

PHOENIX INSOLVENCY REVIEW

PHOENIX

REVISTA DE INSOLVENȚĂ

NR. **88**
APRILIE-IUNIE 2024



APARIȚIE
TRIMESTRIALĂ

Mihaela Sărăcuț

**Decizia RIL nr. 27/2022 cu privire
la interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor
art. 174, art. 173 alin. (2) și art. 180 din Legea
nr. 85/2014 asigură accesul la o instanță?**

Ionela-Mariana Ghiugan

Fluiditatea graniței dintre oportunitate și legalitate

Simona Maria Miloș și Andreea Deli

**Limitele legislative ale confirmării
și executării planului de reorganizare. Aspecte practice**

Ioana-Cristina Riedl

**Decăderea creditorilor din dreptul
de a emite o decizie de desemnare a practicianului
în insolvență ulterior primei ședințe a adunării creditorilor**

Adrian Ștefan Clopotari

Falimentul primărilor

EDITATĂ DE UNIUNEA NAȚIONALĂ
A PRACTICIENILOR ÎN INSOLVENȚĂ DIN ROMÂNIA

UNIVERSUL
JURIDIC



PHOENIX 88

REVISTA DE INSOLVENȚĂ
APRILIE-IUNIE 2024

EDITORIAL

- 3 Cuvântul președintelui

RUBRICA MAGISTRATULUI

- 5 Mihaela Sărăcuț
Decizia RIL nr. 27/2022 cu privire la interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 174, art. 173 alin. (2) și art. 180 din Legea nr. 85/2014 asigură accesul la o instanță?
- 9 Ionela-Mariana Ghiugan
Fluiditatea graniței dintre oportunitate și legalitate

RUBRICA PRACTICIANULUI

- 14 Simona Maria Miloș și Andreea Deli
Limitele legislative ale confirmării și executării planului de reorganizare. Aspecte practice
- 22 Ioana-Cristina Riedl
Decăderea creditorilor din dreptul de a emite o decizie de desemnare a practicianului în insolvență ulterior primei ședințe a adunării creditorilor
- 28 Adrian Ștefan Clopotari
Falimentul primărilor

PHOENIX 88

REVISTA DE INSOLVENȚĂ
APRILIE-IUNIE 2024



Cuvântul președintelui

Trecerea de la lichidator la consultant în redresare economică

De la începutul anului observăm că în comunicările publice specialiștii în insolvență pun mai mult accent pe salvarea economică a companiilor, în loc să discute direct despre insolvență sau faliment. Această schimbare de abordare, ajută și de modificările legislative, arată că practicienii în insolvență au o viziune mai amplă asupra fenomenului insolvenței și își extind aria de preocupări, căutând soluții și bune practici.

Tot mai mulți practicieni fac analize de piață, sunt interesați de evoluția economiei, de cultura antreprenorială și corporatistă, de comunicare și de alte aspecte strategice ale afacerilor. Această abordare le permite să ofere soluții mai bine fundamentate și adaptate fiecărei societăți, folosind cunoștințe din diverse domenii pentru a ajuta la redresarea economică și pentru a preveni problemele financiare viitoare.

Aceste atitudini și comportamente demonstrează maturizarea profesiei și o creștere sănătoasă. Practicienii în insolvență nu mai vor să fie văzuți ca lichidatori, ci ca parteneri strategici în procesul de redresare economică. Această evoluție este benefică, deoarece contribuie la dezvoltarea unui mediu de afaceri mai puternic și mai dinamic, capabil să facă față provocărilor economice cu o abordare proactivă și bine informată.

Noutățile profesiei

În această perioadă de consolidare și procesare a schimbărilor care au avut loc de la începutul anului, atenția U.N.P.I.R. s-a concentrat pe continuarea proiectelor începute. Am trimis către Oficiul Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor (O.N.P.C.S.B.) proiectul acordului de colaborare între instituțiile noastre. Documentul, care oficializează parteneriatul nostru, a fost semnat și va fi disponibil pe site-ul U.N.P.I.R.

Un alt subiect a venit din partea Consiliului Superior al Magistraturii (C.S.M.), care ne-a solicitat propuneri pentru degrevarea activității instanțelor judecătorești și a judecătorilor. Am primit multe propuneri utile din partea practicienilor. Vom compila aceste propuneri și vom trimite un răspuns cât mai curând posibil.

Între timp, am început pregătirile pentru organizarea examenelor de acces în profesie și organizarea congresului U.N.P.I.R. Toate aceste evenimente vor avea loc în toamnă, necesitând planificare detaliată și coordonare eficientă pentru a asigura desfășurarea lor în condiții optime.



NIC BĂLAN
Președintele UNPIR

Evenimentele profesiei

Preocuparea pentru redresarea economică, menționată la începutul acestui text, este unul dintre motivele pentru care anul acesta am ales să sărbătorim Ziua Practicianului în Insolvență printr-o conferință organizată la sediul Băncii Naționale a României, în sala Mitiță Constantinescu, în data de 9 mai 2024.

Evenimentul a fost organizat de U.N.P.I.R. – Filiala București și a marcat 25 de ani de profesie reglementată. Conferința a început cu discursuri de deschidere susținute de către av. Cătălin-Andrei Dascăl, președintele U.N.P.I.R. – Filiala București, Mihai Busuioc, președintele Curții de Conturi, Toni Greblă, președintele Autorității Electorale Permanente (A.E.P.), Alexandru Petrescu, președintele Autorității de Supraveghere Financiară (A.S.F.), jud. Elena Blidaru, vicepreședintele Tribunalului București, Dorin Ciobanu, președintele Uniunii Administratorilor Autorizați din Moldova (U.A.A.M.), la care s-a adăugat și un discurs ținut de mine.

Primul panel a abordat procedurile de preinsolvență și insolvență în contextul actual, discutând subiecte precum planul de reorganizare, vânzarea de active prin licitații publice și online, falimentul societăților de asigurare și regimul creanțelor. Printre vorbitori s-au numărat av. Simona Maria Miloș, președintele I.N.P.P.I., lect. univ. dr. Sergiu Golub, de la Universitatea „Babeș-Bolyai”, și av. Geanina Oancea, lector I.N.P.P.I., care au oferit perspective și soluții pe aceste teme.

Înainte de debutul celui de-al doilea panel, prof. univ. dr. Augustin Fuerea a vorbit despre evoluțiile legislative internaționale în domeniul insolvenței și aspectele legate de protecția datelor cu caracter personal în procedurile de insolvență.

Al doilea panel s-a concentrat pe provocările în activitatea practicienilor în insolvență, discutând subiecte precum beneficiarul real, combaterea spălării banilor, digitalizarea profesiei și utilizarea e-facturii. Valentina Burdescu, director general O.N.R.C., Constantin-Ilie Aprodu, vicepreședinte O.N.P.C.S.B., și av. Stan Tîrnoveanu, prim-vicepreședinte U.N.P.I.R., au prezentat soluții practice pentru aceste provocări.

Această conferință de specialitate a constituit cursul gratuit promis de U.N.P.I.R. și I.N.P.P.I. membrilor care au achitat cotizația fixă aferentă anului 2024 și contribuția variabilă aferentă anului 2023, care au depus declarația de venit pe anul 2023 până la data de 15 martie 2024 și care nu au restanțe din anii anteriori.

Pe 24 mai 2024, Institutul Național de Pregătire a Practicienilor în Insolvență (I.N.P.P.I.) și Institutul Național al Magistraturii (I.N.M.) au organizat Conferința Națională de Insolvență 2024 la sediul I.N.M. din București. Programul a inclus trei paneluri cu lectori și experți din domeniul juridic, axându-se pe insolvență.

În segmentul de deschidere, în care am vorbit și eu, discursuri au fost susținute de jud. Simona-Camelia Marcu, directorul I.N.M., și av. Simona Maria Miloș, președintele I.N.P.P.I.

Primul panel, moderat de av. Simona Maria Miloș, a abordat teme precum convocarea adunării creditorilor, dilemele jurisprudențiale în închiderea procedurilor de insolvență și viitoarele proceduri de *pre-pack*. În al doilea panel, moderat de av. Cătălin-Andrei Dascăl, s-a discutat despre revizuirea în insolvență, transpunerea principiilor procesului civil și problemele ivite în soluționarea acțiunilor în nulitate. Al treilea panel, moderat de av. dr. Andreea Deli-Diaconescu, a inclus discuții despre raportul privind analiza stării de dificultate și problemele de drept în procedurile de restructurare.

Ediția curentă

Această nouă ediție oferă o perspectivă detaliată asupra celor mai recente schimbări și provocări din domeniul insolvenței, punând accent pe reglementări și proceduri actualizate.

Rubrica magistratului include două articole. Primul text, semnat de jud. dr. Mihaela Sărăcuț, analizează închiderea procedurii de insolvență și atribuțiile judecătorului-sindic. Autoarea subliniază necesitatea recreării condițiilor de desfășurare a procesului civil pentru orice procedură judiciară ulterioară, menționând că Decizia RIL nr. 27/2022 nu îngreșește dreptul justițiabilului la un proces echitabil.

În cel de-al doilea articol, Ionela-Mariana Ghiugan, fost judecător, analizează modul în care a evoluat legislația insolvenței, concentrându-se pe competența judecătorului-sindic și distincția dintre legalitate și oportunitate. Autoarea examinează ipotezele care implică analiza economică de către judecătorul-sindic și dezvoltă problematica generată de dispozițiile Legii nr. 216/2022.

Rubrica practicianului include o perspectivă diferită asupra subiectelor relevante pentru practica insolvenței. Secțiunea începe cu un articol în care av. Simona Maria Miloș și av. dr. Andreea Deli oferă o analiză critică a legislației în vigoare privind insolvența, sub titlul „Limitele legislative ale confirmării și executării planului de reorganizare. Aspecte practice”. Cele două autoare arată constrângerile legale care împiedică valorificarea maximă a mecanismelor reorganizării judiciare și propun îmbunătățiri legislative. Pornind de la premisa că fiecare companie viabilă aflată în procedura insolvenței trebuie să aibă o șansă reală de redresare, autoarele argumentează pentru necesitatea reformei legislative în domeniul insolvenței.

În continuare, dr. Ioana-Cristina Riedl, practician în insolvență, analizează, în articolul „Decăderea creditorilor din dreptul de a emite o decizie de desemnare a practicianului în insolvență ulterior primei ședințe a adunării creditorilor”, ce se întâmplă când adunarea creditorilor sau creditorul majoritar nu confirmă sau nu desemnează administratorul/lichidatorul judiciar în prima ședință. Articolul se bazează pe deciziile recente ale Curții Constituționale și necesitatea schimbării viziunii privind aplicabilitatea legii. Autoarea pune accent pe deciziile creditorului majoritar bugetar, considerând că acestea comportă particularități semnificative.

În încheiere, av. Adrian Ștefan Clopotari abordează, în articolul său, „Falimentul primărilor”, procedura insolvenței unităților administrativ-teritoriale, reglementată din anul 2013. Deși la nivel național cheltuielile U.A.T.-urilor depășesc cu mult încasările proprii, cazurile de declanșare a procedurilor de insolvență sunt rare. Problema nu este generată de lipsa reglementării unei proceduri adecvate, ci de menținerea unui sistem centralizat de gestiune a fondurilor locale. Clopotari subliniază că practicienii în insolvență trebuie să discute deschis despre insolvențele comunităților lor, pentru a găsi soluții eficiente.

Lectură plăcută!

DECIZIA RIL NR. 27/2022 CU PRIVIRE LA INTERPRETAREA ȘI APLICAREA UNITARĂ A DISPOZIȚIILOR ART. 174, ART. 173 ALIN. (2) ȘI ART. 180 DIN LEGEA NR. 85/2014 ASIGURĂ ACCESUL LA O INSTANȚĂ?**DOES DECISION RIL NO. 27/2022 REGARDING THE INTERPRETATION AND UNIFORM APPLICATION OF THE PROVISIONS OF ART. 174, ART. 173 PARA. (2), AND ART. 180 OF LAW NO. 85/2014 ENSURE ACCESS TO A COURT?****ABSTRACT**

After the closure of the insolvency procedure, the court and all participants who assisted in the procedure are relieved of their duties and responsibilities. Any subsequent requests involving the insolvent debtor would be handled unlawfully, with the bankruptcy judge having no authority to address any judicial requests related to the procedure, and the judicial administrator/liquidator being discharged from their duties. Therefore, to conduct any further judicial procedures that may be desired after this point, it is necessary to recreate the preconditions for civil proceedings, specifically a judicial procedure that effectively reopens the debtor's insolvency. Since, after this point, any judicial procedure against the debtor is possible, the manner in which the insolvency procedure is conducted, as established by the considerations of Decision RIL No. 27/2022, does not restrict the litigant's right to access a court. This is a component of their right to a fair trial, as enshrined in Article 6 of the European Convention on Human Rights (ECHR).



Judecător dr.
MIHAELA SĂRĂCUT
Curtea de Apel Cluj

KEYWORDS: insolvency • holding the administrator accountable • procedure closure • discharge of the syndic judge • release of obligations for participants in the procedure

Decizia ICCJ nr. 27 din 12 decembrie 2022 cu privire la interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 174, art. 173 alin. (2) și art. 180 din Legea nr. 85/2014, pronunțată în recurs în interesul legii, creează o serie de neajunsuri din perspectiva aplicării considerentelor sale decizorii. Astfel, statuările din considerentele 96 și 97, conform cărora:

„96. (...) pentru a se putea închide procedura insolvenței în temeiul art. 174 din Legea nr. 85/2014, condițiile speciale indicate la art. 174 din Legea nr. 85/2014 nu sunt suficiente, fiind necesară și îndeplinirea condiției generale a soluționării, prin hotărâre definitivă, a cererii de atragere a răspunderii cu care judecătorul-sindic a fost legal investit în timpul procedurii.

97. Faptul că art. 169 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 prevede judecarea separată a cererii de atragere a răspunderii,

cu formarea unui dosar asociat, nu înseamnă că această acțiune poate fi soluționată independent de procedura insolvenței. Această prevedere legală conține o măsură de administrare judiciară, care nu schimbă natura cererii de atragere a răspunderii ca fiind aferentă procedurii insolvenței.”,

ridică probleme practice de aplicare, întrucât, pe de-o parte, prelungirea procedurii presupune costuri suplimentare în procedura de insolvență pe care debitorul nu le poate suporta (neavând fonduri alocate în acest sens), iar creditorii nu doresc să și le asume, întrucât ideea unei recuperări a creanțelor, ca urmare a promovării acțiunii în atragerea răspunderii personale a administratorilor debitoarei, este una iluzorie. Pe de altă parte, continuarea procedurii de insolvență a debitorului creează incertitudine participanților, din perspectiva exercitării atribuțiilor.

Să ne imaginăm ipoteza în care, într-o procedură de reorganizare, este promovată acțiunea în antrenarea răspunderii patrimoniale a persoanei responsabile de insolvența debitoare, acțiune a cărei soluționare se prelungește după împlinirea termenului de implementare a planului, plan implementat cu succes. Teoretic, debitoarea este reorganizată, procedura ar trebui închisă, astfel încât reinserția economică să aibă loc, însă, nefiind soluționată definitiv cererea de antrenare a răspunderii, procedura de insolvență nu poate fi închisă, în considerarea Deciziei RIL nr. 27/2022. Și atunci, în mod firesc, apar întrebările: Debitoarea se *mai* află în insolvență? Dacă răspunsul este afirmativ, care este procedura aplicabilă? Reorganizare? Puțin probabil, întrucât durata de implementare a planului de reorganizare a expirat, planul a fost îndeplinit, prin urmare, o reorganizare conform planului nu mai este posibilă.

Dacă nu este o procedură de reorganizare, atunci ar trebui ca debitorul să se afle într-o procedură de faliment? Nici acest răspuns nu credem că este corect, întrucât planul de reorganizare a fost realizat conform negocierilor realizate cu creditorii, nu există creanțe curente neachitate care să justifice o cerere de trecere la faliment, astfel că niciuna dintre ipotezele menționate de legiuitor, la art. 145 din Legea insolvenței, nu este prezentă.

Nici despre o perioadă de observație nu se poate vorbi, întrucât această etapă a fost depășită odată cu confirmarea planului de reorganizare, cunoscut fiind că, potrivit art. 5 pct. 42 din Lege, „perioada de observație este perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii insolvenței și data confirmării planului de reorganizare sau, după caz, a intrării în faliment”.

Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit și cu alte ocazii faptul că o acțiune în antrenarea răspunderii administratorilor, fundamentată pe dispozițiile art. 169 din Legea nr. 85/2014, nu se poate soluționa decât în cadrul unei proceduri de insolvență, derularea acestui litigiu și ulterior momentului închiderii procedurii fiind exclusă. Astfel, spre exemplu, prin Decizia RIL nr. 14/2022, s-a stabilit, în considerentele 82-84, că *acțiunea în antrenarea răspunderii patrimoniale constituie parte integrantă din procedura insolvenței și poate fi exercitată DOAR în cadrul acestei proceduri, iar nu și după închiderea ei sau independent de procedură. Închiderea procedurii insolvenței, prin efectele pe care le generează, plasează acțiunea în răspundere în afara cadrului legal de exercitare. Așadar, premisele care circumstanțiază activarea răspunderii patrimoniale sunt reprezentate de existența și actualitatea procedurii de insolvență și de insuficiența activului necesar pentru plata pasivului debitorului insolvent.*

Apreciem însă că probleme și mai serioase le ridică considerentele 80, 81 și 82 ale Deciziei RIL nr. 27/2022. Statuează instanța supremă că:

„80. Unul dintre principalele efecte ale închiderii procedurii este reglementat de art. 180 din Legea nr. 85/2014 și constă în descărcarea de orice îndatoriri sau responsabilități a organelor care aplică procedura (judecătorul-sindic, administratorul/lichidatorul judiciar), precum și a persoanelor care i-au asistat (specialiști/experti angajați pe parcursul procedurii). Descărcarea de obligații a organelor care aplică procedura înseamnă încetarea tuturor atribuțiilor legale ale acestora.

81. Potrivit normelor legale în vigoare, descărcarea de obligații a organelor care aplică procedura nu poate avea caracter parțial, ci doar total. Intenția legiuitorului este clară și rezultă din folosirea sintagmei «orice îndatoriri sau responsabilități», interpretarea gramaticală a textului art. 180 din Legea nr. 85/2014 conducând fără dubii la concluzia unei încetări integrale a atribuțiilor organelor care aplică procedura.

82. În cazul judecătorului-sindic, închiderea procedurii insolvenței marchează momentul dezinvestirii instanței cu privire la toate cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței. (...)”

Cu alte cuvinte, ne transmite Înalta Curte de Casație și Justiție că, ulterior momentului închiderii procedurii insolvenței, nu mai poate exista niciun cadru procesual care să-l privească pe debitorul care fusese radiat din Registrul Comerțului la momentul închiderii procedurii, iar instanța de judecată este dezinvestită de orice cerere de natură judiciară aferentă procedurii insolvenței.

Realitatea practică ne arată însă că, și ulterior acestui moment, cel al închiderii procedurii insolvenței și al dezinvestirii instanței de judecată, pot exista litigii care să privească pe debitorul falit: (i) *pârâtul din antrenarea de răspundere nu a fost legal citat*, (ii) *au fost descoperite ulterior soluționării acțiunii în răspundere înscrisuri noi hotărâtoare*, reținute de partea potrivnică, (iii)

partea a fost împiedicată să se înfățișeze la judecată și să înștiințeze instanța despre aceasta, dintr-o împrejurare mai presus de voința sa etc.

Să ne imaginăm ipoteza în care, spre exemplu, pârâtul obligat la plata pasivului neacoperit, în condițiile art. 169 din Legea insolvenței, promovează o astfel de cale extraordinară de atac, contestație în anulare sau revizuire, pentru vreunul dintre motivele menționate de art. 503, respectiv art. 509 C. pr. civ. Fiind căi extraordinare de atac, motivele pentru care pot fi introduse sunt cele prevăzute limitativ de Codul de procedură civilă și sunt de strictă interpretare. De asemenea, fiind o cerere de chemare în judecată adresată instanțelor de judecată, revizuirea sau contestația în anulare trebuie să îndeplinească toate condițiile de fond și de formă impuse de către legiuitor pentru acestea, titularul cererii fiind obligat să justifice atât calitatea procesuală activă și pasivă a părților, cât și admisibilitatea cererii.

Cum se va configura cadrul procesual? Contestator sau revizuent va fi, fără îndoială, pârâtul din acțiunea în răspundere! Dar intimat? În mod normal, ar trebui să fie titularul cererii de antrenare a răspunderii: lichidatorul judiciar în numele debitorului radiat la momentul închiderii procedurii insolvenței sau vreunul dintre creditorii, în ipoteza cererii formulate în condițiile art. 169 alin. (2) teza finală din Legea insolvenței.

Însă acest din urmă participant la procedură, după cum menționează Decizia RIL nr. 27/2022 – considerentele 80, 81 și 82, este **descărcat de orice îndatoriri sau responsabilități, iar descărcarea de obligații a organelor care aplică procedura nu poate avea caracter parțial, ci doar total.** Conchidem, așadar, că acest participant la procedură (titularul cererii inițiale de antrenare a răspunderii administratorilor) nu poate fi intimatul din cererea contestatorului sau a revizuentului.

ICCJ, prin Decizia RIL nr. 27/2022, a oferit, prin considerentele sale decizorii (considerentele 94 și 95), explicațiile necesare pentru a justifica imposibilitatea derulării



Dacă nu este o procedură de reorganizare, atunci ar trebui ca debitorul să se afle într-o procedură de faliment?

unui litigiu împotriva debitorului cu privire la care procedura de insolvență a fost închisă, cu consecința radierii sale din Registrul Comerțului.

„94. Atât în cazul în care apelul este formulat de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, cât și în situația admiterii cererii de atragere a răspunderii și exercitării apelului de către pârât se impune menținerea legitimării procesuale a practicianului în insolvență în judecarea căii de atac, în vederea susținerii acțiunii și asigurării cadrului procesual în condiții de contradictorialitate.

95. În conformitate cu dispozițiile art. 43 alin. (3) din Legea nr. 85/2014, raportat la art. 480 alin. (3) teza a doua din Codul de procedură civilă, instanța de apel poate pronunța soluția anulării hotărârii judecătorului-sindic pronunțate în cererea de atragere a răspunderii, cu trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe. În această situație, dacă procedura insolvenței ar fi închisă anterior rămânerei definitive a hotărârii judecătorului-sindic, **rejudecarea ar avea loc în afara procedurii, într-un cadru nelegal, cu un judecător-sindic dezinvestit de soluționarea oricărei cereri de natură judiciară aferente procedurii și cu un administrator judiciar/lichidator judiciar descărcat de atribuții.**”

Cu alte cuvinte, instanța supremă statuează că, după închiderea procedurii de insolvență a debitorului, soluționarea cererilor care, eventual, l-ar viza pe acesta s-ar desfășura într-un cadru nelegal, cu un judecător-sindic dezinvestit de soluționarea oricărei cereri de natură judiciară aferente procedurii și cu un administrator judiciar/lichidator judiciar descărcat de atribuții.

În acest context, o întrebare legitimă apare: Această decizie de interpretare a Legii insolvenței încalcă dreptul justițiabilului, pe cel al revizuentului sau al contestatorului, de a avea acces la o instanță?

Accesul la justiție constituie un element inerent dreptului la un proces echitabil, indisolubil legat de principiul preeminenței dreptului. Preeminența dreptului nu poate fi imaginată fără posibilitatea de a avea acces la justiție, prin intermediul instanțelor de judecată.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a arătat că art. 6 par. 1 garantează oricărei persoane dreptul ca o instanță să judece orice contestație privitoare la drepturile și obligațiile sale cu caracter civil. El consacră astfel „dreptul la un tribunal”, iar dreptul de acces, adică dreptul de a sesiza o instanță în materie civilă, nu constituie decât un aspect.

În explicitarea acestui drept, în doctrina dreptului european, dreptul de acces la un tribunal este înțeles ca un drept de acces concret și efectiv, care presupune ca justițiabilul „să beneficieze de o posibilitate clară și concretă de a contesta atingerea adusă drepturilor sale”.

Pornind de la premisa că drepturile fundamentale trebuie garantate într-o manieră concretă și reală, iar nu iluzorie și teoretică, imposibilitatea concretă de sesizare a unei instanțe de către persoana interesată constituie o încălcare a dreptului acesteia de acces la justiție.

În plan procesual, accesul liber la justiție se concretizează în prerogativele pe care le implică dreptul la acțiune, ca aptitudine legală ce este recunoscută de ordinea juridică oricărei persoane fizice sau juridice. CEDO a stabilit, în jurisprudența sa, că dreptul la o instanță include nu numai dreptul de a iniția o

acțiune, ci și dreptul la soluționarea juridică a litigiului, soluțiile pronunțate fiind edificatoare. Amintim, spre exemplu, *Parohia Greco-Catolică Lupeni și alții împotriva României (MC)*, pct. 86; *Beneficio Cappella Paolini împotriva San Marino*, pct. 29, cu privire la o denegare de dreptate.

Pentru ipotezele menționate anterior, cele ale unor cereri formulate ulterior închiderii procedurii de insolvență, dar în legătură cu debitorul insolvent, se creează premisele unei concluzii de acest fel, întrucât **s-ar părea** că justițiabilul nu poate avea acces la o instanță câtă vreme orice acțiune a sa ar fi paralizată de dezlegarea realizată de ICCJ, conform căreia ulterior închiderii procedurii are loc dezinvestirea totală, iar nu parțială a judecătorului, dar și a celorlalți participanți la procedura de insolvență, și, astfel, justițiabilul nu poate beneficia de o posibilitate clară și concretă de a contesta atingerea adusă drepturilor sale.

Aceasta însă doar în aparență, întrucât, în realitate, justițiabilul are posibilitatea de a se adresa unei instanțe cu cererea sa. Însă, pentru a putea aduce aceste argumente juridice, este necesar să pornim analiza dinspre concluziile Deciziei RIL nr. 27/2022.

Susține ICCJ că, după închiderea procedurii de insolvență, instanța de judecată, dar și toți participanții care l-au asistat în această procedură sunt dezinvestiți de atribuții și responsabilități, iar soluționarea cererilor care, eventual, l-ar viza pe insolvent s-ar desfășura într-un cadru nelegal, cu un judecător-sindic dezinvestit de soluționarea oricărei cereri de natură judiciară aferente procedurii și cu un administrator judiciar/lichidator judiciar descărcat de atribuții.

De aceea, este necesar ca să se recreeze condițiile-premise de desfășurare a procesului civil, respectiv o procedură judiciară care să aibă ca efect redeschiderea insolvenței debitorului.

Redeschiderea procedurii insolvenței presupune, fără îndoială, desființarea hotărârii prin care s-a dispus închiderea acesteia, credem că prin intermediul unei căi extraordinare de atac (contestație în anulare sau revizuire), cu toate consecințele pe care o „repunere a părților în situația anterioară” le presupune: un debitor aflat într-o procedură de insolvență pendinte, cu un judecător-sindic în plenitudinea prerogativelor pe care Legea insolvenței i le recunoaște, un practician în insolvență, dar și creditorii apți din punct de vedere procesual să-și asume drepturi și obligații specifice.

Iată, așadar, că nu ne aflăm în prezența unei imposibilități absolute de sesizare a unei instanțe de către persoana interesată, astfel încât să poată fi susținută cu succes ipoteza unei încălcări a dreptului acesteia de acces la o instanță, întrucât legea procesual-civilă asigură o cale efectivă prin care cererea să ajungă în fața unei instanțe imparțiale, apte să-i asigure realizarea dreptului, dar și înlăturarea eventualelor încălcări ale acestuia.

Rămâne totuși o serie de probleme nelămurite de hotărârea pronunțată de către Înalta Curte de Casație și Justiție. Astfel, dacă procedura de insolvență a debitorului continuă până la finalizarea litigiului care are ca obiect antrenarea răspunderii patrimoniale personale a administratorului statutar sau a altei persoane vinovate de insolvența acesteia, va fi interesant de observat cine va suporta costurile acestei proceduri. Pe de-o parte, debitoarea în insolvență nu dispune de fondurile necesare, întrucât acestea (fondurile) sunt limitate în procedură și nu au fost previzionate pentru o perioadă de timp atât de îndelungată, până după momentul soluționării cererii fundamentate pe prevederile



Această decizie de interpretare a Legii insolvenței încalcă dreptul justițiabilului, pe cel al revizuentului sau al contestatorului, de a avea acces la o instanță?

art. 169 din Legea nr. 85/2014. Pe de altă parte, creditorii debitorului falit nu cred că vor dori să avanseze sumele necesare pentru plata costurilor procedurii, întrucât, chiar dacă această cerere va fi admisă, distribuirea sumelor eventual recuperate se va realiza în condițiile art. 161 din Legea nr. 85/2014. Și cum singurii creditori care ar putea susține financiar costurile procedurii de insolvență a debitoarei aflate în procedură sunt creditorii garantați sau, eventual, cei chirografari, perspectiva unei distribuii în ordinea enumerată la art. 161 din lege, pe poziția 8 sau 9, inhibă orice dorință de finanțare a cheltuielilor procedurii.

Situația devine și mai complicată din perspectiva cheltuielilor de procedură pentru lichidatorul judiciar. Apare, pe bună dreptate, întrebarea: Cine va suporta onorariul acestuia?

Apreciem că, în ceea ce privește cuantumul onorariului cuvenit practicianului în insolvență, acesta nu se va putea modifica pentru perioada ulterioară formulării cererii de antrenare a răspunderii patrimoniale fundamentate pe prevederile art. 169 din Legea nr. 85/2014 decât în condițiile prevăzute de lege, respectiv prin hotărârea adoptată de către creditori, cu respectarea condițiilor de prezență și vot menționate la art. 49 din Legea nr. 85/2014, onorariul fiind cel stabilit de către creditori

(sau de către judecătorul-sindic) la momentul desemnării sale sau, eventual, ulterior acestui moment, prin hotărâre separată.

Pentru ipoteza în care, în situația debitorului aflat în procedură de insolvență, onorariul practicianului în insolvență este stabilit în condițiile art. 39 alin. (4) din Legea nr. 85/2014, apreciem că acesta va fi achitat din fondul de lichidare, în condițiile și cu respectarea regulilor menționate de OUG nr. 86/2006.

Concluzii

Conchidem, aşadar, că Decizia RIL nr. 27/2022, chiar dacă prezintă numeroase inconveniente pentru procedurile de insolvență, nu îngreuează dreptul justițiabilului de a avea acces la o instanță, ca o componentă a dreptului său la un proces echitabil, consacrat de art. 6 CEDO; cel care apreciază că poate susține cu succes în fața unui judecător imparțial dreptul său poate să o facă imediat ce, accesând o procedură reglementată de legea procesual-civilă, obține redeschiderea procedurii de insolvență a debitorului său, prin desființarea hotărârii de închidere a procedurii care a avut ca efect *dezinvestirea totală, iar nu parțială a judecătorului, dar și a celorlalți participanți la procedura de insolvență.*

FLUIDITATEA GRANIȚEI DINTRE OPORTUNITATE ȘI LEGALITATE

THE FLUIDITY OF THE BOUNDARY BETWEEN OPPORTUNITY AND LEGALITY

ABSTRACT

This article provides a critical analysis of the evolution of insolvency legislation, focusing on the limits of judicial competence and the delicate distinction between legality and opportunity. This distinction is especially fragile when the legislator's intent blurs the boundary. The article reviews scenarios involving economic analysis by judges, particularly in light of Law No. 216/2022, which grants judges a pivotal role in the assessment of new and intermediate financing.



Fost judecător
IONELA-MARIANA GHIUGAN
Tribunalul București

KEYWORDS: the responsibilities of the bankruptcy judge • analysis of new financing in pre-insolvency and judicial reorganization • legality versus opportunity

Trasarea unor limite ale controlului exercitat de către judecătorul-sindic în procedura de insolvență, prin instituirea unei distincții între chestiunile de oportunitate și cele de legalitate, s-a impus ca necesitate în contextul în care prevederile Legii nr. 64/1995 nu numai că nu făceau nicio distincție în acest sens, dar îi permiteau judecătorului-sindic să desființeze, din oficiu, măsuri ale administratorului judiciar și îl implicau în aprobarea de cheltuieli sau în proceduri de autentificare a contractelor. Mai mult decât atât, chiar și în lipsa unor prevederi legale, se menținuse o practică larg răspândită a aprobării de către judecătorul-sindic a rapoartelor de activitate ale administratorilor judicari sau ale lichidatorilor și, implicit, a măsurilor cuprinse în acestea, ceea ce conducea la un transfer al responsabilității.

Apare astfel, în Legea nr. 85/2006 și, ulterior, în Legea nr. 85/2014, regula potrivit căreia atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau a lichidatorului judiciar și la procesele și

cererile de natură judiciară. În același timp, atribuțiile manageriale sunt date exclusiv în sarcina debitorului care păstrează dreptul de administrare, respectiv administratorului judiciar/lichidatorului care supraveghează, respectiv conduce activitatea debitorului, iar deciziile pot fi cenzurate sub aspectul oportunității numai de către creditori [art. 45 alin. (2) din Legea nr. 85/2014].

Sigur că dreptul creditorului de a controla deciziile de oportunitate în procedura de insolvență este circumscris, ca orice alt drept, prevederilor art. 14 și 15 C. civ. și art. 12 C. pr. civ., iar exercitarea excesivă și nerezonabilă, cu scopul încălcării drepturilor legitime ale celorlalți participanți, poate conduce la transgresarea graniței și mutarea problemei de pe tărâmul deciziei economice pe cel al abuzului de drept și, în consecință, al nelegalității.

Exercitarea abuzivă a dreptului creditorilor este invocată de multe ori în legătură cu hotărârile legate de valorificarea activelor

debitorului. Evaluarea contextului în care o astfel de decizie de oportunitate a fost luată de creditori și, implicit, a respectării limitelor recunoscute de lege pentru exercitarea acestui drept impun o înțelegere a rațiunilor economice și a necesității eficientizării demersului de recuperare a creanței, din perspectiva raportului valoare/timp.

Condițiile în care exercitarea unui astfel de drept poate fi apreciată drept abuzivă sunt extrem de restrictive, presupun dovada unei rele-credințe și, în general, judecătorii-sindici sunt extrem de rezervați în calificarea drept abuzivă a unei opțiuni economice manifestată cu respectarea cadrului formal al procedurii de insolvență.

Cu titlu de exemplu, votul determinant al unor creditori care au respins regulamentul de valorificare propus de către lichidatorul judiciar și care au decis valorificarea bunurilor, în condițiile Codului de procedură civilă, nu a putut fi apreciat a reprezenta un abuz de drept, în condițiile în care acest tip de executare silită este norma generală în materie.

Astfel, etapele prevăzute pentru valorificare și procedura de publicitate au fost considerate de către legiuitor a asigura condițiile de transparență și echitate, care să asigure echilibrul interesului debitorului de a se obține un preț cât mai ridicat cu al interesului creditorilor de a obține o îndestulare cât mai rapidă și într-un grad cât mai mare.

În consecință, raportarea la o astfel de procedură de valorificare nu poate fi considerată o depășire a limitelor de exercitare a dreptului, chiar dacă lichidatorul judiciar a apreciat că regulamentul propus asigură o eficiență sporită a procesului de valorificare¹.

Într-o altă speță s-a apreciat că aprobarea valorificării unui activ prin licitație publică, pornind direct de la 50% din valoarea de piață, apreciată drept valoare de lichidare, care exclude orice șansă de a se obține un preț apropiat de valoarea reală, reprezintă o exercitare abuzivă a drepturilor creditorilor de a lua decizii de oportunitate, care contravine principiului maximizării averii debitorului și care are drept consecință prejudicierea creditorului garantat².

Deși, aparent, prevederile legale par să facă o distincție clară între oportunitate și legalitate, legiuitorul însuși tinde să transforme analiza unui context economic într-o chestiune de legalitate.

Astfel, legiuitorul stabilește atribuții judecătorului-sindic care implică, în mod direct, analiza și evaluarea unor aspecte cu conținut pronunțat economic și care sunt calificate ca fiind condiții de legalitate prin prevederi legale exprese.

Prin însăși soluționarea contestației debitorului, la cererea de deschidere a procedurii de insolvență formulată de către creditor sau a opoziției creditorului la deschiderea procedurii dispuse la cererea debitorului, judecătorul-sindic este obligat să realizeze, în mod direct, o analiză a capacității de plată a acestuia.

Din această perspectivă, cea mai discutată atribuție a judecătorului-sindic a fost până acum cea privitoare la analiza viabilității planului de reorganizare pe care este ținut să o realizeze la momentul confirmării, potrivit art. 139 alin. (1) lit. F. din Legea nr. 85/2014.

Această dispoziție a generat numeroase comentarii și există multe voci care susțin că intervenția judecătorului-sindic în această privință ar trebui să fie minimală.

Deși este propusă o cheie de interpretare a acestor prevederi legale în sensul în care votul creditorilor, prin el însuși, constituie o certificare suficientă a șanselor de reușită ale unui plan de reorganizare, menționarea expresă a obligației judecătorului-sindic de verificare a respectării cerinței de viabilitate este de natură a infirma o astfel de abordare.

Din moment ce aprobarea de către creditori este prevăzută ca o condiție distinctă de cea privind viabilitatea, judecătorul-sindic este obligat să facă propria analiză asupra acestui aspect, iar posibilitatea de a solicita suplimentar opinia altui practician în insolvență, cu valoarea probatorie prevăzută de art. 330 alin. (3) C. pr. civ., vine să întărească această concluzie.

Activitatea pe care trebuie să o realizeze judecătorul-sindic necesită, în mod inevitabil, o mai mare deschidere în înțelegerea aspectelor economice și contabile decât i se pretinde în mod obișnuit unui judecător dintr-un alt domeniu de activitate.

Pe de altă parte, lipsirea judecătorului-sindic de o pregătire instituționalizată în domeniul economic și de un aparat tehnic format din specialiști care să îi poată acorda asistență, combinată, de cele mai multe ori, cu inexistența unei experiențe personale în zona de afaceri, derivată din incompatibilitățile și obligațiile de rezervă impuse de statut, poate conduce uneori la abordări excesive sau inadecvate în evaluarea șanselor de succes ale planului de reorganizare.

De aceea, de principiu, se poate accepta teza conform căreia intervenția judecătorului-sindic ar trebui limitată la sancționarea planurilor care sunt în mod vădit lipsite de orice perspectivă de succes și de fundament economic.

Cu toate aceste discuții, ultimele modificări aduse de Legea nr. 216/2022 largesc și mai mult sfera de competență a judecătorului-sindic în luarea unor decizii care au la bază analize

economice.

Astfel, a apărut problema determinării stării de dificultate și a graniței dintre aceasta și insolvență, analiză impusă de soluționarea cererilor de accesare a procedurilor de prevenire a insolvenței, aspecte care au fost detaliate în cadrul unei alte lucrări³.

Pe de altă parte, odată cu reconfigurarea procedurilor de prevenire a insolvenței, verificarea îndeplinirii condițiilor de viabilitate este extinsă la acordul și planul de restructurare, care ridică probleme similare ca în cazul planului de reorganizare.



Pe de altă parte, lipsirea judecătorului-sindic de o pregătire instituționalizată în domeniul economic și de un aparat tehnic format din specialiști care să îi poată acorda asistență, combinată, de cele mai multe ori, cu inexistența unei experiențe personale în zona de afaceri, derivată din incompatibilitățile și obligațiile de rezervă impuse de statut, poate conduce uneori la abordări excesive sau inadecvate în evaluarea șanselor de succes ale planului de reorganizare.

Legea nr. 216/2022, adoptată în aplicarea Directivei (UE) nr. 2019/1023 privind cadrele de restructurare preventivă, vine să stabilească un cadru mai bine conturat de acordare a finanțărilor noi și de securizare a drepturilor creditorilor respectivi, cu extinderea semnificativă a rolului judecătorului-sindic în evaluarea impactului unor astfel de convenții financiare asupra drepturilor creditorilor.

În mod firesc, Directiva (UE) nr. 2019/1023 privind cadrele de restructurare preventivă subliniază importanța finanțărilor pentru reușita unei restructurări și impune asigurarea unui grad ridicat de certitudine juridică unor astfel de convenții, prin protejarea lor de acțiuni în anulare sau sancțiuni întemeiate pe motivul dezavantajării masei credale, precum și acordarea unei priorități la distribuție în cazul unei eventuale insolvențe ulterioare.

Pe de altă parte, protecția este justificată numai pentru finanțările intermediare, care sunt necesare în mod rezonabil și imediat pentru continuarea funcționării întreprinderii sau pentru conservarea valorii ei.

În acest scop sunt prevăzute mecanisme formale de control: verificarea *ex ante* pentru finanțările intermediare și includerea finanțărilor noi în planurile de restructurare supuse confirmării unei autorități judiciare sau administrative.

Transpunerea directivei în dreptul intern a condus la o definire clară a finanțărilor intermediare și a finanțărilor noi, cu includerea unor cerințe de legalitate.

Finanțările, definite de art. 5 pct. 28¹ și pct. 28² din Legea nr. 85/2014, includ orice finanțare, constituire de garanții și credit furnizor mai mare de 90 de zile, acordate de către un creditor nou sau existent, ceea ce lărgeste foarte mult aria de aplicare.

Finanțările intermediare sunt cele acordate în perioada de suspendare a executărilor silite din procedura concordatului sau în perioada de observație, pentru care legea prevede două condiții: să fie rezonabile și imediat necesare pentru ca activitatea debitorului să se poată derula în continuare sau pentru ca valoarea afacerii să fie păstrată sau sporită.

Aceste cerințe, deși au o puternică dimensiune economică, devin un element de legalitate, cu consecința supunerii lor analizei judecătorului-sindic.

În procedura concordatului, finanțările intermediare necesită aprobarea administratorului concordatar (art. 25² din lege). În perioada de observație, în calitatea lor de acte care depășesc limitele dreptului de administrare al debitorului, sunt supuse autorizării administratorului judiciar și aprobării adunării creditorilor [cerința rezultă din necorelarea dintre alin. (2) și (4) ale art. 87 din Legea nr. 85/2014, care prevăd acordul comitetului, ca regulă generală, și aprobarea adunării creditorilor drept condiție necesară pentru instituirea garanțiilor accesorii finanțărilor].

Includerea termenelor de plată mai mari de 90 de zile acordate de furnizori în categoria finanțărilor intermediare conduce la necesitatea aprobării lor în adunarea creditorilor, cel puțin pentru a beneficia de garanțiile și ordinea de prioritate aferente, impunând schimbarea practicii anterioare, potrivit căreia aceste operațiuni țineau de exercițiul activității curente.

O astfel de finanțare implică acordarea unui rang preferențial de distribuție și posibilitatea instituirii unor garanții asupra bunurilor libere de sarcini și, în lipsa acestora, asupra celor deja grevate de cauze de preferință, chiar și fără acordul creditorilor care le dețin și ale căror drepturi ajung să fie diminuate proporțional în momentul distribuirii [art. 87 alin. (4) și art. 159 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 85/2014].

În aceste condiții, creditorii ar trebui să poată invoca, în cadrul unei contestații la hotărârea adunării creditorilor, nerespectarea condițiilor prevăzute de lege privind caracterul rezonabil și imediat necesar al finanțărilor intermediare.

Noțiunea de finanțare rezonabilă ar putea da naștere unor interpretări diferite, mai ales că se sesizează o diferență de nuanță între varianta tradusă oficial a directivei, care vorbește de „*finanțări necesare în mod rezonabil și imediat*”, și legea internă, care face referire la „*finanțări rezonabile și imediat necesare*”.

Astfel, caracterul rezonabil privește gradul de dependență între funcționarea întreprinderii, respectiv conservarea valorii, și obținerea surselor respective de venit sau vizează, mai degrabă, dimensiunea efectelor pe care le produc costurile unei astfel de finanțări asupra echilibrului economic al societății, cu consecința unei posibile afectări ulterioare a drepturilor unuia sau mai multor creditori?

Din modul în care este redactată cerința și analizând condițiile impuse pentru finanțările noi (care nu trebuie să prejudicieze în mod inechitabil interesele creditorilor), pare că cea de-a doua interpretare este în concordanță cu intenția legiuitorului.

O analiză a îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege implică, în primul rând, o evaluare a situației economico-financiare a debitorului, a costurilor pe care le presupune finanțarea și a impactului pe care îl va avea asupra solvabilității viitoare, la care judecătorul-sindic să se poată raporta în aprecierea caracterului rezonabil și imediat necesar.

În cazul finanțărilor intermediare, procedura contencioasă a contestației îi permite judecătorului-sindic să plece în realizarea unei analize de la motivele invocate în contestație, să asculte argumentele părților și să le pună în discuție orice nelămurire, să administreze probe și să valorifice informațiile din raportul privind cauzele stării de insolvență sau să solicite administratorului judiciar date sau informații suplimentare.

În cazul finanțărilor noi însă, sarcina judecătorului-sindic de a le verifica *ex ante* este mult mai dificil de realizat.

Finanțările noi, ca și cele intermediare, acordate în procedurile de prevenire a insolvenței, beneficiază de un privilegiu legal asupra tuturor bunurilor libere de sarcini ale debitorului (art. 9¹ din lege), se bucură de prioritate la distribuție [art. 161 alin. (1) pct. 2¹ din Legea nr. 85/2014] și nu pot fi desființate decât cu excepția situației în care se dovedesc a fi frauduloase, în condițiile art. 117-122 din lege [art. 9¹ alin. (1) din Legea nr. 85/2014].

Pentru a putea însă beneficia de aceste garanții, finanțările noi trebuie să fie incluse în acordul/planul de restructurare, respectiv în planul de reorganizare, așa cum rezultă din definiția dată de



Tocmai pentru a evita un abuz în sensul directivei, legiuitorul a prevăzut un control *ex ante* al finanțărilor noi din cadrul procedurilor de prevenire a insolvenței, care ar trebui realizat de către judecătorul-sindic.

art. 5 pct. 28¹ și 28², respectiv de art. 9¹ și art. 133 alin. (5) lit. B. din Legea nr. 85/2014.

Tocmai pentru a evita un abuz în sensul directivei, legiuitorul a prevăzut un control *ex ante* al finanțărilor noi din cadrul procedurilor de prevenire a insolvenței, care ar trebui realizat de către judecătorul-sindic.

Pentru planul de reorganizare nu a fost prevăzută o astfel de analiză suplimentară, fiind suficientă aprobarea de către creditorii. Este adevărat că judecătorul-sindic, la momentul confirmării planului de reorganizare, verifică respectarea prevederilor art. 133 din punctul de vedere al legalității, deci inclusiv sub aspectul finanțărilor. În contextul în care legiuitorul nu a prevăzut condiții de acordare a finanțărilor noi în conținutul art. 5 pct. 28² din lege, similare celor menționate de pct. 28¹ pentru finanțările intermediare, și în lipsa unor atribuții exprese privind verificarea *ex ante* a finanțărilor noi din planul de reorganizare, nu se poate aprecia că judecătorul-sindic trebuie să analizeze, din oficiu, în ce măsură acestea din urmă sunt necesare sau caracterul echitabil al afectării drepturilor creditorilor.

Acordul și planul de restructurare, respectiv planul de reorganizare, trebuie să cuprindă prevederi suficient de detaliate, de natură a contura condițiile în care are loc finanțarea nouă, pentru a putea fi evaluate *ex ante* de către judecătorul-sindic și de către creditorii. Numai în aceste limite finanțările noi vor îndeplini condițiile de legalitate și vor putea beneficia de măsurile de protecție prevăzute de lege.

Revenind la procedurile de prevenire a insolvenței, în procedura de confirmare a acordului și a planului de restructurare, judecătorul-sindic trebuie să verifice dacă finanțarea nouă este justificată de punerea lor în aplicare și nu prejudiciază în mod neechitabil interesele creditorilor [art. 15⁷ alin. (1) pct. A lit. e) și art. 28 alin. (2) pct. A lit. e)].

Ca și în situația finanțărilor intermediare, verificarea legalității presupune, într-o primă fază, determinarea impactului economic pe care o astfel de finanțare îl are asupra activității debitorului, evaluarea costurilor și a riscurilor asociate, precum și modul în care afectează șansele de recuperare a creanțelor de către creditorii ale căror drepturi sunt sau nu securizate prin garanții.

Plecând de la această analiză pur economică, judecătorul-sindic trebuie să stabilească dacă noile finanțări sunt justificate și dacă modul în care afectează drepturile celorlalți creditorii este sau nu echitabil.

În fapt, orice finanțare intermediară sau nouă prezintă un potențial de afectare a șanselor creditorilor de recuperare a creanțelor, în ipoteza unei posibile incapacități de plată ulterioare, avându-se în vedere modul în care aceste creanțe noi, rezultate din finanțări, sunt securizate prin instituirea de garanții sau oferirea unui rang prioritar la distribuirea sumelor rezultate din lichidarea bunurilor.

Pe de altă parte, această afectare poate fi justificată de interesul general de menținere a unei societăți în viață, cu toate consecințele benefice produse în planul social și economic mai larg.

Ceea ce se realizează prin aprobarea unor astfel de finanțări este, în fapt, o formă de justiție distributivă, în care bunurile debitorului urmează să fie alocate într-un mod care să conducă la maximizarea bunăstării generale. Judecătorul are rolul de a concilia conflictele care apar în cadrul unei astfel de abordări utilitariste, între eficiența cu care creditorii își pot executa creanțele și echitatea impusă de necesitatea satisfacerii unor nevoi sociale mai largi, prin menținerea în funcțiune a debitorului.

Judecătorul-sindic se confruntă cu două dificultăți, una care presupune realizarea unei analize economice, pentru care nu are instrumentele necesare, și cealaltă derivată din necesitatea operării cu noțiuni de echitate și rezonabilitate, dificil de conceptualizat și afectate în destul de mare măsură de subiectivitatea celui care trebuie să stabilească justa proporție dintre pierderea unui drept individual și beneficiul mai larg obținut la nivel social.

Dacă opțiunea legiuitorului de a stabili în sarcina judecătorului-sindic atribuția de evaluare a echității și a rezonabilității unei operațiuni juridice este de înțeles, nefiind singulară în sistemul de drept românesc, lipsirea acestuia de instrumentele necesare determinării cadrului factual, la care să facă aplicarea acestor criterii, nu este justificată.

Astfel, analiza finanțărilor noi cuprinse în acordul și planul de restructurare se realizează în cadrul unei proceduri necontencioase, care ar trebui să dureze 10 zile, în limitele explicațiilor și datelor prezentate în acordul de restructurare/concordat și raportului privind starea de dificultate.

În timp ce expunerea de motive inclusă în acord/planul de restructurare, prin care se justifică perspectivele rezonabile de realizare, trebuie validată de către practicianul în insolvență, în cazul finanțărilor noi, acesta nu are nicio atribuție sau responsabilitate prevăzută în mod expres.

Administratorul restructurării este obligat să se asigure că acordul de restructurare respectă condițiile de legalitate [art. 15¹ alin. (3) lit. d)], iar judecătorul-sindic poate stabili în sarcina acestuia orice atribuție [art. 15¹ alin. (3) lit. g)], ceea ce i-ar oferi o posibilitatea acestuia din urmă să-i solicite o analiză suplimentară a finanțărilor, atunci când este cazul.

Interesant este că administratorul concordatar nu mai are această atribuție prevăzută distinct în cadrul art. 19 din lege, dar, avându-se în vedere atribuția de acordare a asistenței în elaborarea planului de restructurare prevăzută de lege, judecătorul-sindic ar avea posibilitatea, în virtutea prevederilor art. 19 lit. j) din lege, să îi solicite, dacă este cazul, o analiză similară.

Este adevărat că, față de natura necontencioasă a cererii, orice creditor are posibilitatea de a invoca direct în calea de atac motive legate de legalitatea finanțărilor noi, dar principala răspundere a evaluării sub acest aspect o are judecătorul-sindic, iar dovedirea ulterioară a fraudei, în condițiile unei analize *ex ante*, este mult mai dificilă.

Credem că o soluție mult mai eficientă și în acord cu capacitățile și rolul pe care le are fiecare dintre cele două organe care aplică procedura ar fi fost stabilirea în sarcina administratorului restructurării, respectiv a administratorului concordatar, a atribuției privind realizarea unei analize din punct de vedere



Interesant este că administratorul concordatar nu mai are această atribuție prevăzută distinct în cadrul art. 19 din lege

economic a condițiilor finanțării noi, a impactului pe care îl va avea din acest punct de vedere asupra capacității de plată și solvabilității viitoare a societății, a modului în care va afecta creditorii din punctul de vedere al posibilităților viitoare de executare a creanțelor, în cazul unui scenariu negativ, care implică intrarea în incapacitate de plată.

Plecând de la această analiză, pentru care practicianul în insolvență își asumă răspunderea, judecătorul-sindic putea face propria evaluare a consecințelor, ocazie cu care să aplice conceptele rezonabilității și echității.

Note

¹ Trib. București, s. a VII-a civ., sent. civ. nr. 4482 din 12 iulie 2019, definitivă, nepublicată.

² Trib. Com. Mureș, hot. cameră de consiliu nr. 39 din 24 martie 2023, definitivă, cod RJ 59836ed23 (<https://www.rejust.ro/juris/59836ed23>).

Modul în care analiza finanțărilor noi a fost pusă în sarcina judecătorului-sindic, fără acordarea instrumentelor necesare realizării acesteia, riscă să conducă la efectele de tip pervers explicitate de Raymond Boudon⁴, în sensul în care fie verificarea va fi una formală, fie va tinde să respingă planuri de restructurare, pentru că nu va avea siguranța înțelegerii întregului context economic în maniera în care să îi dea un grad confortabil de certitudine a îndeplinirii condițiilor de legalitate.

³ I.M. Ghiugan, *Dificultatea financiară – condiție de accesare a procedurilor de prevenire a insolvenței. Aspecte practice*, în Revista de Insolvență „Phoenix” nr. 83/2023, pp. 14-17.

⁴ R. Boudon, *Efecte perverse și ordine socială*, Ed. Eurosong & Book, București, 1998.

LIMITELE LEGISLATIVE ALE CONFIRMĂRII ȘI EXECUTĂRII PLANULUI DE REORGANIZARE. ASPECTE PRACTICE¹

LEGAL CONFINES REGARDING THE CONFIRMATION AND IMPLEMENTATION OF THE REORGANIZATION PLAN. PRACTICAL ISSUES

ABSTRACT



Avocat
SIMONA MARIA MIȘOȘ
Președinte INPPI



Avocat dr.
ANDREEA DELI
Membru în Consiliul de
Conducere al INPPI

This analysis aims to provide a critical overview of the current insolvency regulations, identifying the legal limitations that, under current law, prevent the full utilization of judicial reorganization mechanisms. Given that every viable company undergoing insolvency should have a genuine opportunity for recovery, efforts to improve the regulations governing reorganization to achieve this goal must be encouraged.

The following analysis will address the advantages of the current law and, more importantly, its drawbacks. The goal is to formulate general recommendations for future legal reforms that are overdue in the field of insolvency law.

KEYWORDS: **judicial reorganization • dissenting creditors in underprivileged categories • change of the plan • treatment of different securities • affiliates quorum • plan viability • legislative downsides • suggestions for future legal amendments • systemic effects**

1. Introducere

Statistic vorbind, procedurile de reorganizare reprezintă un procent nesemnificativ din totalul procedurilor de insolvență deschise, majoritatea covârșitoare a acestora fiind, în fapt, proceduri de faliment.

Cu toate acestea, aspectul cantitativ prezentat cu orice prilej, în care se evidențiază procentajul de reorganizări de doar 4-5% din totalul dosarelor de insolvență, omite un *detaliu semnificativ*, anume cel legat de impactul în plan economic al procedurilor de reorganizare reușite, element de natură a evidenția aspectul calitativ al dosarelor de reorganizare din totalul dosarelor de insolvență.

Cu alte cuvinte, atunci când vorbim despre importanța procedurilor de reorganizare la nivelul unei economii, aspectul

cantitativ de tipul – procentaj din totalul dosarelor de insolvență – nu ar trebui să primeze, ci trebuie avut în vedere ce anume reprezintă acel procentaj de companii aflate în reorganizare în mediul de afaceri, din prisma contribuției la bugetul de stat, a locurilor de muncă salvate, a cifrei de afaceri etc.

O astfel de abordare relevă o *altă realitate*, menită să răstoarne percepția generală asupra importanței procedurilor de reorganizare și să readucă în prim planul priorităților salvarea fiecărei companii care accesează o astfel de procedură de reorganizare.

Procedurile de prevenție a insolvenței și de insolvență sunt mai mult decât simple proceduri judiciare; atribuțiile judecătorului-sindic depășesc atribuțiile unui judecător de drept comun; nu în ultimul rând, efectele unei astfel de proceduri se răsfrâng în mod direct nu numai asupra companiei aflate în

proces de restructurare sau de insolvență, cât și asupra mediului economic în general, asupra locurilor de muncă, prin efectul de *domino* pe care o întreprindere în dificultate îl generează în rândul partenerilor de afaceri.

Putem afirma astfel că reorganizarea (restructurarea, *lato sensu*), în arhitectura complicată a procedurilor de prevenție/insolvență, concentrează cele mai multe elemente pluridisciplinare. În consecință, și efectele sub care se evidențiază rolul acestor proceduri în circuitul juridic și economic sunt vaste, acționând de multe ori *sistemic*.

2. Statistici BPI

Conform statisticilor furnizate de către Oficiul Național al Registrului Comerțului, în perioada 01.07.2014 – 31.05.2017, la un număr de 1.999 de companii au fost confirmate planurile de reorganizare, numărul total de salariați fiind de 52.666, iar cifra de afaceri totală de 11.549.554.534 lei (peste 2,3 miliarde euro).

De asemenea, la momentul actual, conform statisticilor furnizate de către Oficiul Național al Registrului Comerțului, de această dată, pentru perioada anilor 2019-2023, la un număr de 764 de companii au fost confirmate planurile de reorganizare, dintre care 656 au depus bilanțul pe anul 2022, acestea având, conform datelor din bilanț, un număr total de salariați de 9.242, cu o cifră de afaceri totală de 4.654.723.556 lei (aproximativ 940 milioane euro).

Dacă avem în vedere și faptul că societăți emblematiche în peisajul economic românesc au beneficiat de șansa unor proceduri de reorganizare finalizate cu succes, cum ar fi, spre exemplu, Hidroelectrica S.A., Olchim S.A. sau Electrocentrale București S.A., orice efort în direcția îmbunătățirii cadrului legal în materia reorganizării judiciare trebuie susținut.

3. Avantaje versus dezavantaje

Dacă am stabilit deja că fiecare procedură de reorganizare este importantă din prisma elementelor evidențiate mai sus, analiza de față urmează să evidențieze principalele motive care au determinat instanțele de judecată să confirme sau să infirme un plan de reorganizare, pentru a vedea dacă în plan legislativ sistemul actual este suficient de performant pentru a facilita reușita reorganizărilor sau dacă pot fi adoptate soluții *de lege ferenda* care să răspundă unui asemenea deziderat.

La origine, procedura de reorganizare din sistemul american al Chapter 11 – sursa de inspirație a legislației naționale² – este un mecanism fluid, care presupune ședințe de negocieri, analize de specialitate, direcții vulnerabile de protejat, compromisuri de acceptat, sub controlul judecătorului specializat.

Prin comparație, procedura națională de reorganizare este percepută și aplicată în prezent ca un tip de procedură „a unei singure șanse” („*one-off*”), care determină, *uno ictu*, prin soluția de confirmare/neconfirmare a planului, soarta juridică a companiei. Acest aspect reprezintă o primă critică pe care o putem face în privința legislației noastre, în ansamblul său: avem prevăzută o singură ședință de votare a planului de către creditorii, o singură ședință de confirmare a acestuia de către judecătorul-sindic – efectul direct al respingerii planului de către creditorii sau al infirmării acestuia de către instanță fiind implacabil, falimentul³.

Odată pronunțat falimentul, nu este posibilă întoarcerea debitorului în perioada de observație, pentru ajustări care ar permite o confirmare ulterioară a planului de reorganizare sau o acceptare a acestuia de către masa credală⁴.

În realitate, lucrurile sunt mult mai complexe, pentru că soluția judiciară propagă efecte semnificative în lanțul economic, traversând astfel limitele tehnico-juridice ale „opozabilității” unei hotărâri judecătorești, dintr-un proces de drept comun.

Totodată, un alt neajuns legislativ este dat de faptul că, spre deosebire de alte legislații, în care este posibil ca un plan de reorganizare să fie infirmat (pentru nelegalitate sau neviabilitate), dar ulterior, pe fondul schimbării favorabile a contextului economic în care funcționează debitorul falit, să poată opera o conversie a procedurii din faliment în procedura generală de insolvență, în sistemul național, dizolvarea debitorului are caracter definitiv.

Se pierde astfel autorizații sau licențe care, de cele mai multe ori, sunt acordate *intuitu personae*, doar din cauza faptului că o astfel de conversie nu este posibilă în dreptul românesc. Se cuvine menționat în acest context faptul că una dintre recomandările Băncii Mondiale la momentul elaborării proiectului de modificare a Legii nr. 85/2006 a fost chiar în acest sens, de a permite oricând, pe parcursul procedurii de faliment, o conversie în perioada de observație atunci când se modifică favorabil contextul economic în care activează debitorul. Evident, o astfel de soluție legislativă ar trebui să se sprijine pe argumente de substanță economică, având la bază o revigorare reală/neșteptată a debitorului, în cadrul sau în contextul domeniului său de activitate, evitând orice elemente de manipulare a procedurii, prin întârzierea formală a unui rezultat având certe conotații negative.

Tocmai de aceea, rolul și funcția reorganizării trebuie analizate și regândite, pe fondul șocurilor produse în economie de factorii influenți actuali ai unei realități economice dificile.

Valorizând un avantaj, subliniem faptul că, în dreptul românesc al insolvenței, sistemul legislativ care reglementează procedurile de reorganizare este cel guvernat de regula priorității relative (*The Relative Priority Rule* sau „*RPR*”).

Directiva 2019/1023 privind cadrele de restructurare preventivă a creat statelor membre posibilitatea de a deroga de la regula priorității absolute, impunând doar respectarea regulii priorității relative, ca standard minimal de exigență în adoptarea unui plan de reorganizare, standard ce exista deja în legislația noastră⁵, anterior apariției Directivei.

În concret, spre deosebire de „*regula priorității absolute*” (care impune ca acele clase de creditori care se opun unui plan de reorganizare să fie achitate integral, în cazul în care orice altă clasă subordonată primește o sumă de bani în cadrul planului), „*regula priorității relative*” stabilește faptul că acele clase (categorii) de creanțe, care se opun adoptării unui plan de reorganizare, să fie supuse unui tratament **cel puțin identic** cu cel aferent altor clase, de același rang, și **mai favorabil** decât al altor clase subordonate.

Diferența este substanțială, pentru că permite asumarea unei flexibilități în negociere și, implicit, o mai mare deschidere în cooptarea tuturor sau mai multor clase de creditori în cadrul unui plan de reorganizare, ceea ce reprezintă, în opinia noastră, un avantaj în legislația națională în raport de alte legislații.



Procedurile de prevenție a insolvenței și de insolvență sunt mai mult decât simple proceduri judiciare

Cu toate acestea, așa cum vom dovedi în cele ce urmează, legislația actuală care consacră regula priorității relative nu este însă perfectă, putând fi îmbunătățită.

Cercetând soluțiile jurisprudențiale dispuse în privința planurilor de reorganizare, rezultă două niveluri de observație: primul, hotărârea judecătorească de confirmare a planului verifică cerințele de cvorum și de vot, prevăzute de dispozițiile art. 139 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, atestând și existența tratamentului corect și echitabil, iar al doilea, hotărârea intră în analiza unor aspecte complexe din structura tratamentului corect și echitabil, verificând uneori și viabilitatea.

Din prima categorie, prezentăm una dintre soluțiile de admitere a confirmării planului: „Constatând că sunt întrunite cumulativ condițiile prevăzute la art. 139 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 – respectiv cel puțin jumătate plus una din categoriile de creanțe menționate la art. 138 alin. (3) din lege au acceptat planul, judecătorul-sindic va confirma planul de reorganizare a debitorului, a cărui executare nu va putea depăși 3 ani, socotiți de la data confirmării, cu excepția cazului prevăzut la art. 139 alin. (4) din Legea nr. 85/2014. Categoriilor de creanțe prevăzute la art. 139 alin. (2) din legea privind procedura insolvenței li se vor aplica un tratament corect și echitabil în conformitate cu dispozițiile acestui text de lege”⁶.

Tot în această categorie, analizând jurisprudența relevantă – de această dată – în privința argumentelor de respingere a cererilor de confirmare a planului de reorganizare, unul dintre aceste argumente îl constituie tocmai **nerespectarea tratamentului echitabil și corect** în sensul în care, constatându-se că votul exprimat de către o categorie defavorizată de creanțe este împotriva planului, nicio categorie de creanțe inferioară celei defavorizate nu poate primi prin plan mai mult decât ar fi îndreptățită să primească în caz de faliment.

În acest context, orice propuneri ale planului de distribuire, către categoriile inferioare de creanțe, de sume superioare celor la care ar fi îndreptățite în caz de faliment, atrag de plano infirmarea planului de reorganizare cu consecința intrării în faliment.

Astfel, s-au reținut următoarele: „Categorii creditorilor chirografari a fost prevăzută a primi conform planului 100% din creanțele admise, în timp ce, în caz de faliment, acestea ar primi la nivelul de 36,62%, propunerea din plan fiind vădit contrară cerinței legale de asigurare a unui tratament corect și echitabil între categoriile de creditori, neacceptanți și acceptanți, acceptanții primind mai mult decât ar primi în caz de faliment. (...) Deși prin simularea făcută în cadrul planului de reorganizare pentru ipoteza falimentului rezultă o rată redusă de acoperire a creanțelor (...) reorganizarea fiind singura soluție care ar conduce la o acoperire de 100% a creanțelor tuturor categoriilor, judecătorul-sindic este obligat să verifice îndeplinirea condițiilor ce reflectă viziunea legiuitorului asupra procedurii de reorganizare judiciară, aplicând legea întocmai”⁷.

Din cea de-a doua categorie, relevăm o situație în care instanța de control judiciar a intrat în analiza complexă a elementelor de activ patrimonial, în raport de care se verifică ecuația reorganizare vs. faliment, elemente trebuie să fie certe, în sensul definiției „bunului” în sistemul civilist, ca obiect derivat

al raportului juridic, astfel încât acordarea dreptului de vot creditorilor afiliați nu poate fi justificată:

„[...] în cadrul procedurii insolvenței este aplicabil, sub aspect probator, regimul juridic stabilit de art. 249 C. pr. civ., inclusiv în ceea ce privește actele și faptele săvârșite de administratorul judiciar în îndeplinirea atribuțiilor sale. Prin urmare, față de obiectul analizei în prezenta cale de atac, respectiv situația juridică a drepturilor de creanță izvorâte din promisiunile de vânzare încheiate de societate, administratorul judiciar avea obligația, sub aspect probator, să stabilească valoarea, fie prin raportare la documentele contabile ale societății, fie prin efectuarea unui raport de evaluare de către un specialist. Prin urmare, Curtea constată că singura valoare certă de luat în considerare pentru verificarea dispozițiilor art. 100 alin. (5) din Legea nr. 85/2006 – corelativul art. 138 alin. (5) din Legea nr. 85/2014, este valoarea de X lei. Având în vedere că în reorganizare creditoarea X primește mai mult, Curtea constată că aceasta avea obligația de a se abține de la vot”⁸.

Încercând a extrage un numitor comun în privința planurilor de reorganizare admise, de regulă, există o hotărâre de confirmare în privința unui plan de reorganizare având durata de 3 ani, urmată de o hotărâre de confirmare a modificării acestuia, condițiile concrete avute în vedere la momentul inițial fiind în dinamică și necesitând adaptări și reasezări ulterioare.

Cumulând analiza celor mai des întâlnite motive care au determinat instanțele de judecată să infirme un plan de reorganizare: (i) tratamentul corect și echitabil nu a fost respectat; (ii) creditorii afiliați debitorului, obținând mai mult decât ar obține în faliment, nu se califică la vot; (iii) modalitatea de reorganizare decisă nu este un mijloc apt a justifica scopul reorganizării; (iv) planul nu este considerat viabil.

4. Motive de nelegalitate

Ø Planul acordă categoriilor inferioare celei defavorizate care a votat împotriva mai mult decât ar primi acestea în caz de faliment – art. 139 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 85/2014.

Una dintre condițiile de legalitate a planului ce se verifică de către judecătorul-sindic la momentul confirmării acestuia este cea prevăzută la art. 139 alin. (2) lit. c) din lege, potrivit căreia „în cazul în care o categorie defavorizată respinge planul, nicio categorie de creanțe cu rang inferior categoriei defavorizate neacceptante, astfel cum rezultă din ierarhia prevăzută la art. 138 alin. (3), nu primește mai mult decât ar primi în cazul falimentului”; în ipoteza în care o categorie defavorizată superioară de creanțe votează împotriva, iar planul prevede despăgubiri superioare celor ce s-ar cuveni în caz de faliment pentru categoriile votante inferioare, planul de reorganizare nu poate fi confirmat.

Acest articol reprezintă, în esență, transpunerea în norma de drept a regulii priorității relative (RPR) despre care menționam supra că reprezintă un avantaj al legislației naționale, dar care poate fi îmbunătățit, așa cum vom demonstra în cele ce urmează.

Concret, niciunul dintre planurile de reorganizare propuse **nu poate anticipa și nici reglementa**, la momentul propunerii sale, ipoteza votului negativ al unei categorii defavorizate, care să



Cu toate acestea, așa cum vom dovedi în cele ce urmează, legislația actuală care consacră regula priorității relative nu este însă perfectă, putând fi îmbunătățită.

împiedice autorul planului să propună distribuire mai mari decât ar primi în caz de faliment către categoriile inferioare celei defavorizate care respinge planul.

Pe de-o parte, la data la care este propus un plan de reorganizare, cel care îl propune nu are cum să anticipeze care va fi votul creditorilor din categoria (defavorizată) superioară de creanțe, respectiv dacă acesta va fi un vot favorabil planului sau, dimpotrivă, dacă va fi un vot negativ, acest element devenind o certitudine doar *post factum* propunerii planului, respectiv la momentul votării planului de reorganizare în adunarea creditorilor convocată cu această ordine de zi.

În același timp, nici creditorii (alt subiect de drept care ar putea propune un plan) nu pot cunoaște, la momentul propunerii acestuia, care va fi votul ce va fi exprimat de către categoria (defavorizată) superioară, acest fapt urmând a fi cunoscut abia ulterior, la momentul exprimării votului în adunarea creditorilor de votare a planului.

Astfel, în fapt, un element de legalitate a planului de reorganizare depinde de votul categoriei defavorizate superioare – *eveniment necunoscut și imposibil de anticipat* din partea celui care propune planul – iar, *de lege lata*, nu există vreun remediu expres prevăzut în lege pentru această situație, cum ar fi reglementarea în cuprinsul planului de reorganizare a unui scenariu alternativ.

Acest fapt generează automat intrarea în faliment a debitorului pentru singurul considerent că planul a prevăzut distribuire în quantum superior categoriei în rang inferior celei defavorizate neacceptante mai mari decât ar fi putut fi distribuite acestea în caz de faliment.

Pe de altă parte, nici legea nu impune o astfel de mențiune a planului, prin care să se prevadă *ab initio* că, în cazul în care va deveni incidentă dispoziția legală de la art. 139 alin. (2) lit. (c) din Legea nr. 85/2014, scenariul alternativ aplicabil este acela în care creditorii nu vor putea primi mai mult decât ar primi în caz de faliment; nefiind așadar o mențiune a planului, ca o condiție de legalitate a acestuia, nu este posibilă nici sancționarea autorului planului de reorganizare, în caz de neconformare.

Credem că această lacună a legii trebuie remediată, prin **soluții concrete**, în funcție de circumstanțele dosarului, în caz contrar fiind înfrânt chiar spiritul legii și scopul consacrat prin dispozițiile art. 2 din Legea nr. 85/2014, care reglementează atât acoperirea pasivului creditorilor într-o cât mai mare măsură, cât și acordarea șanse de reorganizare, ori de câte ori este posibil.

O astfel de soluție-compromis a fost identificată în practică, prin introducerea unui Addendum, ca un corectiv la distribuțiile propuse prin planul principal: „*Prin addendum-ul formulat de administratorul judiciar la planul de reorganizare s-a efectuat o corecție a planului, în ce privește programul de plăți, categoria de creanțe chirografare, din care face parte și creditorul DGFP București, fiind menționată în programul de plăți cu zero lei, reprezentând o categorie de creanțe defavorizată. [...] Cu privire la tratamentul creanțelor menționate în planul de reorganizare, reținem că s-a asigurat creanțelor defavorizate un tratament corect și echitabil, astfel cum rezultă din corecția efectuată de administratorul judiciar asupra planului, niciunul dintre creditorii care au acceptat planul neopunându-se acestei modificări.*”

Având în vedere că planul de reorganizare, astfel cum a fost **corectat** (s.n.) de administratorul judiciar, a fost votat de creditori, respectiv de către trei din cele cinci categorii de creanțe, instanța reține ca fiind întemeiată solicitarea de confirmare a planului de reorganizare”⁹.

Rămâne totuși întrebările: Și dacă oricare dintre creditorii respectivi s-ar fi opus? Există posibilitatea *corectării* planului de reorganizare? Sau poate votul creditorilor să fie unul *alternativ*, unul pentru Varianta A și altul pentru Varianta B?

O speță interesantă a relevat un raționament întemeiat, la origine, pe teoria civilistă a *obligărilor alternative*, întemeiată pe dispozițiile art. 1.461 C. civ., având ca obiect două prestații principale, executarea unuia dintre acestea eliberându-l pe debitor de întreaga obligație¹⁰. În mod specific, una dintre alternativele obligației devine *imposibil de executat* (față de opunerea creditorului de rang inferior), fără culpa debitorului.

„*Au fost formulate critici referitoare la asigurarea tratamentului corect și achitabil, reținându-se că toate categoriile de creanțe sunt defavorizate. Astfel, în cadrul planului de reorganizare s-au prognozat distribuire în următoarea modalitate: (i) către trei categorii de creanțe (garanți, salariați și bugetari), în ipoteza în care planul de reorganizare va fi aprobat, iar aprobarea va fi dată inclusiv de către categoriile superioare, respectiv categoria creditorilor care beneficiază de drepturi de preferință și de către categoria creanțelor salariale; (ii) către două categorii de creanțe (garanți și salariați), în ipoteza în care planul de reorganizare va fi aprobat, iar aprobarea va fi dată inclusiv de către categoria superioară, respectiv categoria creditorilor care beneficiază de drepturi de preferință; (iii) către o singură categorie de creanțe (garanți), în ipoteza în care planul de reorganizare va fi aprobat, dar aprobarea nu va fi dată de către categoria superioară, adică de categoria creditorilor beneficiind de cauze de preferință.*”

Cu privire la faptul că planul de reorganizare cuprinde modalități diferite de distribuire, în funcție de scenariul în care acesta va fi votat de către categoria defavorizată superioară, judecătorul-sindic apreciază că prezentarea unor scenarii diferite de distribuire nu încalcă prevederile art. 139 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 85/2014, cât timp aceste scenarii respectă prevederile legale menționate. Iar, în mod neechivoc, în prezenta cauză, ultima modalitate de distribuire se aplică, întrucât aprobarea nu a fost dată de prima categorie, anume categoria defavorizată a creditorilor beneficiind de cauze de preferință”¹¹.

Soluțiile de mai sus configurează un **regim flexibil** în privința structurilor planului de reorganizare, reprezentând materializarea unor mecanisme anticipative, prin care debitorul încearcă în mod legitim să se protejeze față de modul în care legiuitorul sancționează efortul de a oferi distribuții mai ridicate creditorilor.

Tocmai de aceea, credem totuși că, până la până la o eventuală modificare legislativă, în lipsa adoptării unor măsuri *sui generis*, pretoriene, s-ar putea ajunge într-o situație absurdă și paradoxală, în care să fie sancționat autorul planului (indiferent dacă acesta este debitorul, administratorul judiciar sau creditorii) pentru simplul fapt că oferă creditorilor prin plan mai mult decât ar primi aceștia în caz de faliment, situație care impactează negativ atât debitorul, cât și creditorii acestuia, care deopotrivă urmăresc în mod prioritar salvarea debitorului prin reorganizare, și nu falimentul acestuia.

Concret, lipsa adoptării unei soluții create de constatarea incidenței art. 139 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 85/2014 – urmare a rezultatului votului exprimat în adunarea creditorilor – afectează gradul de acoperire a pasivului în favoarea creditorilor (propus la 100% prin ambele planuri) și determină riscul de faliment al unui debitor care ar putea beneficia de o șansă de reorganizare.

Acesta este motivul pentru care, ca o soluție de bune practici, până la o viitoare modificare legislativă, este cea a prezentării unor *scenarii diferite de distribuire prin plan*, creditorii fiind astfel informați de la bun început în legătură cu cel mai pesimist scenariu, acela de a primi doar cât ar primi în caz de faliment și fiind astfel în măsură să voteze asumat și în cunoștință de cauză planul de reorganizare.

Deși nereglementată legal, o astfel de soluție ar putea preveni ipoteza de incidență a art. 139 alin. (2) lit. c) din lege.

În aceeași linie de gândire, o altă soluție creativă poate fi și cea de *reluare a procedurii de votare* a planului de reorganizare, după informarea creditorilor cu privire la faptul că, urmare a rezultatului votului exprimat în adunarea creditorilor, devine incidentă ipoteza legală cuprinsă în art. 139 alin. (2) lit. c) și, prin urmare, categoria de creanțe inferioară celei defavorizate care a respins planul nu poate primi mai mult decât ar primi în caz de faliment.

O astfel de soluție ar putea fi dublată, *de lege ferenda*, de o dispoziție expresă prin care să se confirme caracterul irevocabil pe care l-a primit recent, în sistemul noilor cadre de restructurare preventivă, doar dreptul de vot pozitiv al creditorului, vot pozitiv care poate fi precedat de mai multe runde de vot negativ, sensul fiind acela de a acorda prevalență susținerii planului, iar nu respingerii acestuia.

Astfel, acest caracter a fost conferit expres prin dispozițiile art. 15⁴ alin. (2) ultima teză din Legea nr. 85/2014: „*Votul pozitiv nu poate fi retras.*”

Chiar dacă este aplicabil doar în sistemul cadrelor de restructurare, și nu în cel al reorganizării judiciare, având în vedere analogiile și raționamentele comune sub care se formează structura de negociere și de vot în ambele proceduri, viziunea sub care legiuitorul a calificat regimul de vot poate fi aceea a unui standard comun al restructurării, *lato sensu*.

Astfel, considerăm că rațiunea pentru care noile cadre de restructurare au stabilit caracterul irevocabil al votului pozitiv constă în eliminarea posibilității de „răzgândire”, adică de redeschidere a negocierilor, ulterior atingerii nivelului maximal acordat părții afectate.

Ø Planul prevede același tratament pentru fiecare creanță în cadrul unei categorii distincte, cu excepția rangului diferit al celor beneficiare ale unor cauze de preferință – art. 139 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 85/2014.

Problema acestei norme juridice rezidă în faptul că, în privința categoriei creanțelor care beneficiază de o cauză de preferință, singura distincție care se face între titularii acestor garanții este cea a *rangului* diferit. Mai exact, dacă garanția poartă asupra aceluiași activ, este firesc ca și distribuirea de sume propuse către titularul garanției să respecte rangul de prioritate, în sensul în care vor fi preferați creditorii care au intabulat aceste garanții în ordinea *prior tempore, potior iure*: cei cu garanții de rang 1 să aibă o prioritate în raport de cei cu garanții inferioare de rang 2, trei etc.

Problema însă, în cadrul (*interiorul*) categoriei creditorilor beneficiari ai unor cauze de preferință, este mult mai complexă decât simpla prioritizare, în funcție de rangul creanței.

Concret, potrivit dispozițiilor legale evocate, dacă valoarea de lichidare a garanției creditorului titular relevă procente diferite de acoperire (un creditor poate fi supragarantat – astfel încât să beneficieze de un procentaj de acoperire a creanței de 100%, altul poate fi subgarantat, valoarea de lichidare a garanției să se situeze sub procentul de 100% al celui dintâi, de exemplu – la 30%, 40% sau 50% etc.) – planul trebuie să prevadă, în mod obligatoriu, același procentaj de acoperire a creanțelor, indiferent de valoarea de lichidare a fiecărei garanții.

Deși s-ar părea, la o primă vedere, că această chestiune este tranșată cu ocazia evaluării garanțiilor și a întocmirii tabelului definitiv, problema este departe de a fi rezolvată, întrucât: potrivit dispozițiilor art. 103 din lege, creanțele garantate se înscriu în tabelul definitiv, *la valoarea de piață* a garanțiilor stabilită de către un evaluator autorizat. Dacă rezultatul evaluării stabilește că doar o parte a creanței este acoperită de valoarea garanției, pentru diferența neacoperită de garanție creditorul se înscrie în regimul juridic al creanțelor chirografare.

Mai departe, textul prevede că, dacă bunul se vinde la o valoare superioară celei cu care creditorul fusese înscris în tabelul definitiv în calitate de creditor garantat, diferența superioară obținută din valorificarea garanției se cuvine *tot* creditorului garantat, chiar dacă o parte din creanța sa a fost înregistrată ca o creanță chirografară.

Până aici lucrurile sunt foarte clare. Problema intervine însă la momentul propunerii unui plan de reorganizare, unde ceea ce primează la calculul despăgubirilor care se cuvin titularului creanței garantate în scenariul reorganizare versus faliment este *valoarea de lichidare* a garanției, și nu valoarea de piață, cu care respectiva creanță figurează înscrisă în tabelul definitiv.

Din această perspectivă, a *valorii de lichidare* a garanției, titularii creanțelor garantate pot avea procentaje diferite de acoperire a creanțelor, respectiv pot fi creditori supragarantați, ale căror garanții acoperă pe deplin creanța deținută, sau pot fi creditori ale căror garanții acoperă doar parțial creanța garantată, să zicem, spre exemplu, 20%, 30% sau 50% din valoarea creanței.

Așa cum este redactat articolul menționat, planul trebuie să asigure același procentaj de acoperire a creanțelor în categoria creanțelor garantate, la nivelul valorii celei mai mari, chiar dacă doar unul/unii dintre titularii creanței care beneficiază de o cauză de preferință ar avea dreptul la acel procent de acoperire a creanței.

Apreciem inechitabil tratamentul impus prin dispozițiile art. 139 alin. (2) lit. d) din lege, din perspectiva celui care propune planul de reorganizare, acesta fiind obligat să ofere despăgubiri superioare celor mai puțini diligenți, ale căror garanții nu acoperă decât parțial creanța deținută.

Mai mult, această inechitate provine din caracterul artificial (estimativ, fără o „confruntare” cu realitatea) al evaluărilor, inclusiv în vederea stabilirii valorii de lichidare, ceea ce conduce la beneficiul nereal al unor distribuții pe care realitatea juridică, întemeiată pe caracterului prioritar al rangului util al creditorului, nu le permite.



O astfel de soluție ar putea fi dublată, de lege ferenda, de o dispoziție expresă prin care să se confirme caracterul irevocabil pe care l-a primit recent, în sistemul noilor cadre de restructurare preventivă, doar dreptul de vot pozitiv al creditorului

5. Motive de oportunitate – planul nu este viabil. Între limitele de analiză ale judecătorului-sindic și rolul activ. Interferența cu motivele de nelegalitate

Evoluția legislativă a procedurilor de insolvență a demonstrat faptul că verificarea, de către judecătorul-sindic, a întrunirii elementului de viabilitate a unui plan de reorganizare poate fi efectuată prin raportare la elemente certe, care rezultă din ansamblul probator – cum ar fi *opinia unui specialist* – și care au putut fi cunoscute participanților la procedură pentru a-și exprima un punct de vedere în condiții de contradictorialitate și în cunoștință de cauză.

S-a subliniat astfel că esența rolului judecătorului-sindic într-o procedură de insolvență este aceea de *garant al legalității*, chestiunile de oportunitate urmând a fi decise de către creditori.

Tocmai pornind de la acest principiu sub care este construită întreaga arhitectură a procedurii de insolvență, la nivelul întâlnirilor de uniformizare a practicii în materia insolvenței, nivelul de analiză a viabilității unei reorganizări de către judecătorul-sindic a format obiectul disputelor juridice.

În acest sens, în cadrul Minutei de uniformizare a practicii¹² din cadrul întâlnirii reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii și ai Ministerului Justiției cu președinții secțiilor specializate din cadrul curților de apel și ai tribunalelor specializate, Târgu Mureș, 22 mai 2014, s-a subliniat faptul că judecătorul-sindic are atribuții pe Legea nr. 85/2014 de verificare a viabilității, însă, dacă apar dezbateri în această privință, verificarea criteriului de viabilitate ar trebui să se facă prin desemnarea unui specialist – practician în insolvență –, conform ipotezei normei conținută de art. 139 alin. (1) teza a doua.

Chiar și așa, jurisprudența¹³ a demonstrat un element de logică economică, și anume faptul că **nu se poate demonstra viitorul, ca și cum ar fi un element al timpului prezent.**

Nu aceasta este rațiunea pentru care viabilitatea unei restructurări se poate analiza, pentru că întâi trebuie implementată cerința schimbării, tocmai pentru a deține ulterior vocația producerii de efecte, în viitor:

„Pe de altă parte, Curtea consideră că, dacă s-ar solicita unui debitor să facă dovada că poate să se redreseze anterior confirmării unui plan de reorganizare, ar presupune să se impună acestuia să facă dovada producerii efectelor planului de reorganizare, astfel cum sunt acestea prevăzute de art. 95 din Legea nr. 85/2006, înainte ca acesta să înceapă a produce efecte. De altfel, dacă societatea debitoare s-ar fi descurcat fără existența unui plan de reorganizare, cel mai probabil că nici nu s-ar fi produs ajungerea acesteia în stare de insolvență. Cu alte cuvinte, s-ar impune debitorului care propune un plan de reorganizare să facă o probatio diabolica (probă cu privire la un fapt sau act juridic, care este aproape imposibil de făcut), adăugându-se totodată la lege, în mod nepermis, întrucât doar neîndeplinirea uneia dintre condițiile prevăzute de art. 101 alin. (1) lit. A)-E) poate determina neconfirmarea planului”.

Viabilitatea unui plan de reorganizare este o atribuție a judecătorului-sindic, însă aducerea sa la îndeplinire ar trebui dublată, în special în cazul ridicării unor aspecte complexe în dezbateri, de *opinia unui practician în insolvență*.



Există o certă diferență între menționarea/existența unui element, financiar sau de business, care, în sine, este strict necesar pentru o analiză de viabilitate, și optica pe care un observator ar putea-o avea în privința evoluției, în viitor, a unui astfel de element.

Elementele derivate din cerința viabilității, dacă generează îndoieli, *ar trebui puse obligatoriu în discuția părților*, pentru a putea forma obiectul unor argumente în sens contrar.

Există o certă diferență între *menționarea/existența* unui element, financiar sau de business, care, în sine, este strict necesar pentru o analiză de viabilitate, și *optica* pe care un observator ar putea-o avea în privința evoluției, în viitor, a unui astfel de element. Cu alte cuvinte, este o diferență între condițiile privind *confirmarea* planului de reorganizare și *executarea* cu succes a acestuia.

Fără îndoială, dezbaterile în privința atribuțiilor judecătorului-sindic, în analiza planului de reorganizare, rămân, în continuare, unul dintre *cele mai ridicate nivele de complexitate* pe care procedura le ridică.

În egală măsură, considerăm că acesta poate fi un punct major de compatibilitate între procedura civilă și materia insolvenței, ultima puternic dimensionată economic, față de care aplicarea principiului rolului activ al judecătorului ar trebui *substanțial valorizată*.

Dispozițiile art. 22 alin. (2) teza a II-a C. pr. civ. stabilesc că: *„În acest scop, cu privire la situația de fapt și motivarea în drept pe care părțile le invocă, judecătorul este în drept să le ceară să prezinte explicații, oral sau în scris, să pună în dezbateri acestora orice împrejurări de fapt sau de drept, chiar dacă nu sunt menționate în cerere sau în întâmpinare, să dispună administrarea probelor pe care le consideră necesare, precum și alte măsuri prevăzute de lege, chiar dacă părțile se împotrivesc”.*

6. Formarea bazei (structurii) de vot, în cazul activării obligației de abținere a creditorilor afiliați

În cazul existenței unor creditori aflați sub control comun cu debitorul, dispozițiile art. 138 alin. (5) din lege activează obligația de abținere de la vot, dacă și numai dacă aceștia ar încasa în reorganizare mai mult decât în faliment: *„Creditorii care, direct sau indirect, controlează, sunt controlați sau se află sub control comun cu debitorul pot vota cu privire la planul de reorganizare, sub condiția ca programul de plăți să nu le ofere nicio sumă sau să le ofere mai puțin decât ar primi în cazul falimentului și ca orice astfel de plăți să le fie acordate potrivit ordinii de prioritate a creanțelor subordonate prevăzute la art. 161 pct. 10 lit. a).”*

Întrebarea care se ridică, în acest context, este aceea a structurii de cvorum/vot în funcție de care se calculează voturile, în ipoteza activării acestei obligații de abținere.

Considerăm¹⁴ că acei creditori față de care este activată obligația de abținere trebuie eliminați din structura de formare a votului (de cvorum), permițând formarea majorității în categorie prin eliminarea acelor creanțe față de care obligația de abținere funcționează.

În caz contrar, dacă afiliații nu ar fi eliminați de la cvorum, în toate cazurile în care creanțele acestora ar depăși 70% din totalul masei credale, nu s-ar putea aproba niciun plan de reorganizare, neputându-se îndeplini condiția ca minimum 30% dintre creanțe să aprobe planul, ajungându-se astfel la negarea finalității instituirii normei, întrucât rezultatul practic ar fi tocmai

paralizarea procentelor real decidente la masa credală, deși interesul urmărit este unul legitim.

Exemplificarea acestei situații se face prin depunerea unui plan de reorganizare de către administratorul judiciar sau, după caz, un creditor deținând procentul de 20%, astfel încât activarea obligației de abținere într-o categorie *ar lipsi de eficiență* voturile de susținere a planului acordate de creditorii aflați în relație de independență juridică/economică cu debitorul.

Pentru aceleași argumente, în situația analizei legitimării procesuale a creditorului care propune planul, calcularea pragului de 20% din valoarea totală a creanțelor cuprinse în tabelul definitiv al creanțelor, conform art. 132 alin. (1) lit. c), se va face fără activarea obligației de abținere.

7. Imposibilitatea închiderii procedurii de reorganizare cauzate de nașterea continuă a creanțelor curente

Specific unei proceduri de reorganizare este faptul că simpla sa derulare generează *creanțe*, care se nasc din raporturile juridice și economice în care debitorul este implicat.

Acesta constituie, de altfel, și paradoxul procedurii de reorganizare: dacă nu s-ar naște în continuare creanțe, debitorul ar avea problema pierderii contactului cu realitatea economică, pentru că nu mai este implicat în aceasta.

Desigur, instrumentul juridic al *creanțelor curente* presupune întrunirea cerințelor *sine qua non*: (i) recunoașterea de către administratorul judiciar; (ii) omisiunea pronunțării în privința caracterului cert, lichid și exigibil în termen de 15 zile de la data primirii cererii de plată; (iii) recunoașterea ca fiind creanță curentă de către judecătorul-sindic, în soluționarea contestației; (iv) lipsa acordului în eșalonare din partea creditorului, prin semnarea unei convenții în acest sens.

Diferența este una esențială, întrucât, dacă creanțele generate de derularea activității reprezintă *normalitatea* realității unui debitor implicat în relații comerciale, creanțele curente neplătite reprezintă un semnal negativ, având aptitudinea de a se opune închiderii cu succes a unei proceduri de reorganizare.

Cu toate acestea, diferența sesizată poate genera, în practică, situații conflictuale, în care procedura de reorganizare nu se

poate închide din cauza cererilor unor creditori care pretind plata unor creanțe curente, deși acestea conțin elemente litigioase nesoluționate.

Mai mult, instrumentul creanțelor curente poate ajunge la o denaturare a scopului procedurii de reorganizare, împiedicând ieșirea debitorului dintr-o astfel de procedură, deși situațiile litigioase trebuie și pot fi soluționate în dreptul comun.

În practica judiciară¹⁵, această diferență a fost în mod corect valorizată, considerându-se că: „Aplicarea raționamentului *contrar ar conduce la o situație cel puțin absurdă, în care o debitoare față de care s-a implementat cu succes un plan de reorganizare ar fi oprită de la reinserarea în circuitul economic și ar fi păstrată într-o procedură specială, prin definiție una de avarie, în comparație cu situația ieșirii sale din procedură, atât în ceea ce privește conducerea acesteia, cât și în ceea ce privește șansele de dezvoltare și de normală așezare într-o economie de piață, deși, în eventualitatea admiterii respectivei acțiuni, poziția și șansele reclamantei de a-și vedea realizată respectiva creanță ar fi mai mari decât în cadrul procedurii.*”



Cu toate acestea, diferența sesizată poate genera, în practică, situații conflictuale, în care procedura de reorganizare nu se poate închide din cauza cererilor unor creditori care pretind plata unor creanțe curente, deși acestea conțin elemente litigioase nesoluționate.

8. Propuneri de lege ferenda

Ø Crearea unei proceduri cu mai multe ședințe consecutive de negociere cu creditorii și de judecată a confirmării planului de reorganizare de către judecătorul-sindic, implicând dezbateri și, eventual, negocieri între creditori, având ca obiect inclusiv corecțiile necesare în privința elementelor de legalitate/tratamentului corect și echitabil;

Ø Modificarea dispozițiilor art. 139 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 85/2014, care restricționează nerezonabil posibilitatea debitorului de stabilitate/predicție în negocierile cu creditorii și creează un regim defavorabil aptitudinii planului de

a genera plus-valoare în distribuțiile oferite;

Ø Corectarea dispozițiilor privind tratamentul corect și echitabil în privința creditorilor beneficiind de cauze de preferință, cu posibilitatea acordării unor despăgubiri către aceștia la nivelul valorii de lichidare a garanției;

Ø Eliminarea expresă, din calculul quorum-ului de prezență/vot, a creanțelor ai căror titulari trebuie să se abțină.

constată că *Legea insolvenței nu reglementează trecerea din forma simplificată a procedurii insolvenței în forma generală, nici expres (cum se poate observa la o simplă lectură a legii), dar nici implicit (adică să rezulte cumva din analiza sistemică a legii), deci soluția judecătorului-sindic este o «creație» nelegală (indiferent de aparentul scop legal de asigurare a efectelor nuliității unui act juridic considerat nul printr-o hotărâre judecătorească), motiv pentru care se impune anularea sa. Nu se poate reține o reglementare implicită atât prin prisma considerentelor de mai sus referitoare la modul/tipologia reglementării în materia specială de față (a deschiderii/trecerilor diferitelor etape ale insolvenței/inchiderii), cât și din prisma faptului că, în succesiunea legală a etapelor insolvenței, după etapa falimentului nu poate urma decât închiderea procedurii (indiferent de tipul închiderii). Cu alte cuvinte, după etapa falimentului procedura sigur va fi închisă, ceea ce înseamnă că, evident, ea nu va putea rămâne deschisă, nici chiar în forma sa generală” (C. Ap. București, s. a V-a civ., dec. nr. 679/11.04.2019).*

⁵ Pentru analiza funcționării regulii *absolute/relative priority rule*, a se vedea Cornell Law Review, Vol. 33, *Absolute v. Relative Priority in Reorganisation A reconsideration*, 1948, disponibil online la adresa <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1546&context=clr>, accesat la data de 4 decembrie 2023.

Note

¹ Prezentul articol a fost publicat și în Revista Română de Drept Comercial nr. 2/2023, pp. 82-94.

² Pentru mai multe detalii privind geneza reorganizării judiciare în legislația internă, a se vedea R. Bufan (coord.), *Tratat practic de insolvență*, vol. I, ed. a 2-a, revăzută și adăugită, Cap. XII. *Reorganizarea*, p. 617 și urm., Ed. Hamangiu, București, 2022.

³ Realitatea acestor determinări juridice la nivelul criteriului „one-off” este valorizată și prin ICCJ, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, dec. nr. 28 din 9 mai 2022, în special prin considerentul 114: „Prin urmare, în condițiile inexistenței vreunui text de lege care să asimileze lipsa unui vot asupra planului de reorganizare cu votul negativ, inexistența unei hotărâri a adunării creditorilor din lipsă de cvorum ar trebui asimilată cu neacceptarea planului de reorganizare de către creditori, drept condiție prealabilă de confirmare a acestuia de către judecătorul-sindic.”

⁴ O soluție inedită în peisajul procedurilor de faliment l-a considerat o soluție de conversie forțată a acestei din urmă proceduri într-o procedură de observație, cu posibilitatea de reorganizare, soluție anulată de către instanța de control judiciar, cu următoarele argumente judicioase, de logică juridică, deduse din analiza sistematică a cadrului legislativ *de lege lata*: „[...] Curtea

⁶ Trib. Bihor, s. a II-a civ., sent. nr. 982/F/20 octombrie 2022.

⁷ Trib. Specializat Cluj, dos. nr. 120/1285/2023, sent. nr. 602/2023, publicată în BPI nr. 7316/28.04.2023, p. 18.

⁸ C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. nr. 1869/13.11.2019.

⁹ Trib. București, s. a VII-a civ., încheierea nr. 8749/24.10.2013.

¹⁰ Doctrina civilistă subliniază caracterele specifice ale obligațiilor alternative, astfel: „Caracteristica acestei obligații constă în necesitatea ca ambele bunuri [prestații, n.n.] să fie promise creditorului (să fie în obligație), dar debitorul are facultatea de a se libera, executând unul dintre ele. Cu toate că obligația este plurală, prestația poartă doar asupra unui singur bun. Alternativele nu trebuie să fie egale valoric și nici echivalente juridic” [Fl. Baias (coord.), *Noul Cod civil, Comentariu pe articole*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 1636].

¹¹ Trib. Specializat Mureș, sent. nr. 61/18.02.2021, definitivă.

¹² Disponibilă la: http://inm.lex.ro/fisiere/d_599/Minuta%20intalnire%20%20practica%20neunitara%20in%20materia%20litigiilor%20cu%20profesionisti%20si%20insolventa,%20Tg%20Mures,%2022%20mai%202014.pdf, pp. 18-19.

¹³ C. Ap. Galați, dec. civ. nr. 93/R din 18.12.2018, publicată în BPI nr. 1663/28.01.2019, p. 20 și urm.

¹⁴ În acest sens, Radu Bufan (coord.), *Tratat practic de insolvență*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2022, p. 679 și urm.

¹⁵ Trib. București, s. a VII-a civ., dos. nr. 22456/3/2012, sent. nr. 4437/21.06.2016.

DECĂDEREA CREDITORILOR DIN DREPTUL DE A EMITE O DECIZIE DE DESEMNARE A PRACTICIANULUI ÎN INSOLVENȚĂ ULTERIOR PRIMEI ȘEDINȚE A ADUNĂRII CREDITORILOR

DO CREDITORS STILL HAVE THE RIGHT TO APPOINT THE INSOLVENCY PRACTITIONER AFTER THE FIRST MEETING OF THE CREDITORS' ASSEMBLY?

ABSTRACT

What happens when the creditors' assembly or creditors holding more than 50% of the total claims with voting rights in an insolvency procedure do not confirm or appoint the administrator or judicial liquidator at the first meeting of the creditors' assembly?

Drawing from recent decisions of the Romanian Constitutional Court and the need to change the perspective on law application, this article primarily aims to answer this question. Additionally, the analysis focuses more on the decision of the majority budgetary creditor rather than the creditors' assembly, as such a decision has several peculiarities in our view.



Dr. IOANA-CRISTINA RIEDL
Senior Insolvency Practitioner,
CITR

KEYWORDS: absence of creditors' vote • limitation of actions • tacit confirmation of the judicial administrator/liquidator • jurisdiction of the syndic judge • legal standing • mandatory rule • law enforcement

„Purpose affirms trust, trust affirms purpose, and together they forge individuals into a working team.”
(Stanley McChrystal)

Introducere

Despre soarta administratorului/lichidatorului judiciar, în calitate de organ care aplică procedura insolvenței, adesea s-a vorbit și s-a scris prin raportare la mandatul acestuia dat expres de către creditorii. Dar ce se întâmplă când voința creditorilor de a acorda un asemenea mandat fie lipsește, fie este mult întârziată?

Nu mai reprezintă o noutate faptul că, atunci când în cadrul primei ședințe a adunării creditorilor nu este confirmat/desemnat un administrator/lichidator judiciar, procedura insolvenței nu va fi lăsată la voia întâmplării, ci va fi gestionată, în continuare, de către practicianul în insolvență numit provizoriu de către

judecătorul-sindic. Dar până când, dacă lipsește mandatul acordat de creditorii? Și în ce condiții?

Într-un cadru în care procedura insolvenței se află încă sub semnul reformei, inevitabil, intervine necesitatea schimbării de viziune privind aplicabilitatea legii. De aceea, prezenta analiză nu-și propune să ofere soluții precise la întrebările de mai sus, ci să răspundă acestora dintr-o „altfel” de perspectivă, fiind de părere că nevoia de a garanta aplicarea uniformă a legii nu ar trebui să conducă la o rigiditate a acestei aplicări, nici să limiteze excesiv evoluția sa și nici să pună în discuție reguli clare de interpretare a legii.

I. Cu privire la decăderea creditorilor din dreptul de a emite o decizie de desemnare a practicianului în insolvență ulterior primei ședințe a adunării creditorilor în raport de dispozițiile Legii nr. 85/2014, ale Codului de procedură civilă, ale Hotărârilor obligatorii ale Curții Constituționale și ale opiniei formatorilor INM:

Potrivit art. 57 alin. (2) din Legea nr. 85/2014: „În cadrul primei ședințe a adunării creditorilor, creditorii care dețin mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot pot decide desemnarea unui administrator judiciar, stabilindu-i și onorariul. (...)”, iar potrivit alin. (3): „Creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor poate să decidă, (...), desemnarea unui administrator judiciar ori lichidator judiciar în locul administratorului judiciar sau lichidatorului judiciar provizoriu ori să confirme administratorul judiciar provizoriu/lichidatorul judiciar provizoriu și să îi stabilească onorariul.”

Dacă, cel puțin în aparență, dispozițiile alin. (2) sunt clare, în privința alin. (3) se impun a fi făcute mai multe precizări.

În interpretarea noastră, art. 57 alin. (3) semnaleză faptul că, atât timp cât un creditor are deja majoritatea cerută de lege pentru adoptarea unei hotărâri/decizii, este absurd să mai fie convocată adunarea, pentru că efectul, respectiv hotărârea adunării creditorilor, va fi unul și același cu decizia creditorului majoritar.

Practic, legiuitorul, pentru a simplifica o procedură, ne arată că nu este necesară convocarea adunării creditorilor atunci când în procedură există un creditor majoritar (care deține mai mult de 50% din masa credală, deci nu din prezență), în cazul în care ordinea de zi privește desemnarea/confirmarea administratorului judiciar, pentru că va fi imposibil ca în ședință să se adopte altă decizie decât cea a creditorului majoritar (matematic vorbind), câtă vreme legea cere majoritatea absolută (peste 50% din masă credală) pentru desemnarea/confirmarea administratorului judiciar.

Nu întâmplător art. 57 alin. (3) instituie singura excepție prin care i se conferă dreptul creditorului care deține peste 50% din masa credală să emită o decizie în afara ședinței adunării creditorilor, ci pentru că, în orice altă ședință care are o altă ordine de zi decât cea privind confirmarea/desemnarea administratorului judiciar, creditorii pot să adopte hotărâri, chiar și în lipsa creditorului care deține peste 50% din masa credală, dacă există cvorum de prezență în ședință 30% din masa credală.

Analizând prevederile art. 57 alin. (2) și (3), constatăm că legiuitorul a instituit un termen procedural, în sensul art. 180 alin. (1) C. pr. civ. – prima ședință a adunării creditorilor –, acesta fiind momentul în care adunarea creditorilor/creditorul majoritar poate confirma administratorul/lichidatorul judiciar numit provizoriu de către instanță sau poate desemna un alt administrator/lichidator judiciar.

Dispozițiile art. 180 alin. (1) C. pr. civ. se completează cu cele ale art. 185 alin. (1) C. pr. civ., potrivit cărora: „Când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen,

nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate.”

Prin urmare, desemnarea practicianului în insolvență de către adunarea creditorilor sau de către creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor, după momentul primei ședințe a adunării creditorilor, reprezintă exercitarea unui drept procesual cu nerrespectarea termenului prevăzut de art. 57 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, care atrage după sine decăderea creditorului din dreptul prevăzut de art. 57 alin. (3), respectiv decăderea din dreptul de a desemna practicianul în insolvență numit provizoriu de către judecătorul-sindic.

Recent, dispozițiile art. 57 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 au făcut obiectul excepției de neconstituționalitate, motivat de faptul că: „(...) pentru situația în care există un creditor majoritar, legiuitorul nu a prevăzut vreun termen în interiorul căruia acest creditor poate să își exercite dreptul de desemnare a administratorului judiciar/lichidator judiciar și nici nu reglementează situația în care acest creditor nu își exercită acest drept. Or, prin neînstituirea unui termen în interiorul căruia creditorul majoritar poate să își exercite dreptul de desemnare a administratorului/lichidatorului judiciar ori de confirmare a celui provizoriu, precum și prin nestabilirea unei sancțiuni ca urmare a neexercitării într-un termen rezonabil a dreptului respectiv, se creează premisele exercitării discreționare a acestui drept și ale abuzului de drept, fiind un privilegiu al legii conferit unui creditor doar pentru simplul fapt că este majoritar, situație în care dispozițiile criticate sunt contrare prevederilor art. 16 din Constituție și ale art. 14 și art. 17 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale în coroborare cu art. 148 din Legea fundamentală, în măsura în care nu se prevede un termen în interiorul căruia creditorul majoritar este obligat să își exercite acest drept. Pentru motivele deja arătate, se susține că sunt încălcate și dispozițiile art. 21

alin. (3) din Constituție, părțile fiind nevoite să aștepte decizia creditorului majoritar, prerogativă recunoscută de altfel de legiuitor, însă cu exercitare nelimitată în timp.”

Față de excepția de neconstituționalitate, Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 640 din 13 decembrie 2022 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 57 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, publicată în M. Of. nr. 399 din 9 mai 2023, reține:

„14. De asemenea, Curtea a observat că, potrivit art. 57 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, creditorii pot confirma administratorul judiciar desemnat provizoriu prin sentința de declanșare a procedurii. Textul de lege nu cere o anumită formă a confirmării, astfel că aceasta poate fi expresă, prin depunerea unei cereri confirmative în acest sens, dar poate fi și tacită. Confirmarea tacită se realizează atunci când, în ședință, creditorii nu se pronunță cu privire la alegerea unui administrator judiciar [...].



În interpretarea noastră, art. 57 alin. (3) semnaleză faptul că, atât timp cât un creditor are deja majoritatea cerută de lege pentru adoptarea unei hotărâri/decizii, este absurd să mai fie convocată adunarea, pentru că efectul, respectiv hotărârea adunării creditorilor, va fi unul și același cu decizia creditorului majoritar.

15. [...] **Alegerea unui nou administrator judiciar de către creditorii nu este obligatorie**, aceasta întrucât norma legală folosește expresia «*pot decide*». [...].

17. [...] Chiar dacă în cuprinsul alin. (3) al art. 57 din Legea nr. 85/2014 legiuitorul nu a prevăzut *expressis verbis* un interval temporal în care creditorul majoritar poate decide desemnarea unui administrator judiciar/lichidator judiciar în locul celui provizoriu desemnat de către judecătorul-sindic prin hotărârea de deschidere a procedurii ori să îl confirme pe acesta, din interpretarea teleologică a reglementării, urmărind finalitatea normei din perspectiva intenției legiuitorului, **este de la sine înțeles faptul că și acesta își va exercita această posibilitate tot în cadrul primei ședințe a adunării creditorilor, astfel cum prevede art. 57 alin. (2) din aceeași lege. (...).**”

Pentru identitate de rațiune, se impune a fi observată și Decizia nr. 540 din 10 noiembrie 2022 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 57 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, publicată în M. Of. nr. 97 din 3 februarie 2023, paragraful 22.

Pentru a conferi substanță celor scrise anterior, arătăm că, potrivit art. 147 alin. (4) din Constituția României, deciziile Curții Constituționale se publică în Monitorul Oficial al României. De la data publicării, **deciziile sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor.**

Forța obligatorie a Hotărârilor Curții Constituționale nu subzistă doar asupra dispozitivului unei Hotărâri, ci și asupra considerentelor acesteia¹: „(...) **potrivit jurisprudenței Curții, puterea de lucru judecat ce însoțește actele jurisdicționale, deci și deciziile Curții Constituționale, se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină acesta (...)**”².

Referitor la momentul până la care creditorii pot decide desemnarea practicianului s-au exprimat și formatorii INM, așa cum rezultă din Minuta întâlnirii din 13-14 iunie 2016, Sinaia: „Creditorul care deține mai mult de 50 % din valoarea totală a creanțelor poate decide, fără consultarea adunării creditorilor, desemnarea unui administrator/lichidator judiciar, **până la momentul în care adunarea creditorilor confirmă administratorul/lichidatorul provizoriu, desemnat de judecătorul-sindic. (...) Rezultă din interpretarea sistematică a textelor că alineatele 2 și 3 au în vedere administratorul/lichidatorul judiciar provizoriu, în vreme ce alineatul 4, care succedă acestora în ordine logică, se referă la un moment ulterior, respectiv la administratorul/lichidatorul judiciar definitiv. Din aceeași interpretare sistematică rezultă că alineatul 3 nu instituie o derogare de la regula înlocuirii motivate a administratorului/lichidatorului judiciar de către judecătorul-sindic, ci este o regulă în oglindă față de alineatul 2 (consecință logică a regulii majorității, care rămâne respectată în ambele alineate) care conferă creditorului majoritar aceleași drepturi ca și adunării creditorilor, dar nu mai mult decât acesteia (...)**”.

În cadrul aceleiași întâlniri, la întrebările: „*Ce se întâmplă dacă totuși creditorul majoritar numește un alt administrator/lichidator judiciar, ulterior adunării generale, iar decizia sa nu este contestată la judecătorul-sindic, potrivit art. 57 alin. (6) din Legea nr. 85/2014? Judecătorul-sindic, prin*

încheiere, va numi noul administrator judiciar/lichidator?”, opinia formatorilor INM este în sensul următor: „*Considerăm că o astfel de hotărâre, adoptată fără o atribuție legală în acest sens de către creditorul majoritar, nu îl poate ține pe judecătorul-sindic, acesta nefiind obligat să îl numească pe noul administrator judiciar/lichidator. Dacă este sesizat cu această chestiune, judecătorul-sindic poate cel mult să pună în discuție calificarea acestei hotărâri a creditorului majoritar, dacă, în fapt, creditorul majoritar înțelege să solicite înlocuirea administratorului/lichidatorului judiciar.*”

Observăm că, în acord cu opinia formatorilor INM, nici măcar decizia creditorului majoritar necontestată nu poate să-l oblige pe judecătorul-sindic la confirmarea administratorului/lichidatorului desemnat prin decizie, atât timp cât o astfel de decizie este ulterioară primei ședințe a adunării creditorilor, aceasta fiind asimilată în fapt unei decizii de înlocuire a practicianului care nu poate fi luată decât pentru motive temeinice.

Coroborând dispozițiile legale la care am făcut trimitere anterior cu toate argumentele de mai sus, concluzionăm în sensul în care dacă creditorii nu-l confirmă expres pe practicianul în insolvență numit provizoriu sau nu desemnează un altul, în prima ședință a adunării creditorilor, **sanctiunea pentru luarea de către creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea totală a creanțelor a deciziei desemnare a unui administrator judiciar/lichidator judiciar, ulterior acestui moment, este decăderea acestui creditor din dreptul de a desemna administratorul judiciar (decizia sa fiind lovită de nulitate), care atrage după sine, așa cum reține Curtea Constituțională a României, confirmarea tacită a administratorului/lichidatorului judiciar.** În raport de scopul instituirii normei, în calificarea recentă a Curții Constituționale, și anume aceea de a asigura disciplina, previzibilitatea și rigoarea unei proceduri concursuale, termenul în discuție este reglementat printr-o

normă imperativă. În această situație, decăderea poate fi invocată de oricare dintre creditorii, de practicianul în insolvență și chiar de către judecătorul-sindic, urmând a se constata operarea acesteia. O astfel de decădere nici nu poate fi acoperită. Astfel se justifică, în acord și cu opinia formatorilor INM, refuzul întemeiat al judecătorului-sindic de a confirma, chiar și în lipsa unei contestații, practicianul în insolvență desemnat de către creditorul majoritar, ulterior depășirii termenului instituit în acest scop.

Așadar, pe lângă faptul că o confirmare expresă nu e obligatorie, este evident că, dacă creditorii nu „profită” de/nu „valorifică” acest drept în termenul legal, practician în insolvență va rămâne cel desemnat, prin hotărârea de deschidere a procedurii, de către judecătorul-sindic. Dacă voința legiuitorului ar fi fost alta, atunci el ar fi putut permite creditorilor ca, în orice stadiu al procedurii, aceștia să poată decide referitor la confirmarea/desemnarea practicianului în insolvență [cum se întâmplă în cazul înlocuirii practicianului, conform dispozițiilor art. 57 alin. (4)].

Nu întâmplător am pus accentul, în cadrul acestui capitol, asupra deciziei creditorului majoritar mai mult decât asupra hotărârii adunării creditorilor, pentru că decizia creditorului



Pentru a conferi substanță celor scrise anterior, arătăm că, potrivit art. 147 alin. (4) din Constituția României, deciziile Curții Constituționale se publică în Monitorul Oficial al României. De la data publicării, deciziile sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor.

majoritar comportă o serie de particularități atunci când ne referim la creditorul bugetar, așa cum vom arăta în cele ce urmează.

II. Particularități privind decăderea creditorului bugetar din dreptul de a emite o decizie de desemnare a practicianului în insolvență ulterior primei ședințe a adunării creditorilor, din perspectiva Ordinului ANAF nr. 1443/2019

În conformitate cu dispozițiile Ordinului nr. 1443/2019, procedura de selecție de către ANAF a practicienilor în insolvență se demarează prin publicarea unui anunț pe pagina de internet a ANAF. Invitația de participare va fi comunicată, în ziua publicării pe pagina de internet, și către UNPIR sau filiala UNPIR, prin orice mijloace convenite de ANAF împreună cu UNPIR.

Termenul de depunere a documentației de participare este de 10 zile de la data publicării anunțului pe pagina de internet a ANAF sau cel prevăzut în anunț.

Cu toate că termenele privind participarea la procedura de selecție, respectiv termenul privind confirmarea/desemnarea practicianului în insolvență, sunt suficient de clare, sancțiunea pentru practicianul non-diligent în depunerea ofertei fiind decăderea, nu s-a conturat și o practică în sensul constatării decăderii creditorului din dreptul de confirma/desemna practicianul în insolvență atunci când procedura de selecție este cu mult întârziată³.

Din interpretarea art. 12 alin. (2) din Ordinul ANAF nr. 1.443/2019, rezultă că termenul pentru selecția practicianului în insolvență este reprezentat tot de prima ședință a adunării creditorilor, legiuitorul referindu-se, de această dată, la ședința care are pe ordinea de zi confirmarea practicianului în insolvență, astfel:

„Art. 12. (2) În cazul în care comisia competentă nu poate finaliza procedura de selecție din motive temeinic justificate până la data adunării creditorilor care are pe ordinea de zi confirmarea practicianului în insolvență, organul fiscal central îl poate susține pe cel desemnat de instanța de judecată, cu onorariul stabilit de judecătorul-sindic prin hotărârea de deschidere, fără a depăși suma de 7.000 de lei, exclusiv TVA, pentru întreaga procedură în cazul onorariului fix și un procent de maximum 5%, exclusiv TVA, din sumele distribuite creditorilor în cazul celui de succes.”

Cu toate acestea, frecvent votul creditorului bugetar, în cadrul primei ședințe a adunării creditorilor, este în sensul în care acesta își va exprima punctul de vedere asupra ordinii de zi ulterior finalizării selecției ce se va organiza în baza Ordinului nr. 1.443/2019, fără a indica un motiv temeinic, conform art. 12 alin. (2) din Ordin, pentru care selecția nu poate fi organizată până la termenul stabilit de judecătorul-sindic pentru prima ședință a adunării creditorilor.

Opinia noastră este că, și în raport de art. 12 alin. (2) din Ordinul nr. 1.443/2019, desemnarea practicianului în insolvență

de către creditorul care deține mai mult de 50% ulterior ședinței adunării creditorilor (prima) în care trebuia să se voteze cu privire la confirmarea/desemnarea practicianului în insolvență atrage după sine decăderea din dreptul de a desemna practicianul în insolvență numit provizoriu de către judecătorul-sindic.

Nu în ultimul rând, în susținerea acestei opinii, nu putem omite faptul că Legea organică nr. 85/2014 se situează în ierarhia actelor normative deasupra Ordinului ANAF.

III. Posibile probleme practice în raport de opiniile de la lit. I) și II)

i. Este competent judecătorul-sindic să judece contestația formulată de practicianul în insolvență împotriva deciziei, publicată în Buletinul Procedurilor de Insolvență, emisă tardiv de către creditorul bugetar majoritar?

În primul rând, trebuie să fim conștienți de faptul că o asemenea contestație va fi introdusă strict din perspectiva decăderii prevăzute de Legea nr. 85/2014, la art. 57 alin. (2) [alin. (3) nu poate fi „decuplat” de alin. (2) pentru a interpreta înțelesul acestor prevederi legale].

Într-o astfel de acțiune, judecătorului-sindic nu i se va solicita să intervină asupra fondului problemei, din perspectiva procedurii efective a ANAF de a emite o decizie de selecție a unui practician în insolvență, ci i se va solicita să constate că decizia creditorului bugetar este emisă tardiv, adică să constate operarea decăderii, ca sancțiune procesuală, întrucât, deși ANAF se poate organiza în privința selecției după rigorile impuse de propriul Ordin, nu poate să aleagă discreționar termenul în care să o facă, termenul fiind impus, imperativ, de către art. 57 alin. (2) din Legea insolvenței (Ordinul ANAF fiind emis cu luarea în considerare a Legii insolvenței).

Raționamentul administratorului judiciar în promovarea contestației trebuie să fie unul simplu, putând fi înțeles, o dată în plus, prin analogie, prin intermediul următorului exemplu:

Exemplu: Ne aflăm în procedura insolvenței, în situația unei contestații împotriva tabelului preliminar de creanțe, formulată cu privire la modalitatea de analiză a declarației de creanță a organul fiscal, iar decizia de impunere care stă la baza emiterii declarației este contestată în contencios administrativ. În acest caz, judecătorul-sindic va fi competent să analizeze dacă acea contestație introdusă împotriva tabelului preliminar este formulată în termenul de 7 zile prevăzut de Legea nr. 85/2014, dar nu va fi

competent să judece fondul cauzei, întrucât cu privire la legalitatea/nelegalitatea deciziei de impunere se va pronunța instanța de contencios administrativ.

Practic, judecătorul-sindic va fi competent să judece dacă decizia creditorului majoritar a fost emisă cu respectarea termenelor procedurale din Legea specială nr. 85/2014, adică dacă a operat sancțiunea decăderii, fiind, în egală măsură, adevărat că nu va fi competent să analizeze legalitatea asupra fondului deciziei de selecție a practicianului în insolvență.



Cu toate că termenele privind participarea la procedura de selecție, respectiv termenul privind confirmarea/desemnarea practicianului în insolvență, sunt suficient de clare, sancțiunea pentru practicianul non-diligent în depunerea ofertei fiind decăderea, nu s-a conturat și o practică în sensul constatării decăderii creditorului din dreptul de confirma/desemna practicianul în insolvență atunci când procedura de selecție este cu mult întârziată.

În analizarea competenței judecătorului-sindic de a se pronunța cu privire la tardivitatea emiterii deciziei de către creditorului majoritar, nu vor putea fi ignorate principiile care guvernează întreaga procedură de insolvență, respectiv:

- Celeritatea procedurii, prevăzută la art. 4 pct. 3 din Legea nr. 85/2014: „3. asigurarea unor proceduri de prevenire a insolvenței și insolvență eficiente, inclusiv prin mecanisme adecvate de comunicare și derulare a procedurii într-un timp util și rezonabil, într-o manieră obiectivă și imparțială (...).”

- Respectarea limitelor procedurii, prevăzută la art. 4 pct. 13 din Legea nr. 85/2014: „13. administrarea procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență de către practicieni în insolvență și desfășurarea acestora sub controlul instanței de judecată, în limitele prevăzute de prezenta lege.”

Limitele prevăzute de Legea nr. 85/2014 sunt valabile pentru toți participanții la procedura insolvenței, iar creditorul majoritar, fără dubiu, independent că este creditor bugetar sau nu, este ținut de termenele procedurale prevăzute în Legea insolvenței, el având aceleași drepturi ca și adunarea creditorilor, dar nu mai multe decât aceasta.

Art. 57 din Legea nr. 85/2014 instituie în sarcina judecătorului-sindic competența de a judeca o astfel de cauză, iar acesta trebuie interpretat prin coroborare cu art. 48 alin. (7) teza finală din aceeași Lege, potrivit căruia: „(7) Hotărârea adunării creditorilor poate fi anulată de judecătorul-sindic pentru nelegalitate (...). Hotărârea, cu excepția celei prin care a fost desemnat, poate fi atacată, pentru motive de nelegalitate, și de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar.” Per a contrario, în cazul în care administratorul judiciar CITR, Filiala Ilfov SPRL, nu a fost desemnat de adunarea creditorilor/de creditorul majoritar, el poate să formuleze o contestație, judecătorul-sindic fiind competent să judece acea contestație.

Simplul fapt că decizia creditorului majoritar nu este exprimată într-o ședință a adunării creditorilor, ci în afara ei, n-ar putea atrage concluzia că aceasta nu poate fi contestată în aceleași condiții în care s-ar contesta hotărârea adunării creditorilor, întrucât decizia creditorului majoritar este însăși hotărârea adunării creditorilor luată cu peste 50% din masa credală.

A interpreta diferit cele creionate de noi la acest capitol ar însemna să fim de acord că o instanță de drept comun sau o instanță de contencios ar fi competentă să judece respectarea termenelor stabilite cu celeritate de legiuitor în procedura insolvenței, demers care nu poate fi acceptat și care ar putea crea un precedent primejdios în practică, fiind contrar principiului *specialia generalibus derogant*.

ii. Ar trebui suspendată soluționarea contestației formulate de practicianul în insolvență împotriva deciziei creditorului bugetar majoritar, publicată în Buletinul Procedurilor de Insolvență, până la soluționarea plângerii/acțiunii în contencios formulate împotriva deciziei de selecție?

Din punctul nostru de vedere, o eventuală suspendare ar însemna să acceptăm schimbarea ordinii firești de judecată a unui

proces civil, în sensul în care, într-o atare situație, s-ar pune în discuție mai întâi fondul unei probleme (în contencios) și, mai apoi (la finalul judecății), tardivitatea în emiterea deciziei ANAF (în fața judecătorului-sindic). Apelând la regulile procedurale, conform art. 248 C. pr. civ., rezultă că excepția decăderii ANAF din dreptul de a acționa în calitate de creditor majoritar, fiind împlinit termenul primei adunări a creditorilor, se soluționează anterior oricărei cercetări a fondului, făcând inutilă analiza acestuia.

Judecătorul-sindic va avea la îndemână două opțiuni:

- *Admiterea tardivității* (invocată prin contestație), caz în care nu va mai avea relevanță soluția dată pe fondul cauzei de către instanța de contencios;

- *Respingerea tardivității* (invocată prin contestație), caz în care, în dosarul „mamă” al insolvenței, judecătorul nu va putea lua act de confirmarea administratorului/lichidatorului judiciar, respectiv nu va putea confirma administratorul/lichidatorul judiciar desemnat, până la soluționarea fondului cauzei de către instanța de contencios.

iii. Deține calitate procesuală activă administratorul/lichidatorul judiciar nedeseșnat să introducă o contestație împotriva deciziei de numire a creditorului majoritar (indiferent de natura creanței deținută de creditor)?

Așa cum am arătat *supra*, temeiul de drept de care ne vom prevala în formularea contestației va fi art. 57 alin. (7) din Legea nr. 85/2014, coroborat cu art. 48 alin. (7) teza finală din aceeași Lege.

Cât timp creditorul majoritar are aceleași drepturi ca și adunarea creditorilor, dar nu mai multe decât aceasta, iar decizia emisă de acesta produce aceleași efecte pe care le-ar produce și o hotărâre a adunării creditorilor, este normal ca administratorul judiciar (nedeseșnat prin hotărârea adunării creditorilor/decizia creditorului majoritar) să aibă calitatea de a formula o astfel de contestație, el fiind cel care are interes (doar cel desemnat de adunare/prin decizia creditorului majoritar nu ar justifica un interes în formularea unei astfel de contestații, așa cum s-a statuat expres).

În loc de concluzii

Poate unii dintre voi, cititorii, vă veți gândi, ca și noi, la faptul că o confirmare tacită a practicianului în insolvență, în lipsa unei hotărâri a adunării creditorilor ori a unei decizii a creditorului majoritar, în termenul stabilit de către judecătorul-sindic pentru prima ședință a adunării creditorilor, nu rezolvă și problema confirmării onorariului.

Este adevărat că o astfel de confirmare nu rezolvă „automat” și problema confirmării onorariului, dar pornind de la ideea că, la nivel fundamental, timpul este ordine, însă procesul curgerii timpului înseamnă măsurarea gradului de dezordine⁴,



Limitele prevăzute de Legea nr. 85/2014 sunt valabile pentru toți participanții la procedura insolvenței

considerăm că este o chestiune de timp până când practica se va adapta „dezordinii”, judecătorul-sindic neavând nicio interdicție expresă în a sprijini practicianul în insolvență, cu luarea în

considerare a art. 38 alin. (2) din O.U.G. nr. 86/2006, chiar și atunci când vorbim despre onorariul de succes⁵.

Note

¹ Curtea Constituțională a României, *Reguli comune*, <https://www.ccr.ro/reguli-comune/>, accesat în data de 21.11.2023, ora 16,20.

² În acest sens sunt CC, dec. Plenului nr. 1/1995, publicată în M. Of. nr. 16 din 26 ianuarie 1995; CC, dec. nr. 1415/2009, publicată în M. Of. nr. 796 din 3 noiembrie 2009; CC, dec. nr. 414/2010, publicată în M. Of. nr. 291 din 4 mai 2010, și CC, dec. nr. 415/2010, publicată în M. Of. nr. 294 din 5 mai 2010.

³ O analiză a deciziilor de numire emise de ANAF, efectuată aleatoriu, a dovedit că selecția practicianului în insolvență poate fi întârziată chiar și cu 1 an de la deschiderea procedurii.

⁴ Adrian Ștefan Clopotari, *Timpul creanțelor după reorganizare*, <https://www.juridice.ro/667665/timpul-creantelor-dupa-reorganizare.html>, accesat în data de 31.05.2024, ora 16,00.

⁵ În ultima vreme, am constatat o mai mare flexibilitate a judecătorilor-sindici, în scopul de a sprijini practicianul, înlocuit în ședința adunării creditorilor care a avut loc după mai bine de 1 an de la deschiderea procedurii, acordând acestuia onorariul pe care adunarea creditorilor l-a votat pentru noul practician. Întrucât spețele se află pe rol, vom reveni cu precizări pe calea unui nou articol. De altfel, nu vedem niciun impediment pentru care, încă de la deschiderea procedurii, judecătorul-sindic să poată statua chiar și cu privire la onorariul de succes al practicianului, luând în calcul, cu titlu de exemplu, ipoteza în care, în perioada de observație, se valorifică bunuri ca urmare a ridicării suspendării de vânzare.

FALIMENTUL PRIMĂRIILOR

MAYORALTY BANKRUPTCY

ABSTRACT

Romania has had a regulated procedure for the insolvency of administrative territorial units since 2013. Despite the fact that these units' expenses far exceed their revenues at the national level, there have been almost no cases of such procedures being initiated. The main cause of this issue is not the lack of regulation granting practitioners more authority, but rather the persistence of an outdated centralized system for managing local community funds. The first step towards resolving this problem is for insolvency practitioners to advocate for addressing the financial insolvency within their own communities.



ADRIAN ȘTEFAN CLOPOTARI

KEYWORDS: insolvency of administrative territorial units • Law No. 273/2006 • Emergency Ordinance No. 46/2013 • bankruptcy • city hall • local budget • recovery plan • insolvency practitioner • community • centralization • autonomy • administrative reform

I. Pumnul putrezit de fier

În anul 1968, legea era că nu aveai cui să te plângi dacă erai dat afară din facultate pe motiv că o rudă de-a ta s-a îndoit de comunism. Și totuși, dacă ajungeai să o faci, atunci legea era că și tu trebuia să guști pușcăria, fiindcă doar tătucul stabilea ce merita plâns. În anul 1968, românii erau suverani, ticsiți de pace și belșug, dar o pereche de blugi costa 1.500 lei¹. Asta era mai mult decât salariul, însă aventura începea abia când făceai rost de bani. Vânzarea indigoului imperialist era interzisă în magazine, așa că erai nevoit să cumperi pe sub mână, dacă norocul îți surădea și găseai un contrabandist. Tot în anul 1968, întâii dintre egalii de la București au făcut reforma administrativă, după care sunt conduse și azi satele și orașele României: existența lor era obligatorie, însă prețul existenței era opțional. Provincia trebuia să fie dependentă de Capitală.

În anul 2021, doar 39 de unități administrativ-teritoriale din cele peste 3.200 din țară au avut venituri proprii mai mari decât cheltuielile². În anul 2023, administrația publică locală și județeană a avut venituri proprii de 56,9 mld. lei, însă cheltuieli de 106,9 mld. lei³.

Pentru orice companie, astfel de cifre înseamnă deschiderea falimentului. Dar pentru primăriile din România e doar prelungirea perioadei de observație de 34 de ani. Insolvența nu e stigmat, ci *business as usual*. Iar Statul, adică noi, joacă rolul de finanțator perpetuu, însă fără cauză de preferință sau măcar drept de creanță. Cheltuielile de funcționare sunt acoperite din banii tuturor, colectați și împărțiți de Centru. Simplist, dacă Primăria Chiscani din Brăila are cheltuieli de 20 lei, însă încasări de doar 11 lei, diferența de 9 lei e plătită de cetățenii din alte județe. Printr-un mecanism de recanalizare a banilor, administrația centrală de la București grămăuiește fondurile necesare administrațiilor celorlalți.

II. Unde sunt insolvențele?

În România, numărul primăriilor (UAT) care au intrat oficial în insolvență este nesemnificativ. Prima localitate care a intrat în insolvență a fost orașul Aninoasa din județul Hunedoara, în 2013. Ulterior, alte câteva localități au trecut prin proceduri similare, inclusiv comunele Ardeoani (Bacău), Nalbant (Tulcea), Naruja (Vrancea), Călinești-Oaș (Satu Mare) și Andreiașu de Jos (Vrancea). Toate au fost *reorganizări de succes*⁴.

Paradoxal, fiindcă, pe de o parte, numărul insolvențelor declarate e insignifiant, însă, pe de altă parte, majoritatea primăriilor se confruntă cu probleme financiare semnificative. Pare că UAT-urile funcționează într-o stare de dificultate financiară severă sau se găsesc în insolvență, de fapt, nedeclarată.

De ce numărul cazurilor oficiale de insolvență este redus? Intervențiile guvernamentale și procedurile de redresare financiară contribuie la evitarea declarării insolvenței oficiale:

a) *intervenția Guvernului*: în multe cazuri, primăriile aflate în dificultate financiară primesc sprijin de la bugetul de stat pentru a-și achita datoriile. Acest ajutor poate veni sub formă de alocări bugetare suplimentare, compensări sau eşalonări ale plăților. Acesta a fost și cazul primei proceduri de insolvență deschise împotriva unei UAT, orașul Aninoasa: derularea procedurii n-a eliminat cauza inițierii ei, însă banii primiți din Fondul de Rezervă al Guvernului i-au asigurat închiderea⁵;

b) *proceduri de redresare financiară*: în loc să declare insolvența, unele primării admit că sunt în criză financiară și, fără intervenția instanței sau a practicianului în insolvență, procedează la implementarea unui plan de redresare financiară.

III. Dojana părintească a insolvenței

Procedura insolvenței UAT⁶ seamănă destul de mult cu procedura insolvenței destinată datoriilor comerciale⁷, însă cu două diferențe centrale:

1. *Falimentul nu poate fi deschis niciodată*, prin urmare, insolvența UAT înseamnă mereu reorganizarea cu succes forțat: legea spune că, în cazul în care nu mai sunt îndeplinite condițiile stării de insolvență, judecătorul pronunță o hotărâre de închidere a procedurii, chiar dacă nu au fost stinse toate creanțele cuprinse în planul de redresare; restul creanțelor nestinse în procedura de insolvență vor fi cuprinse în planul de redresare a stării de criză financiară.

Deși se poate argumenta că anumite obligații au natură profesionistă, UAT nu este un profesionist, scopul ei fiind de a asigura servicii de interes public local⁸, iar nu dezvoltarea unei afaceri în scop de profit. Astfel, procedura acordului de restructurare și cea a concordatului preventiv nu pot fi accesate, prin prisma destinatarilor Legii nr. 85/2014, deși aceste mecanisme au mai multe elemente comune cu scopul insolvenței UAT-urilor decât are insolvența UAT cu scopul procedurii insolvenței, reglementată de Legea nr. 85/2014.

2. *Practicianul în insolvență nu poate implementa măsuri de restructurare fără acordul celor care conduc UAT*: contractele

curente păguboase pot fi denunțate doar cu avizul consiliului local/județean/general; planul de redresare trebuie întocmit împreună cu primarul/șeful consiliului județean și are nevoie de avizul ANAF; lichidarea bunurilor din domeniul privat se poate face doar cu aprobarea consiliului.

Altfel, itinerariul e cel clasic: procedura poate fi deschisă atât la cererea debitorului⁹, cât și la cererea creditorilor¹⁰, dacă datoriile însumează un anumit quantum legat de totalul cheltuielilor din bugetul general; este numit un administrator judiciar care va proceda la supravegherea activității, întocmirea tabelului de creanțe și a unui raport de cauze; executările silite sunt suspendate; planul de redresare este votat de creditorii și confirmat ulterior de judecător.

Practicianul are și atributul de introducere a unor acțiuni de anulare a actelor frauduloase anterioare procedurii, precum și unei acțiuni de răspundere pentru cauzarea insolvenței. Ba mai mult, acesta poate cere judecătorului un soi de ridicare parțială a dreptului de administrare, respectiv preluarea atribuțiilor pecuniare ale primarului sau ale șefului de consiliu județean¹¹, în ipoteza în care consiliul nu aprobă planul de redresare propus sau acesta nu este respectat.

IV. Ograda altora

În diverse țări, legislația privind insolvența municipalităților conferă administratorilor judiciari drepturi mai extinse și măsuri mai drastice comparativ cu cele din România. Iată câteva exemple notabile:

1. *Statele Unite ale Americii*: Conform Capitolului 9 din Codul Falimentului din Statele Unite ale Americii, administratorii judiciari au autoritatea de a lua măsuri dure pentru redresarea financiară a municipalităților. Practicienii pot reduce salariile angajaților municipali, fără a avea nevoie de aprobări suplimentare; contractele colective de muncă și alte acorduri pot fi denunțate sau renegociate, tot fără necesitatea obținerii unor avize suplimentare. Orașe precum Detroit (Michigan), San Bernardino (California), Centar Falls (Rhode Island) au folosit aceste prevederi pentru a restructura masiv datoriile și cheltuielile¹².

2. *Germania*: Legislația privind insolvența municipală permite intervenții rapide și drastice: administratorii au autoritatea de a ajusta cheltuielile, inclusiv reducerea salariilor și a beneficiilor, fără a cere aprobarea de la alte autorități; contractele și obligațiile financiare pot fi renegociate pentru a stabili situația financiară a municipalității¹³.

3. *Regatul Unit*: În cazurile de dificultăți financiare severe, o autoritate specială poate prelua temporar controlul asupra municipiului, pentru a implementa măsuri de redresare financiară; *reducerea cheltuielilor*: măsurile includ reducerea personalului, renegocierea contractelor și vânzarea activelor pentru a stabili finanțele locale. Aceste măsuri pot fi luate fără necesitatea aprobării din partea municipalității¹⁴.

Exemplele ilustrează cum alte țări permit administratorilor judiciari să adopte măsuri drastice și rapide pentru a redresa



În diverse țări, legislația privind insolvența municipalităților conferă administratorilor judiciari drepturi mai extinse și măsuri mai drastice comparativ cu cele din România.

situațiile financiare critice ale municipalităților, fără a trece prin proceduri complexe și îndelungate de aprobare.

V. Știm că avem o boală, dar nu facem nimic¹⁵

Apelative ca „*manageri de criză*” sau „*sanitari ai economiei*” fac parte din arsenalul măgulitor pe care practicienii în insolvență îl folosesc ca să-și descrie profesia. Cu toate acestea, pare că ținta nu este economia mare, respectiv regulile după care sunt administrate pecuniar comunitățile, ci economia subsidiară a companiilor, care funcționează înăuntrul comunităților. Lipsesc, aproape cu desăvârșire¹⁶, studii sau măcar preocupări exprimate de breasla practicienilor față de viața economică a UAT-urilor.

Cifrele unui viitor raport de cauze centralizat pentru UAT-urile din România nu sunt de invidiat. Din cele peste 3.000 de unități administrativ-teritoriale, 400 de comune au sub 1.500 de locuitori, iar 1.150 au între 1.500 și 3.000 de persoane. Pe de altă parte, sunt comune care au de câteva ori mai mulți locuitori decât unele unități administrative cu statut de oraș. În ultimii 30 de ani, numărul comunelor nu numai că nu a scăzut, dar a și crescut cu alte 200 de noi unități administrative, care s-au desprins din entitatea-mamă¹⁷. Dacă luăm în considerare și numărul record de 24 salariați/1.000 locuitori din administrația locală¹⁸, pare că obiectivul sistemului de administrare locală este însăși perpetuarea sistemului, iar nu administrarea eficientă a comunităților locale.

Reforma administrativă trăgănată a UAT-urilor¹⁹, respectiv fixarea graniței între autonomie și centralizare sau între sănătatea economică și obligația asigurării serviciilor publice, nu se poate face dacă singura breaslă din România, care are pe fișa postului preîntâmpinarea falimentului, tace. Sigur, ne putem apăra spunând că îndeplinim doar atribuțiile legale trasate în proceduri particulare și suntem terți față de subiect. Dar asta ar echivala cu o evadare din cadrul comunității. Niciunul dintre noi nu trăiește izolat în cadrul unei filiale UNPIR. Legea este un corset al realităților sociale și orice vizită la croitorul hainei insolvenței UAT-urilor ar trebui să beneficieze măcar de o scrisoare de intenție de la unica profesie din România care are cuvântul *insolvență* în terminologie.

Boala pe care o avem e tăcerea. La 10 ani de la intrarea în vigoare a variantei 2.0 a Legii nr. 85/2006, profesionalizarea practicienilor nu poate fi negată. Confruntarea continuă dintre participanții la proceduri a făcut ca problemele de finețe de altădată să reprezinte noua activitate curentă. Problemele repetate ale economiei actorilor privați au forțat practicienii în insolvență să înțeleagă mai bine administrarea banilor din spatele administrării procedurii. Chiar dacă scopul diferă, banii se cheltuie la fel. Poate că a venit timpul să întoarcem comunității aportul primit. Și să începem să vorbim mai des și despre problemele acesteia.

VI. Ograda noastră

Rari sunt oamenii care renunță voluntar la putere. Mecanismul insolvenței oferit de OUG nr. 46/2013 își propune să elimine problemele financiare ale UAT, însă nu poate să-i atace cauzele profunde. Organizarea actuală locală favorizează

existența în detrimentul sensului ei. Practicienii pot acorda un input relevant privind modalitatea cheltuirii banului public în scopul dezvoltării unei comunități. O acțiune în anulare poate rezolva nivelul unor cheltuieli punctuale, însă va permite angajarea lor în continuare. La fel, supradimensionarea actuală a aparatului bugetar nu va fi rezolvată prin concedieri punctuale, ci prin lichidări sau fuziuni ale unor întregi UAT-uri.

În general, pentru practicieni, sunt plictisitoare exercițiile de amendare a unei legislații nefolosite de aceștia. Deși laudabile²⁰, astfel de demersuri rămân adesea neobservate. Sigur, am putea ascuți actuala legislație:



Rari sunt oamenii care renunță voluntar la putere. Mecanismul insolvenței oferit de OUG nr. 46/2013 își propune să elimine problemele financiare ale UAT, însă nu poate să-i atace cauzele profunde.

1. Pragul pentru care un creditor poate cere deschiderea procedurii ar merita diminuat, astfel încât condiția creanței(-lor) cu valoarea care depășește 50% din bugetul UAT, pe o perioadă de 120 de zile consecutive²¹, să nu pară prohibitivă. Dar, realist, creditorii nu au interesul să ceară deschiderea procedurii, cât timp au calea executării silite. Creditorii nu au dreptul să-și impună administratorul judiciar, acesta fiind desemnat de către judecător la debutul procedurii, iar parcurgerea insolvenței UAT nu echivalează cu redresarea acesteia.

2. Numărul de proceduri de insolvență pe care-l poate accesa UAT într-un anumit interval de timp ar putea fi limitat. În prezent, procedura de redresare poate fi închisă chiar dacă nu au fost achitate toate datoriile, însă, ulterior, UAT își poate cere deschiderea procedurii de câte ori poștește.

Problema apare atunci când UAT beneficiază de remiteri de datorii prin plan. Nu există condiționări stricte raportat la mărimea și modalitatea *hair-cut*-ului, lipsind regulile comune privind tratamentul corect și echitabil al creanțelor. Nu există pragul încasărilor ce-ar fi obținute într-un faliment, fiindcă însuși falimentul e imposibil. Apoi, drepturile creditorilor minoritari nu sunt protejate, întrucât planul de redresare nu este votat pe categorii de creanțe, ci doar de 2/3 din valoarea creanțelor. Cel mai mare dictează celor mici.

3. Într-un final, ne putem imagina că o libertate crescută a administratorului judiciar ar putea grăbi redresarea: contractele păguboase în derulare ar trebui să poată fi denunțate unilateral, fără să ceară aprobarea prealabilă consiliului. Acțiunea pentru antrenarea răspunderii personale a persoanelor care-au cauzat insolvența ar trebui să nu fie limitată doar la cele șase fapte predefinite. Similar cu reglementarea insolvenței profesioniștilor, textul ar putea fi amendat și cu „*pentru orice altă faptă intenționată*”.

Ar reuși astfel de mici creștături pe securea procedurii să stopeze pierderile continue ale UAT-urilor? Poate într-o anumită măsură, însă sunt sceptic că ar rezolva problema de fond. Lipsa perspectivei eșecului e, de fapt, o încurajare ca lucrurile să continue la fel. Dar s-ar schimba ceva dacă însăși OUG nr. 46/2013 ar atenta la statu-quo-ul celor 3.223²² UAT-uri existente în România? Dacă avem faliment în fapt, recunoașterea lui în drept nu ar însemna dispariția comunității, ci doar lichidarea actualii organizări. Sperietoarea cu încetarea serviciilor publice ar putea fi temperată prin măsuri ca preluarea sarcinii lor de către alt UAT sau chiar de către o divizie specială a practicienilor în insolvență, specializată în administrație publică, până la

organizarea de noi alegeri în respectiva circumscripție. În fond, astfel de măsuri nu sunt noi²³, însă ar putea încuraja regândirea întregului sistem. Modificarea Constituției²⁴, necesară reformei teritoriale a UAT-urilor, nu este ușoară. Dar este de-a dreptul

Note

¹ A se vedea Lucian Mindruță, *O zi la cumpărături în comunism. Ce se găsea și cât costa?*, publicat la data de 17 decembrie 2020 (<https://ro.linke.din.com/pulse/o-zi-la-cumparaturi-comunism-ce-se-gasea-si-cat-costa-lucian-mindruta>), *Viață și prețuri în epoca Ceaușescu (XXVII)*, publicat la data de 4 octombrie 2021 (<https://mizeriaistoriei.wordpress.com/2021/10/04/viata-si-preturi-in-epoca-ceausescu-xxvii/>), *Amintiri din Epoca de Aur; Ep. 64 – Blugii Românești*, publicat la data de 20 martie 2019 (<https://etimpu.wordpress.com/2019/03/20/amintiri-din-epoca-de-aur-ep-64-blugii-romanesti/>).

² A se vedea Cristian Andrei, *De ce nu dispar primăriile cu venituri sub cheltuieli | Fenomenul „măinii întinse” la Guvern și al „comunelor dormitor”*, publicat la data de 19 iulie 2021 (<https://romania.europalibera.org/a/primariile-cu-venituri-sub-cheltuieli/31362475.html>).

³ A se vedea situația veniturilor și a cheltuielilor pe anul 2013, publicată de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației, la adresa *Centralizator_an2023_2024.xlsx* (*live.com*), accesată la data de 20 mai 2024.

⁴ Aninoasa (Hunedoara): a intrat în insolvență în anul 2013 și a ieșit în anul 2014; Ardeani (Bacău): a intrat în insolvență în anul 2014 și a ieșit în anul 2018; Nalbant (Tulcea): a intrat în insolvență în anul 2014 și a ieșit în anul 2015; Naruja (Vrancea): a intrat în insolvență în anul 2014 și a ieșit tot în anul 2014. A se vedea Marius Oncu, *Cum ajung primăriile din România în insolvență. Situația la zi*, publicat la data de 28 mai 2018 (<https://www.profit.ro/taxe-si-consultanta/cum-ajung-primariile-din-romania-in-insolventa-situatia-la-zi-18085386>).

⁵ Adina Vlad, *Aninoasa și lumina de la capătul tunelului. Cum a reușit să renască primul oraș din România care a intrat în insolvență*, publicat pe *www.adevarul.ro*, la data de 12.09.2016.

⁶ Reglementată prin Legea nr. 273/2006, publicată în M. Of. nr. 618 din 18 iulie 2018, și prin OUG nr. 46/2013, publicată în M. Of. nr. 299 din 24 mai 2013.

⁷ Reglementată prin Legea nr. 85/2014, publicată în M. Of. nr. 466 din 25 iunie 2014.

⁸ Interpretarea noțiunii de „profesionist” prevăzută de Codul civil – Legal Land (<https://www.legal-land.ro/interpretarea-notiunii-de-profesionist-prevazuta-de-codul-civil/>).

⁹ Art. 75 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 273/2006: „a) neachitarea obligațiilor de plată, lichide și exigibile, mai vechi de 120 de zile și care depășesc 50% din cheltuielile prevăzute în bugetul general al unităților administrativ-teritoriale, fără a se lua în calcul cele aflate în litigiu comercial; b) neachitarea drepturilor salariale izvorâte din raporturile de muncă și prevăzute în bugetul de venituri și cheltuieli, pe o perioadă mai mare de 120 de zile de la data scadenței.”

¹⁰ Art. 75 alin. (2) din Legea nr. 273/2006: „(...) cu o valoare însumată care depășește 50% din bugetul acesteia pe o perioadă de 120 de zile consecutive.”

¹¹ A se vedea art. 75 alin. (11), (13) și (14) din Legea nr. 273/2006:

„(11) În caz de neadoptare în termenul prevăzut la alin. (10), administratorul va propune judecătorului-sindic emiterea hotărârii de preluare a atribuțiilor de ordonator principal de credite de către administrator.

(13) În caz de nerespectare a planului de redresare a insolvenței, administratorul va propune judecătorului-sindic suspendarea atribuțiilor de ordonator principal de credite și emiterea hotărârii de preluare a atribuțiilor de ordonator de credite de către administrator.

(14) Ordonatorului principal de credite și autorității deliberative a unității administrativ-teritoriale le este interzisă exercitarea oricăror atribuții cu implicații financiare pe toată perioada gestionării situației de insolvență, conform prevederilor alin. (11)-(13), atribuții care se exercită exclusiv de administratorul numit în condițiile alin. (6), (11) sau (13).”

¹² Marc A. Levinson, Devin S. Brennan, Orrick Herrington & Sutcliffe LLP, *Municipal Bankruptcy: Using and Avoiding Chapter 9 in Times of Fiscal Stress*, accesat la <https://media.orrick.com/Media%20Library/>

imposibilă, dacă unicii profesioniști în falimente din România evită elefantul ascuns la vedere în dulapul administrațiilor locale.

public/files/insights/municipal-bankruptcy-using-and-avoiding-chapter-9-in-times-of-fiscal-stress-w0014150.pdf.

¹³ *Bankruptcy around the world – explanations of its relative use* (<https://documents.worldbank.org/en/publication/documents-reports/documentdetail/311061468766468860/bankruptcy-around-the-world-explanations-of-its-relative-use>).

¹⁴ *Restructuring and insolvency law in United Kingdom | CMS Expert Guides* (<https://cms.law/en/int/expert-guides/cms-expert-guide-to-restructuring-and-insolvency-law/united-kingdom>); *United Kingdom: Restructuring & Insolvency – Country Comparative Guides* (<https://www.legal500.com/guides/chapter/united-kingdom-restructuring-insolvency/>); Susan Kelly, Graeme Levy and Thomas J. Salerno, Squire Sanders Hammonds, *A practical guide to UK insolvency proceedings* (<https://www.squirepattonbogg.com/~media/files/insights/publications/2011/04/a-practical-guide-to-uk-insolvency-proceedings/files/eur6182-girr--squire-sanders/fileattach/ment/eur6182-girr--squire-sanders.pdf>).

¹⁵ Președintele Asociației Municipiilor din România, Emil Boc, la summitul Autorităților Publice Locale: „România nu mai poate funcționa cu peste 3.000 de primării” (<https://ziare.com/primarie/emil-boc-autoritati-publice-locale-romania-nu-poate-functiona-cu-trei-mii-primarii-1835894>).

¹⁶ Excepțiile întăresc regula. A se vedea Bogdan Frigioiu, *Și primăriile intră în insolvență. Avem motive să ne îngrijorăm?*, publicat pe *www.hotnews.ro*, la data de 9 iulie 2019; CITR, *CITR Insolvența primăriilor, deși posibilă e puțin probabilă*, comunicat publicat la data de 10 mai 2017 (<https://www.citr.ro/noutati/insolventa-primariilor-desi-posibila-e-putin-probabila>).

¹⁷ *Reforma teritorială necesită modificarea Constituției*, publicat la data de 15.11.2023 (<https://www.dw.com/ro/reforma-teritoriala-C4%83-necesita-C4%83-modificarea-constitu%C8%9Biei/a-67407323>).

¹⁸ Florin Bărbuță, *Câți bugetari la mia de locuitori avem în România/Situația în fiecare județ*, publicat la data de 28.02.2023 (<https://hotnews.ro/cti-bugetari-la-mia-de-locuitori-avem-n-romnia-situatia-n-fiecare-judet-79051>).

¹⁹ *Autonomia financiară a colectivităților locale din România*, publicat la data de 20 mai 2019 (<https://administrare.info/domenii/administratie/C8%9Bie-public%C4%83/6580-autonomia-financiara-a-colectivitatile-locale-din-romania>).

²⁰ A se vedea observațiile pertinente formulate de către Beatrice-Ștefania Niculae, *Insolvența unităților administrativ-teritoriale*, în *Revista Științifică, Facultatea de Drept, Universitatea din București*, 2014, https://drept.uni-buc.ro/documente/dyn_doc/publicatii/revista-stiintifica/Nicolae%20Beatrice%20Stefania.pdf.

²¹ Art. 75 alin. (2) din Legea nr. 273/2006: „Orice creditor sau grup de creditori care are una ori mai multe creanțe certe, lichide și exigibile împotriva unei unități administrativ-teritoriale, cu o valoare însumată care depășește 50% din bugetul acesteia pe o perioadă de 120 de zile consecutive, poate introduce la tribunalul în a cărui circumscripție își are sediul unitatea administrativ-teritorială o cerere de deschidere a procedurii insolvenței acestei unități administrativ-teritoriale.”

²² În România, unitățile administrativ-teritoriale sunt structurate astfel: a) județe: 41 județe, plus municipiul București, care are un statut special similar cu cel al unui județ; b) municipii: 103 municipii; c) orașe: 217 orașe; d) comune: 2.861 comune; e) sate: aproximativ 12.957 sate. În total, România are 3.223 de unități administrativ-teritoriale [41 județe + (1) municipiul București + 103 municipii + 217 orașe + 2.861 comune].

²³ În Statele Unite, există mecanisme specifice pentru a gestiona insolvența municipalităților, reglementate în principal de *Chapter 9* din Codul Falimentului SUA. În cazurile extreme, pot fi luate măsuri drastice, inclusiv: a) *dissolution (dizolvarea)*: În unele state, legislația permite dizolvarea unei municipalități insolvente. De exemplu, în statul **Michigan**, legea permite guvernatorului să numească un manager de urgență care are autoritatea de a dizolva municipalitatea și de a transfera serviciile publice către alte entități guvernamentale; b) *preluarea atribuțiilor*: în cazul în care o municipalitate este dizolvată, responsabilitățile sale pot fi preluate de o altă unitate administrativ-teritorială sau de stat. Un exemplu notabil este orașul **Benton Harbor** din Michigan, care a fost gestionat de un manager de

urgență din cauza problemelor financiare severe. În **Canada**, fiecare provincie are propria legislație privind insolvența municipală. În unele cazuri extreme, provinciile pot prelua controlul direct al municipiilor insolvabile. Legea din **Nova Scotia** permite guvernului provincial să preia controlul asupra unei municipalități, dacă aceasta este insolvabilă. Aceasta poate include dizolvarea municipalității și transferul serviciilor sale către alte unități administrative. În **Italia**, insolvența municipală este reglementată prin *Testo Unico degli Enti Locali* (TUEL). În cazurile severe de insolvență: Guvernul poate numi un comisar special (*commissario straordinario*) care preia controlul asupra administrației locale pentru a gestiona criza financiară și pentru a restabili echilibrul bugetar. Deși nu există un mecanism clar de

dizolvare completă, comisarul poate reorganiza serviciile publice și poate implementa măsuri drastice pentru a remedia situația financiară. În **Spania**, insolvența municipală este gestionată prin legea locală de stabilitate bugetară și sustenabilitate financiară. Dacă o municipalitate devine insolvabilă, guvernul central poate interveni pentru a restructura finanțele locale. În cazurile extreme, aceasta poate include reorganizarea sau transferul unor servicii publice către alte entități administrative.

²⁴ George Arun, *Reforma teritorială necesită modificarea Constituției*, publicat pe www.dw.com, la data de 15.11.2023, <https://www.dw.com/ro/reforma-teritorial%C4%83-necesit%C4%83-modificarea-constitu%C8%9Biei/a-67407323>.

Conferința națională de insolvență

24 mai 2024

Institutul Național pentru Pregătirea Practicienilor în Insolvență, în colaborare cu Institutul Național al Magistraturii și cu sprijinul Grupului editorial Universul Juridic, a organizat, în data de 24 mai 2024, începând cu ora 10,00, **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:

- **Simona-Camelia Marcu**, director INM
- **Simona Maria Miloș**, președinte INPPI
- **Niculae Bălan**, președinte UNPIR

Conferința a fost organizată în trei 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 av. **Simona Maria Miloș**, președinte INPPI, au fost susținute următoarele prezentări:

- Dr. **Nicoleta Tândăreanu**, formator INM, *Cine dispune convocarea și cine convoacă și prezidează adunarea creditorilor pentru aprobarea raportului final de lichidare*
- Jud. dr. **Ștefan Lucaciuc**, ÎCCJ, *Dileme jurisprudențiale. Închiderea intempestivă a procedurii insolvenței. Soarta dosarelor asociate în curs de soluționare*
- Jud. dr. **Mihaela Sărăcuț**, Curtea de Apel Cluj, *Ce garanții îți (mai) garantează o garanție*
- Jud. dr. **Flavius Moțu**, Tribunalul Specializat Cluj, *Viitoarele proceduri de pre-pack* (material susținut de către av. dr. **Andreea Deli**)

În cel de-al doilea panel, moderat de către av. **Cătălin-Andrei Dascăl**, președinte al Filialei București, UNPIR, au fost abordate următoarele teme:

- Av. **Stan Tîrnoveanu**, prim-vicepreședinte UNPIR, *Insolvența și calea extraordinară a revizuirii pentru descoperirea unui înscris hotărâtor. Câteva alte situații atipice în insolvență*
- **Ionela-Mariana Ghiugan**, fost judecător, Tribunalul București, *Fluiditatea graniței dintre oportunitate și legalitate*
- Av. **Geanina Oancea**, lector INPPI, *Transpunerea principiilor fundamentale ale procesului civil în procedura insolvenței*
- Jud. **Ștefan Ciprian Cmeciu**, Curtea de Apel București, *Probleme ivite în soluționarea acțiunilor în nulitate întemeiate pe dispozițiile de drept comun având ca obiect actele juridice încheiate de societățile debitoare anterior deschiderii procedurii insolvenței*

Panelul al treilea, moderat de către av. dr. **Andreea Deli**, lector INPPI, a fost reprezentat de următoarele intervenții:

- Ec. **Carmen Sanda**, lector INPPI, *Raportul privind analiza stării de dificultate întocmit de către administratorul concordatar*
- Av. **Alina Popa**, lector INPPI, *Probleme de drept în procedurile de restructurare*

În prezentul număr al Revistei puteți regăsi, în formă scrisă, câteva dintre aceste prezentări.





