cu alin. (1) și (2), precum și că dispozițiile art. 182 alin. (1) și (3) se aplică indiferent de tipul răspunderii juridice – civilă, penală, administrativă sau disciplinară, opinie la care aderăm în cuprinsul prezentului articol, considerând că este singura interpretare logică a acestei prevederi legale. Prin urmare, ordinea alineatelor, în vederea asigurării unei

interpretări armonioase a textului de lege, ar fi art. 182 alin. (2) – alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 85/2014.

Dacă interpretăm, așa cum se propune în doctrină, dispozițiile art. 182 din Legea nr. 85/2014 în sensul că practicianul în insolvență, care are și calitatea de administrator sau lichidator, „va răspunde din punct de vedere juridic (deci inclusiv penal) doar pentru exercitarea atribuțiilor cu rea-credință sau gravă neglijență”¹³, înseamnă că dispoziția legală va putea produce efecte inclusiv în materie penală, pentru situațiile în care o faptă prevăzută de legea penală nu este săvârșită cu rea-credință sau din gravă neglijență, ci cu alte forme de vinovăție penală – după cum vom detalia.

Legiuitorul merge mai departe și oferă propriul înțeles al termenilor de rea-credință, respectiv gravă neglijență. Noțiunea de rea-credință are înțelesul de intenție (directă sau indirectă), fiind în concordanță cu dispozițiile art. 16 alin. (3) C. pen.¹⁴ și cu doctrina care în alte contexte a reținut astfel¹⁵.

Termenul de gravă neglijență, indicat în cuprinsul art. 182 alin. (1) teza a III-a din Legea nr. 85/2014, are însă un înțeles incert. În mod obișnuit, potrivit doctrinei de specialitate, această sintagmă ne-ar indica o culpă gravă (*lata*)¹⁶ și simplă/fără prevedere¹⁷. Legiuitorul a ales să ofere o proprie explicație a acestei sintagme, ca vizând neîndeplinirea sau îndeplinirea în mod defectuos o unei obligații legale, care determină vătămarea unui interes legitim. Prin urmare, legiuitorul nu leagă noțiunea de gravă neglijență de poziția subiectivă a celui care acționează (deci de latura subiectivă a infracțiunii), ci de elemente specifice laturii obiective a unei infracțiuni (element material și urmare imediată)¹⁸. Cu toate acestea, dacă termenul de rea-credință este



Libertatea practicianului în insolvență vizează aptitudinea acestuia de a formula și susține propriile concluzii și opinii în procedurile judiciare în care este implicat

legat de noțiunea de intenție, termenul de gravă neglijență va fi interpretat în legătură cu forma de vinovăție a culpei (indiferent de încadrarea acesteia ca fiind o culpă cu prevedere sau simplă¹⁹), suprapunând și condițiile referitoare la modalitatea de îndeplinire a atribuțiilor profesionale și urmarea imediată prevăzute de art. 182 alin. (1) teza finală din Legea nr. 85/2014.

Analizând conținutul art. 182 alin. (3) din Legea nr. 85/2014, observăm că acesta este configurat în jurul noțiunii de bună-credință, sintagmă ce ne-ar îndrepta mai degrabă înspre forma de vinovăție cu care este săvârșită fapta (sau, mai degrabă, lipsa intenției de a săvârși o faptă prevăzută de legea penală).

Vom interpreta această sintagmă *per a contrario* definițiilor oferite de primul alineat: așadar, administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar nu va acționa cu bună-credință atunci când există intenție de a încălca normele de drept material ori procesual, urmărind sau acceptând vătămarea unui interes legitim (deci când acționează cu rea-credință).

De asemenea, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar nu va acționa cu bună-credință atunci când din culpă nu își îndeplinește sau își îndeplinește defectuos o obligație legală și, prin aceasta, determină vătămarea unui interes legitim (deci acționează din gravă neglijență în înțelesul autonom al legii).

Concluzionând, dispozițiile art. 182 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 ar urma să fie aplicabile dacă administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar își îndeplinește în mod legal atribuțiile, respectiv dacă din culpă nu și-a îndeplinit aceste atribuții/le-a îndeplinit în mod defectuos, însă nu s-a produs nicio vătămare a interesului legitim al unei persoane fizice sau juridice.

Având în vedere aceste împrejurări, ne putem întreba dacă norma este aptă de a produce consecințe juridice proprii. Dacă acceptăm aptitudinea teoretică a acestui text de lege de a produce efecte inclusiv cu privire la răspunderea penală, se pune problema calificării acesteia (a naturii juridice). După modalitatea de formulare, am putea concluziona că ar fi vorba despre o înlăturare a răspunderii penale, deși, din punct de vedere conceptual, această dispoziție pare să se încadreze mai degrabă drept o formă specială a exercitării unui drept. Dacă vom considera că dispozițiile art. 182 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 reprezintă o cauză de înlăturare a răspunderii penale, atunci aceasta nu va putea produce efecte specifice. Nu s-ar putea reține o cauză specială cu efecte mai restrânse [art. 182 alin. (3) din Legea nr. 85/2014, cu titlu de cauză care înlătură răspunderea penală], cu prioritate față de o cauză generală cu efecte mai largi (art. 21 C. pen., cu titlu de cauză justificativă)²⁰, motiv pentru care ar fi oportun să considerăm că dispozițiile art. 182 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 reglementează mai degrabă o cauză care exclude răspunderea penală (ca urmare a neîntrunirii caracterului infrațional al faptei) – formă specială a exercitării unui drept.

În lipsa unei modificări a textului de lege și a unei prevederi exprese în cuprinsul acestuia, în sensul înlăturării caracterului infrațional al faptei, ne vom opri asupra formulării din textul de lege „nu răspunde penal” și vom concluziona că ceea ce se urmărește de fapt, prin reglementarea acestei cauze, este înlăturarea caracterului ilicit al faptei (deci antijuridicitatea). Procedând în acest fel, ar urma ca atunci când analizăm

caracterul presupus infrațional al unei fapte săvârșite de către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, din perspectiva antijuridicității, să considerăm că dispozițiile art. 182 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 dau conținut specific cauzei justificative generale a exercitării unui drept, prevăzută de art. 21 alin. (1) C. pen. Considerăm că o astfel de interpretare nu contravine textului legal – acesta face referire la lipsa (excluderea) răspunderii penale, și nu la înlăturarea răspunderii penale. Astfel, în aplicarea acestei dispoziții, vom considera că răspunderea penală este exclusă, urmare a reținerii cauzei justificative speciale prevăzută de art. 182 alin. (3) din Legea nr. 85/2014.

În legătură cu ipoteza în care administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar își îndeplinește întocmai obligațiile, apreciem că dispozițiile art. 182 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 nu vor produce consecințe proprii – aceasta fiind acoperită în totalitate și de dispozițiile art. 21 C. pen. Vom reține totuși, ca teme juridice, dispozițiile art. 182 alin. (3) din Legea nr. 85/2014, întrucât au caracter special față de norma generală.

În cazul celeilalte situații – în care există unele încălcări sau omisiuni în îndeplinirea atribuțiilor profesionale din culpă, fără a se produce însă nicio vătămare intereselor vreunei persoane fizice sau juridice –, dispozițiile art. 182 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 ar putea produce consecințe proprii în calitate de cauză care înlătură infrațiunea/exclude răspunderea penală (formă specială a exercitării unui drept). Aceste efecte ar fi însă limitate la unele infrațiuni din culpă, săvârșite prin omisiunea de a îndeplini obligațiile legale sau prin îndeplinirea lor defectuoasă, infrațiuni care pot fi încadrate în categoria infrațiunilor de pericol²¹, deci pentru tipicitatea cărora nu va fi necesară vătămarea unui interes legitim.

Concluzionând, principala funcție a acestei dispoziții legale este una declarativă. Legiuitorul, prin reglementarea acesteia, dorește să pună în prim plan faptul că practicianul în insolvență este

liber să își desfășoare activitatea în calitate de administrator judiciar sau lichidator judiciar, după propriile convingeri, atât timp cât acționează cu bună-credință. O astfel de dispoziție nu era necesară în materie penală, legiuitorul însuși acoperind ipotezele de exercitare a atribuțiilor specifice profesiei prin cauza justificativă prevăzută de art. 21 C. pen., iar, în cazul unor infrațiuni, chiar prin includerea în conținutul constitutiv a cerinței esențiale ca fapta să fie săvârșită fără drept.

Dispoziții din normele de organizare a profesiei

O altă dispoziție normativă ce urmărește ocrotirea libertății practicianului în insolvență, în legătură cu exercitarea profesiei, a fost reglementată în normele de organizare a profesiei – art. 11 alin. (4) din Statutul profesiei de practician în insolvență. Această prevedere îi vizează pe toți practicienii în insolvență, nu doar pe cei care sunt administratori judicari sau lichidatori judicari.

Se prevede, în cuprinsul acestor dispoziții, că „*practicianul în insolvență nu răspunde penal pentru susținerile formulate oral sau în scris, în formă adecvată, cu respectarea prevederilor alin. (3), în fața instanțelor de judecată, a organelor de urmărire penală sau a altor organe administrative de jurisdicție atunci când acestea sunt făcute pentru susținerea poziției debitorului pe care îl reprezintă sau supraveghează și nici dacă sunt în*



Prin urmare, legiuitorul nu leagă noțiunea de gravă neglijență de poziția subiectivă a celui care acționează (deci de latura subiectivă a infrațiunii), ci de elemente specifice laturii obiective a unei infrațiuni (element material și urmare imediată).

legătură cu consultațiile oferite justițiabililor, debitorilor, creditorilor ori altor participanți la procedura insolvenței, dacă ele sunt făcute cu bună-credință și respectarea legii și a normelor de deontologie profesională” (s.n.).

Precizări cu privire la calitatea de izvor de drept penal

În primul rând, Statutul profesiei de practician în insolvență este emis de către UNPIR, reprezentând o formă de auto-reglementare a profesiei – acest act care nu are putere de lege organică. În materia dreptului penal este bine cunoscut faptul că se poate reglementa doar prin lege organică, respectiv ordonanță de urgență emisă de către Guvern. Potrivit art. 73 alin. (3) lit. h) din Constituție, prin lege organică se reglementează infracțiunile, pedepsele și regimul executării acestora, iar, potrivit art. 173 C. pen., prin lege penală se înțelege orice dispoziție cu caracter penal, dar care trebuie să fie cuprinsă într-o lege organică, ordonanță de urgență sau alte acte normative care aveau la data adoptării lor putere de lege²². Prin urmare, deși există această dispoziție cu caracter normativ (*lato sensu*), aceasta nu va putea fi avută în vedere și valorificată cu titlu de cauză care exclude sau înlătură răspunderea penală, nefiind reglementată printr-un act normativ care să se circumscrie definiției legale a noțiunii de lege penală.

În al doilea rând, utilitatea unei astfel de cauze de înlăturare a răspunderii penale este îndoielnică, având în vedere reglementarea expresă a cauzelor justificative ale exercitării unui drept și îndeplinirii unei obligații (art. 21 C. pen.), așa încât săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală de către practicianul în insolvență, cu ocazia desfășurării activităților profesionale, va produce efecte asupra trăsăturii esențiale a antijuridicității, neîntrunind condițiile pentru a fi infracțiune. Înlăturarea răspunderii penale este subsecventă și condiționată de verificarea caracterului infracțional al faptei; or, dacă practicianul în insolvență își exercită în mod legal atribuțiile profesionale, fapta sa nu constituie infracțiune, fiind justificată²³.

În plus, legiuitorul penal, în multe dintre textele de incriminare, a prevăzut în mod expres, în conținutul constitutiv al unor fapte, condiția săvârșirii acesteia fără drept²⁴. Această opțiune a legiuitorului convertește natura juridică a exercitării unui drept dintr-o cauză justificativă într-o cauză care înlătură tipicitatea obiectivă a faptei – cauză de atipicitate care produce de asemenea efecte *in rem*. În aceste situații, va fi înlăturată chiar prima dintre trăsăturile esențiale ale infracțiunii – prevederea faptei în legea penală – așa încât fapta nu va constitui infracțiune.

Prin urmare, se poate observa că această cauză reglementată în normele de organizare a profesiei de practician în insolvență nu își poate produce în mod direct efectele urmărite, întrucât, pe de-o parte, este reglementată într-un act normativ care nu poate reprezenta lege penală și, pe de altă parte, are caracter subsidiar față de instituția infracțiunii, iar, în cazul exercitării, în condițiile legii, a activităților profesionale de către practicianul în insolvență, fapta sa nu constituie infracțiune.

Cu toate acestea, analiza acestei dispoziții poate fi folositoare pentru interpretarea art. 21 C. pen. – normele statutare indicând în ce condiții practicianul în insolvență își îndeplinește în mod legal anumite atribuții profesionale.

Conținutul cauzei reglementate de art. 11 alin. (4) din Statutul profesiei de practician în insolvență

Cu privire la conținutul acestei prevederi, se poate observa că aceasta prezintă o formulare asemănătoare cauzei reglementate de art. 38 alin. (3) din Legea nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat²⁵. Cu toate acestea, această cauză specifică practicienilor în insolvență vizează doar susținerile²⁶ făcute în fața instanțelor, a organelor de urmărire penală, respectiv a organelor administrative de jurisdicție, fără a include alte categorii de atribuții ale practicianului în insolvență – pe care le îndeplinește în funcție de calitatea pe care o dobândește în cadrul unei proceduri de insolvență sau de prevenire a insolvenței.

Analizând succesiv calitățile pe care practicianul în insolvență le poate dobândi în legătură cu procedura de insolvență, respectiv procedurile de prevenire a insolvenței din perspectiva susținerilor practicianului în insolvență, găsim relevante următoarele chestiuni punctuale:

În procedurile de prevenire a insolvenței, dovada stării de dificultate²⁷ în care se află debitorul se realizează prin raportul întocmit de către practicianul în insolvență (administrator al restructurării sau administrator concordatar, după caz), raport ce trebuie să cuprindă elementele prevăzute de dispozițiile art. 6 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 – adică inclusiv aprecierea practicianului în insolvență cu privire la existența acestei dificultăți, în baza situației financiare a debitorului²⁸. Acesta este unul dintre documentele necesare pentru confirmarea acordului de restructurare de către judecătorul-sindic [art. 15⁵ lit. a) din Legea nr. 85/2014], respectiv pentru deschiderea procedurii de concordat preventiv [art. 23 alin. (2) lit. a) și alin. (3) lit. b) din Legea nr. 85/2014].

Prin urmare, conținutul acestui document de specialitate atestă (sau nu) starea de dificultate în care se află debitorul – stare care să justifice luarea unei măsuri de prevenire a insolvenței – și condiționează urmarea uneia dintre aceste proceduri²⁹. În acest caz, deși indirect, conținutul acestui raport presupune o susținere a practicianului în insolvență în fața instanței de judecată (*lato sensu*) – făcută în interesul poziției debitorului, însă care trebuie să cuprindă informații conforme cu realitatea și concluzia obiectivă a practicianului (care totuși implică o apreciere), în sensul existenței acestei stări de dificultate a debitorului. Prin urmare, raportul asupra stării de dificultate este unul dintre documentele esențiale pentru derularea acestor proceduri de prevenire a insolvenței, iar acesta cuprinde esențialmente aprecierea proprie a practicianului în insolvență cu privire la starea financiară a debitorului.

Analizând, în continuare, aceste proceduri de prevenire a insolvenței, putem observa faptul că administratorul restructurării interacționează cu judecătorul-sindic în mod indirect, cu ocazia verificării de către acesta din urmă a acordului de



Prin urmare, conținutul acestui document de specialitate atestă (sau nu) starea de dificultate în care se află debitorul – stare care să justifice luarea unei măsuri de prevenire a insolvenței – și condiționează urmarea uneia dintre aceste proceduri.

restructurare întocmit de către debitor cu asistența practicianului sau de către însuși administratorul restructurării. Conținutul acordului de restructurare se stabilește în baza negocierilor dintre debitor și creditorii, practicianul în insolvență contractat ca administrator al restructurării urmând să acționeze ca profesionist în acest domeniu³⁰ și să consilieze debitorul și creditorii în negocierile purtate, respectiv să participe la întocmirea acestui document (acordul de restructurare) ce va fi supus confirmării judecătorului-sindic (confirmare ce se realizează în camera de consiliu și fără citare³¹).

În cazul concordatului preventiv, mai întâi se deschide procedura de concordat preventiv de către judecătorul-sindic și apoi este întocmit planul de restructurare, respectiv este pus în executare. După încuviințarea deschiderii procedurii concordatului preventiv, administratorul concordatar întocmește sau îl asistă pe debitor la întocmirea planului de restructurare, mijlocește și negocierea planului de restructurare cu creditorii, precum și solicită judecătorului-sindic omologarea planului de restructurare. Mai mult, administratorul concordatar trebuie să expună în cuprinsul acestui plan care sunt motivele pentru care consideră că măsurile propuse sunt apte de a preveni insolvența. Pe de-o parte, se poate observa că această procedură presupune un control mai îndepărtat din partea judecătorului-sindic³², dar și o însușire din partea practicianului în insolvență a necesității și suficienței măsurilor incluse în planul de reorganizare.

Se poate observa așadar că, în legătură cu aceste proceduri, practicianul în insolvență îndeplinește un rol esențial din două perspective – cel al întocmirii raportului cu privire la starea de dificultate și cel al participării la întocmirea acordului de restructurare, respectiv a planului de restructurare. În exercitarea acestor atribuții, practicianul în insolvență își asumă unele susțineri proprii care ar trebui să fie acoperite de protecție din partea legiuitorului penal (în măsura în care sunt formulate cu bună-credință), indiferent dacă ele sunt însușite sau nu de către judecătorul-sindic.

În procedura insolvenței, administratorul judiciar are obligația de a verifica creanțele pe care creditorii doresc să le înscrie în lista credală și trebuie să stabilească caracterul cert, lichid și exigibil al fiecăreia³³, aceasta fiind verificată de către judecătorul-sindic.

Activitatea administratorului judiciar este supusă unui dublu control – din partea creditorilor și din partea judecătorului-sindic³⁴. Practicianul în insolvență are dreptul de a-și asuma „anumite riscuri inerente în desfășurarea activității din procedura insolvenței, câtă vreme își îndeplinește obligațiile de prudență și diligență în luarea deciziilor, precum și faptul că nu poate fi atrasă răspunderea acestuia în situația în care își exercită dreptul în limitele anterior menționate”³⁵. Cenzura deciziilor de oportunitate luate de către administratorul judiciar poate fi făcută doar de către judecătorul-sindic, prin contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar, în temeiul art. 59 alin. (5)-(7) din Legea nr. 85/2014³⁶.

Administratorul și lichidatorul judiciar pot fi înlocuiți, în caz de neîndeplinire sau îndeplinire defectuoasă a atribuțiilor, de

către judecătorul-sindic, pentru motive temeinice. În practica judiciară s-a reținut însă că judecătorul-sindic nu poate decide în acest sens decât în măsura în care există acte îndeplinite în mod defectuos de către practicianul în insolvență ori o neîndeplinire de către acesta a atribuțiilor profesionale. Limitarea situațiilor în care judecătorul-sindic poate dispune înlocuirea administratorului judiciar nu presupune forțarea judecătorului de a colabora cu respectivul practician (C. Ap. Târgu-Mureș, secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 196/A din 21.03.2016³⁷). Cu privire la înlocuirea practicianului în insolvență, desemnat cu titlu de administrator judiciar, în

jurisprudența Curții Constituționale, Decizia CCR nr. 635/2016³⁸, s-a reținut că: „*împrejurarea că din motive care îi sunt imputabile administratorului judiciar acesta poate fi înlocuit din dosarul de insolvență, în orice stadiu al procedurii, nu poate fi interpretată ca o îngrădire nejustificată a dreptului de a-și exercita activitatea profesională, soluția aleasă de legiuitor fiind una clară, aceste dispoziții aplicându-se tuturor practicienilor în insolvență aflați în situații similare, fără discriminare*” (par. 19).

Prin urmare, practicianului în insolvență îi este recunoscută independența în desfășurarea activităților profesionale pentru care a fost numit de către judecătorul-sindic într-o procedură de insolvență sau de faliment, însă, în același timp, activitatea acestuia este verificată de către judecător, cenzurată de către acesta, iar controlul judecătorului-sindic se poate întinde până la înlocuirea sa. În cadrul acestor proceduri, practicianul în insolvență va beneficia de libertatea profesională, iar soluțiile proprii nu pot atrage răspunderea sa penală (caracterul infracțional al faptei) decât în condițiile art. 182 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 (după cum am arătat anterior).

În relație cu organele judiciare în cauze penale (inclusiv cu organele de urmărire penală) sau civile, practicianul în insolvență poate fi desemnat să efectueze expertize judiciare cu privire la debitorii care se află în procedura de insolvență, de lichidare sau în vreuna dintre procedurile de prevenire a insolvenței [art. 39

alin. (2) din O.U.G. nr. 86/2006]. Inclusiv implicarea în întocmirea unui asemenea document presupune o susținere proprie a practicianului în insolvență cu privire la concluziile pe care le formulează în cadrul raportului de expertiză. În acest caz are un statut similar expertului judiciar și va răspunde în egală măsură cu acesta – putând săvârși infracțiunea de mărturie mincinoasă în formă agravată, prevăzută de art. 275 alin. (2) lit. c) C. pen.

Se poate observa, așadar, că, direct sau indirect, prin sfera atribuțiilor profesionale pe care le îndeplinește, practicianul în insolvență formulează susțineri în fața instanțelor de judecată (judecător-sindic sau instanță de drept comun – prin raportare la procedura de insolvență și cele de prevenire a insolvenței) sau a organelor de urmărire penală. Aceste susțineri pot atrage tipicitatea (cel puțin obiectivă) a mai multor infracțiuni, ceea ce ar justifica reglementarea unei dispoziții legale prin care acest profesionist din domeniul juridic să fie ocrotit în legătură cu exercitarea atribuțiilor. Astfel, în calitatea sa de administrator



În relație cu organele judiciare în cauze penale (inclusiv cu organele de urmărire penală) sau civile, practicianul în insolvență poate fi desemnat să efectueze expertize judiciare cu privire la debitorii care se află în procedura de insolvență, de lichidare sau în vreuna dintre procedurile de prevenire a insolvenței

judiciar și lichidator judiciar, se pot săvârși fapte tipice drept infracțiune de gestiune frauduloasă³⁹ în formă agravată [art. 242 alin. (2) și (3) C. pen.] sau infracțiunea de abuz de încredere (prevăzută de art. 238 C. pen.)⁴⁰. În aceste situații, inclusiv dispozițiile statutare analizate vor fi utilizate pentru a aprecia dacă practicianul în insolvență și-a îndeplinit o atribuție profesională (a exercitat un drept) în formularea unei susțineri în fața organelor judiciare.

Concluzii și propuneri de lege ferenda

Concluzionând, deși există aceste două dispoziții, dintre care una în lege și o alta în normele de organizare profesională, acestea nu vor produce neapărat efecte specifice în materie penală, iar practicianul în insolvență va fi ocrotit prin normele de drept comun în materie, coroborate, bineînțeles, cu legislația specifică profesiei. Dacă acesta își va fi exercitat atribuțiile profesionale în mod corespunzător, va fi reținută neîndeplinirea unei condiții din conținutul constitutiv al infracțiunii cu titlu de cauză de atipicitate obiectivă, dacă fapta prevede condiția săvârșirii pe nedrept în conținutul constitutiv, în caz contrar, exercitarea atribuțiilor, prin raportare la o faptă prevăzută de legea penală, urmând a fi valorificată drept cauză justificativă, prevăzută de art. 21 alin. (1) C. pen. – exercitarea unui drept (sau după caz) îndeplinirea unei obligații impuse de lege. De asemenea, dacă măsurile ce ar îndeplini condițiile de tipicitate ale unei fapte prevăzute de legea penală au fost dispuse de către judecătorul-sindic, ar putea fi reținută chiar și cauza îndeplinirii unei obligații impuse de autoritatea competentă [art. 21 alin. (2) C. pen.]. Dispoziția analizată din cuprinsul Statutului pentru organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență ar trebui să fie modificată, așa încât să nu genereze confuzii cu privire la forța sa juridică. Deși utilă din perspectiva interpretării dispozițiilor art. 21 C. pen., ar fi suficientă o prevedere generală cu privire la lipsa răspunderii în legătură cu actele ce pot fi calificate drept susțineri ale practicianului în insolvență.

Cu privire la atribuțiile în calitate de administrator judiciar sau lichidator judiciar, dispozițiile art. 182 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 ar putea fi interpretate ca reglementând o cauză justificativă specială – formă a exercitării unui drept, formularea utilizată de către legiuitor (care face referire la imposibilitatea tragerii la răspundere) fiind aptă să genereze confuzii cu privire la calificarea juridică. Lipsa unei atare precizări exprese cu privire la activitatea practicianului în insolvență, în cadrul celorlalte proceduri de prevenire a insolvenței, nu atrage în principiu un grad de protecție mai scăzut, cu privire la activitatea acestora urmând a fi incidente dispozițiile normei generale – art. 21 C. pen.

Apreciez necesară modificarea dispozițiilor art. 182 din Legea nr. 85/2014 în integralitatea lor, așa încât textul de lege să fie mai clar, să se indice expres dacă prevederile alin. (3) se referă și la răspunderea penală sau chiar să fie înlăturată în totalitate referirea la răspunderea penală din cuprinsul articolului, urmând ca situația juridică a practicianului în insolvență, care are și

calitatea de administrator judiciar sau de lichidator, să fie stabilită potrivit dispozițiilor de drept comun (interpretând art. 21 C. pen., prin raportare la cadrul normativ al activității desfășurate de către acest profesionist).

Bibliografie

1. M. Badea, *Insolvență. Obligația administratorului judiciar de a proceda la analiza unei declarații de creanță, având ca temei juridic răspunderea civilă delictuală*, în Revista Română de Jurisprudență nr. 2 din 2020, disponibilă online pe www.sintact.ro.
2. S. Cărpănu, M.A. Hotca, V. Nemeș, *Codul insolvenței comentat*, Ed. Universul Juridic, București, 2014.
3. A. Ciuca, *Înlocuirea practicianului în insolvență din oficiu. Necesitatea precizării atribuțiilor neîndeplinite sau îndeplinite necorespunzător*, în Revista Română de Jurisprudență nr. 4 din 2019, disponibilă online pe www.sintact.ro.
4. M. Dunea, *Cauzele speciale de nepedepsire și cauzele speciale de reducere a pedepsei*, Ed. Hamangiu, București, 2022.
5. G. Oancea, *Acord de restructurare sau concordat preventiv?*, în Revista de Insolvență „Phoenix” nr. 75-76 din 2021, pp. 30-34;
6. M.I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *Drept penal. Partea generală. Curs teoretic în domeniul licenței (I)*, Ed. Hamangiu, București, 2017.
7. Fl. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea Generală*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2014.
8. S. Popa, *Aspecte privind răspunderea administratorului judiciar și a lichidatorului judiciar în lumina Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență și a unor acte normative incidente*, în Revista Dreptul nr. 2/2015, disponibil și online pe www.sintact.ro.
9. D. Grădinaru, *Obținerea ilegală de fonduri ale Uniunii Europene. Tendințe jurisprudențiale*, în Revista Română de Drept al Afacerilor nr. 9 din 2016, disponibil și online pe www.sintact.ro.
10. C. Jigău, *Protejarea intereselor financiare ale Uniunii Europene prin mijloace de drept penal. Analiza infracțiunii de obținere ilegală de fonduri europene*, în Revista Pandectele Romane nr. 5/2018, disponibil și online pe www.sintact.ro.
11. C. Temneanu, *Procedura insolvenței. Acțiune în răspundere civilă delictuală îndreptată împotriva administratorului judiciar în temeiul reglementării oferite de Codul civil, în circumstanțele în care acestuia din urmă îi încetase calitatea conferită de Legea nr. 85/2014, iar procedura insolvenței nu mai era în curs*, în Revista Română de Jurisprudență nr. 3 din 2020, disponibilă online pe www.sintact.ro.
12. S. Tîmboveanu, V. Clima, *Corelări necesare în analiza stării de dificultate, a stării de dificultate financiară și a celei de insolvență prezumat instalată*, în Revista de Insolvență „Phoenix” nr. 81 din 2022, pp. 13-20.

Note

¹ E-mail: mirela.apostol@uaic.ro.

² Ordonanța de urgență nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență, republicată în M. Of. nr. 724 din 13 octombrie 2011, cu modificările și completările ulterioare.

³ Adoptat de către Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România (în continuare, UNPIR), republicat în M. Of. nr. 1066 din 3 noiembrie 2022.

⁴ Adoptat de către UNPIR, publicat în M. Of. nr. 1066 din 3 noiembrie 2022.

⁵ Publicată în M. Of. nr. 466 din 25 iunie 2014, cu modificările și completările ulterioare.

⁶ Cu privire la statutul juridic al practicianului în insolvență, respectiv calitatea de funcționar public în înțelesul legii penale, am detaliat anterior în: D. Atășei, M.M. Apostol, *Practicianul în insolvență: a fi sau a nu fi... funcționar public. Perspectiva legii penale*, în Revista de Insolvență „Phoenix” nr. 82/2022, pp. 26-32.

⁷ Art. 39 alin. (2) din O.U.G. nr. 86/2006.

⁸ După cum am argumentat anterior și în D. Atasei, M.M. Apostol, *Practicianul în insolvență: a fi sau a nu fi... funcționar public. Perspectiva legii penale*, în Revista de Insolvență „Phoenix” nr. 82/2022, pp. 26-32.

⁹ Unii autori sunt de părere că ar exista două cauze justificative în cuprinsul art. 21 C. pen., și anume exercitarea unui drept și îndeplinirea unei obligații. Alți autori consideră că textul de lege reglementează trei cauze justificative: exercitarea unui drept, îndeplinirea unei obligații impuse de lege și îndeplinirea unei obligații impuse de autoritatea competentă. A se vedea, în acest sens, opiniile divergente centralizate în: M.I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *Drept penal. Partea generală. Curs teoretic în domeniul licenței (I)*, Ed. Hamangiu, București, 2017, pp. 393-394.

¹⁰ Potrivit art. 182 din Legea nr. 85/2014: „(1) *Administratoarea judiciar/lichidatoarea judiciar poate fi tras la răspundere pentru exercitarea atribuțiilor cu rea-credință sau gravă neglijență. Există rea-credință atunci când administratorul judiciar/lichidatoarea judiciar încalcă normele de drept material ori procesual, urmărind sau acceptând vătămarea unui interes legitim. Există gravă neglijență atunci când administratorul judiciar/lichidatoarea judiciar nu îndeplinește sau îndeplinește defectuos o obligație legală și prin aceasta determină vătămarea unui interes legitim.*

(2) *În afara dispozițiilor alineatului precedent, administratorul judiciar/lichidatoarea judiciar poate fi tras la răspundere civilă, penală, administrativă sau disciplinară pentru actele efectuate în cursul procedurii, potrivit normelor de drept comun.*

(3) *Administratorul judiciar/lichidatoarea judiciar care acționează cu bună-credință, în limitele atribuțiilor prevăzute de lege și a informațiilor disponibile, nu poate fi tras la răspundere pentru actele procesuale efectuate ori pentru conținutul înscrisurilor întocmite în cadrul procedurii.”*

¹¹ Potrivit formei propuse de Guvern (disponibilă online pe www.cdep.ro), textul avea următorul cuprins: „*Administratorul judiciar/lichidatoarea judiciar nu va putea fi tras la răspundere civilă, administrativă sau disciplinară pentru măsurile adoptate în cursul procedurii, acționând cu bună-credință, în cadrul procedurii, în baza informațiilor disponibile.”*

¹² S. Popa, *Aspecte privind răspunderea administratorului judiciar și a lichidatorului judiciar în lumina Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență și a unor acte normative incidente*, în Revista Dreptul nr. 2/2015, p. 35.

¹³ S. Cârpenaru, M.A. Hotca, V. Nemeș, *Codul insolvenței comentat*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 522.

¹⁴ Considerăm că în mod greșit s-a reținut în doctrină (S. Popa, *Aspecte privind răspunderea administratorului judiciar și a lichidatorului judiciar în lumina Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență și a unor acte normative incidente*, în Revista Dreptul nr. 2/2015, p. 31) că temeiul răspunderii îl reprezintă „culpa ce constă (...) în îndeplinirea obligației cu rea-credință”; în mod evident, în această situație, este vorba despre intenție, după cum rezultă chiar din cuprinsul art. 182 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 85/2014 și din suprapunerea textului peste dispozițiile art. 16 alin. (3) C. pen.

¹⁵ În acest sens, cu privire la infracțiunea de obținere în mod nelegal de fonduri din bugetele administrate de Uniunea Europeană (prevăzută în art. 18¹ din Legea nr. 78/2000), a se vedea: D. Grădinaru, *Obținerea ilegală de fonduri ale Uniunii Europene. Tendințe jurisprudențiale*, în Revista Română de Drept al Afacerilor nr. 9/2016, disponibil și online pe www.sintact.ro; C. Jigău, *Protejarea intereselor financiare ale Uniunii Europene prin mijloace de drept penal. Analiza infracțiunii de obținere ilegală de fonduri europene*, articol publicat în Revista Pandectele Romane nr. 5/2018, disponibil și online pe www.sintact.ro.

¹⁶ Potrivit doctrinei (M.I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 590), culpa este gravă când este evidentă existența acesteia pentru orice persoană care ar fi acționat în locul făptuitorului.

¹⁷ Potrivit unor autori, neglijența fiind specifică culpei fără prevedere, pe când ușurința fiind specifică formei de vinovăție a culpei cu prevedere (M.I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, p. 586).

¹⁸ Definiția legiuitorului se apropie de latura obiectivă a infracțiunilor de abuz în serviciu și neglijență în serviciu prevăzute de art. 297 și 298 C. pen.

¹⁹ De altfel, și art. 298 C. pen. reglementează infracțiunea de *neglijență în serviciu*, fără ca, prin noțiunea de neglijență, legiuitorul să se limiteze doar la culpa simplă ca formă de vinovăție.

²⁰ În același sens, cu privire la concursul dintre cauza specială de nepedepsire, prevăzută de art. 185 alin. (6) C. pen. 1968, și starea de necesitate, prevăzută de art. 45 C. pen. 1968, M. Dunea, *Cauzele speciale de*

nepedepsire și cauzele speciale de reducere a pedepsei, Ed. Hamangiu, București, 2022, pp. 229-230.

²¹ Astfel încât pentru caracterul tipic al faptei să nu fie cerută producerea unui rezultat, indiferent că ar fi vorba despre infracțiuni de pericol abstract, de pericol concret sau de pericol potențial (cu privire la aceste trei categorii, a se vedea Fl. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea Generală*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2014, pp. 295-298).

²² Pentru detalieri în acest sens, a se vedea, de exemplu, M.I. Mărculescu-Michinici, M. Dunea, *op. cit.*, pp. 117-122; Fl. Streteanu, D. Nițu, vol. I, *op. cit.*, p. 37.

²³ În practica judiciară au fost respinse apărările inculpatei cu privire la existența cauzei justificative a exercitării unui drept, cu ocazia îndeplinirii atribuțiilor profesionale, prin aceea că actele întocmite de către practicianul în insolvență au fost suspuse verificării judecătorului-sindic, reținându-se faptul că „ce se impută inculpatei este tocmai faptul că nu a procedat potrivit dispozițiilor legale, ci a falsificat evidențele debitoare, confirmând o listă unde, în mod contrar realității, creanța numitei A.B. era menționată ca o creanță fără de care societatea nu-și putea desfășura activitatea” (ICCJ, s. pen., decizia nr. 248/A din 2 iulie 2015, www.scj.ro).

²⁴ De exemplu, dispozițiile art. 227 C. pen. sau art. 256 C. pen.

²⁵ Republicată în M. Of. nr. 440 din 24 mai 2018, cu modificările și completările ulterioare. Dispozițiile art. 38 alin. (3) din lege prevăd că „*avocatul nu răspunde penal pentru susținerile făcute oral sau în scris, în forma adecvată și cu respectarea prevederilor alin. (2), în fața instanțelor de judecată, a organelor de urmărire penală sau a altor organe administrative de jurisdicție și nici dacă sunt în legătură cu consultațiile oferite justițiabililor ori cu formularea apărării în acea cauză ori pentru susținerile făcute în cadrul consultațiilor verbale sau consultațiilor scrise acordate clienților, dacă ele sunt făcute cu respectarea normelor de deontologie profesională”*.

²⁶ Considerăm că pot fi calificate susțineri sau opinii ale practicianului în insolvență rapoartele, tabelele întocmite în cauză, adresele și dispozițiile emise în timpul procedurii (în acest sens, și proiectul de lege întocmit de către Guvern, care a stat la baza adoptării Legii nr. 85/2014, disponibil online pe www.cdep.ro).

²⁷ Potrivit art. 5 alin. (1) pct. 26² din Legea nr. 85/2014, „*dificultatea reprezintă starea generată de orice împrejurare care determină o afectare temporară a activității ce dă naștere unei amenințări reale și grave la adresa capacității viitoare a debitorului de a-și plăti datoriile la scadență, dacă nu sunt luate măsuri adecvate; debitorul în stare de dificultate este capabil să își execute obligațiile pe măsură ce devin scadente”*.

²⁸ În doctrină (S. Tîrnoveanu, V. Clima, *Corelări necesare în analiza stării de dificultate, a stării de dificultate financiară și a celei de insolvență prezumată instalată*, în Revista de Insolvență „Phoenix” nr. 81/2022, p. 17) se reține că, spre deosebire de starea de insolvență, care este prezumată din momentul îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege, starea de dificultate trebuie dovedită de cel care dorește să parcurgă o procedură de prevenire a insolvenței (de către debitor).

²⁹ În acest sens, a se vedea și S. Tîrnoveanu, V. Clima, *op. cit.*, p. 17.

³⁰ G. Oancea, *Acord de restructurare sau concordat preventiv?*, în Revista de Insolvență „Phoenix” nr. 75-76/2021, p. 32.

³¹ Art. 15⁶ din Legea nr. 85/2014. Judecătorul-sindic poate dispune citarea administratorului restructurării, dacă are nevoie de explicații suplimentare.

³² În același sens, a se vedea și G. Oancea, *op. cit.*, p. 33.

³³ Conform dispozițiilor art. 106 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, „*administratorul judiciar va proceda de îndată la verificarea fiecărei cereri și a documentelor depuse și va efectua o cercetare amănunțită pentru a stabili legitimitatea, valoarea exactă și prioritatea fiecărei creanțe”*. În acest sens, a se vedea și M. Badea, *Insolvență. Obligația administratorului judiciar de-a proceda la analiza unei declarații de creanță având ca temei juridic răspunderea civilă delictuală*, în Revista Română de Jurisprudență nr. 2/2020, disponibil online pe www.sintact.ro. Verificarea trebuie realizată efectiv, în caz contrar, practicianul în insolvență putând răspunde penal pentru săvârșirea infracțiunii de bancrută frauduloasă, prevăzută de art. 241 alin. (1) lit. b) C. pen. (ICCJ, s. pen., decizia nr. 248/A din 2 iulie 2015, www.scj.ro).

³⁴ C. Temneanu, *Procedura insolvenței. Acțiune în răspundere civilă delictuală îndreptată împotriva administratorului judiciar în temeiul reglementării oferite de Codul civil, în circumstanțele în care acestuia din*

urmă îi încetase calitatea conferită de Legea nr. 85/2014, iar procedura insolvenței nu mai era în curs, în Revista Română de Jurisprudență nr. 3 din 2020, disponibilă online pe www.sintact.ro.

³⁵ Tribunalul Botoșani, s. civ., sentința nr. 303 din 28 decembrie 2018, rămasă definitivă prin C. Ap. Suceava, s. civ., dec. nr. 244 din 12 septembrie 2019, disponibilă online pe www.jurisprudenta.com, accesat la data de 05.03.2023.

³⁶ C. Temneanu, *Procedura insolvenței. Acțiune în răspundere civilă delictuală îndreptată împotriva administratorului judiciar în temeiul reglementării oferite de Codul civil, în circumstanțele în care acestuia din*

urmă îi încetase calitatea conferită de Legea nr. 85/2014, iar procedura insolvenței nu mai era în curs, în Revista Română de Jurisprudență nr. 3/2020, disponibilă online pe www.sintact.ro.

³⁷ A. Ciuca, *Înlocuirea practicianului în insolvență din oficiu. Necesitatea precizării atribuțiilor neîndeplinite sau îndeplinite necorespunzător*, în Revista Română de Jurisprudență nr. 4/2019, disponibilă online pe www.sintact.ro, accesat la data de 09.02.2023.

³⁸ Publicată în M. Of. nr. 37 din 12 ianuarie 2017.

³⁹ S. Popa, *op. cit.*, p. 41.

⁴⁰ *Ibidem*.

Conferința națională de insolvență 11 octombrie 2024, Iași

UNPIR – Filiala Iași, în parteneriat cu Institutul Național de Pregătire a Practicienilor în Insolvență (INPPI) și Institutul Național al Magistraturii (INM), cu sprijinul Grupului editorial Universul Juridic, a organizat, în data de 11 octombrie 2024, Conferința națională de insolvență, eveniment tradițional care a adus în prim-plan cele mai recente și relevante subiecte din domeniul insolvenței.

În deschiderea Conferinței au luat cuvântul:

- **Ioana Moisescu**, președinte UNPIR – Filiala Iași
- **Simona Maria Miloș**, președinte INPPI

Conferința a fost organizată în două paneluri, în cadrul acestora fiind prezentate perspective și opinii de specialitate care au putut fi discutate în sesiunile de dezbateri.

În primul panel, moderat de către jud. dr. **Mihaela Sărăcuț**, Curtea de Apel Cluj, au fost susținute următoarele prezentări:

- Jud. dr. **Mihaela Sărăcuț**, Curtea de Apel Cluj, *Ce se întâmplă dacă...*
- Conf. univ. dr. **Maria Nica-Dumitru**, Facultatea de Drept și Științe Administrative, Universitatea „Ștefan cel Mare” din Suceava; președinte, Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie Iași, *Crochiul clauzei penale sub penelul judecătorului-sindic*
- Jud. **Alina-Gianina Prelipcean**, președinte, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, Curtea de Apel Iași, *Starea de insolvență și procedura de atribuire a contractului de achiziție publică*
- Jud. **Maria-Cristina Popa**, președinte, Secția Civilă, Curtea de Apel Iași, *Mecanismul particular al unor excepții în procedura insolvenței*
- Judecător-sindic **Oana Pipernea**, Tribunalul Iași, *Particularități ale ridicării suspendării*

În al doilea panel, moderat de către av. **Simona Maria Miloș**, președinte INPPI, au fost abordate următoarele teme:

- Lect. univ. dr. **Sergiu Golub**, Facultatea de Drept, Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca, *Problematika „patrimoniilor de afecțaiune” în cadrul procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență*
- **Ionela Ghiugan**, fost judecător-sindic, Tribunalul București, *Beneficiarul acțiunii pauliene, pierdut pe drumul de la executarea silită individuală la colectivitatea procedurii de insolvență*
- Ec. **Carmen Sanda**, lector INPPI, *Raportul privind analiza stării de dificultate întocmit de către administratorul concordatar*
- Ec. dr. **Florin Bălescu**, lector INPPI, *Starea de dificultate versus insolvență – analiză și predicție*
- Ec. dr. **Cristina Stroie**, președinte UNPIR – Filiala Constanța, *Este modelul Altman util în predicția capacității de reorganizare a companiilor?*

Lucrările Conferinței s-au încheiat cu o sesiune de discuții, cu participarea lectorilor.



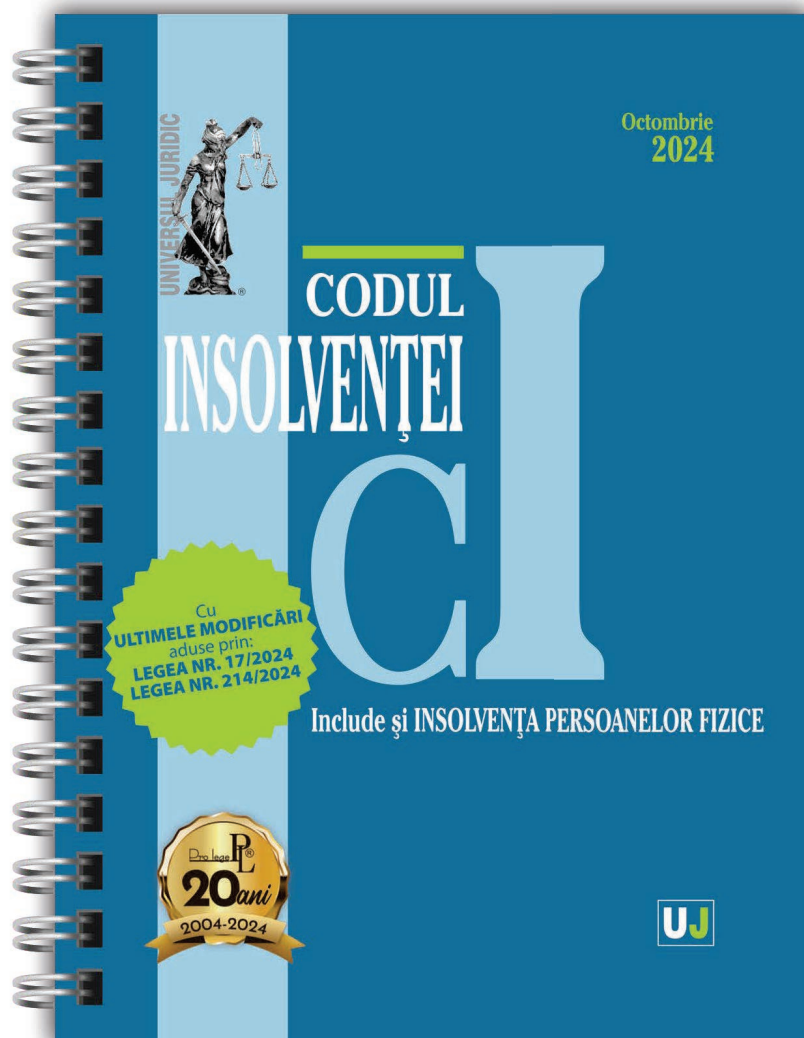


Editura Universul Juridic

Codul insolvenței

Octombrie 2024

EDIȚIE SPIRALATĂ, tipărită pe hârtie albă



Format: A5
Nr. pagini: 248

Scanează
codul!



Comandă rapid și comod: 021.312.22.21 | 0733.673.555 | comenzi@ujmag.ro | www.ujmag.ro

REDACȚIA REVISTEI
PHOENIX

VĂ UREAZĂ

Sărbători
fericite!

