

PRINCIPIUL ACORDĂRII UNEI ȘANSE DEBITORILOR DE REDRESARE EFICIENTĂ ȘI EFECTIVĂ A AFACERII – ART. 4 PCT. 2 DIN LEGEA NR. 85/2014



Prof. univ. dr. Ioan ADAM

Facultatea de drept Universitatea „Transilvania” Brașov
avocat Baroul Brașov

Abstract

Regarding to insolvency prevention procedures, the debtor's chance for an efficient and effective recovery of the business is to successfully run the ad hoc mandate or pre-conciliation procedure.

The pursued objective is to focus particularly on encouraging early-stage restructuring of viable enterprises, thus preventing their entry into insolvency and less on the liquidation of those enterprises.

The Insolvency Code introduced the private creditor's test facility with the aim of facilitating the favorable vote of creditors, especially of public creditors, regarding pre-insolvency proceedings and judicial reorganization.

Keywords: *insolvency prevention procedures, ad hoc mandate procedure, pre-conciliation procedure, private creditor's test.*

Introducere

Redresarea eficientă și efectivă a afacerii¹, fie prin intermediul procedurilor de prevenire a insolvenței, fie prin procedura de reorganizare judiciară, trebuie înțeleasă ca un mijloc prin care se păstrează locurile de muncă, se menține o societate sănătoasă și contribuie la recuperarea unor sume mai importante de către creditorii².

¹ În doctrină s-a exprimat opinia că acest principiu fundamental reprezintă o tentativă timidă de legiferare a principiului preeminenței reorganizării judiciare. A se vedea C.N. Savu, *Procedura insolvenței. Concept. Organe și participanți. Deschidere. Efecte principale*, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 50.

² Pentru o analiză în detaliu, a se vedea I. Adam, A.R. Adam, *Codul insolvenței. Titlul II. Procedura insolvenței (art. 1-5, 38-196, 197-203). Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 31-40.

Anterior adoptării Legii nr. 85/2014 în literatura de specialitate³ s-a exprimat opinia că procedura reorganizării și a falimentului reglementată de Legea nr. 64/1995 este guvernată de principiul preeminenței reorganizării.

Acest principiu, care sub imperiul Legii nr. 64/1995, dar și al Legii nr. 85/2006, putea fi definit ca întâietatea reorganizării, se deducea din ordinea enumerării procedurilor instituite în cuprinsul legii⁴.

Potrivit art. 2 din Legea nr. 64/1995 scopul acestei legi era instituirea unei proceduri pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență, fie prin reorganizarea activității acestuia sau prin lichidarea unor bunuri până la stingerea pasivului, fie prin faliment.

În ceea ce privește procedurile de prevenire a insolvenței șansa debitorului pentru o redresare eficientă constă în desfășurarea cu succes a procedurii mandatului ad-hoc ori a procedurii concordatului preventiv⁵.

În ceea ce privește procedura de insolvență, șansa debitorului pentru o redresare eficientă constă în desfășurarea cu succes a procedurii de reorganizare judiciară⁶.

Prin Recomandarea Comisiei Europene din 12 martie 2014⁷ s-au instituit o serie de principii comune aplicabile procedurilor de insolvență inițiate la nivel național aplicabile întreprinderilor aflate în dificultăți financiare. Această Recomandare s-a întemeiat pe Comunicatul Comisiei Europene din decembrie 2012 către Parlamentul European⁸.

Obiectivul acestor principii este acela de a se pune accentul mai ales pe încurajarea restructurării într-un stadiu incipient a întreprinderilor viabile, prevenindu-se astfel intrarea lor în insolvență și mai puțin pe lichidarea întreprinderilor respective.

³ I. Turcu, *Falimentul. Actuala procedură. Tratat*, ed. a 5-a, completată și actualizată, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 257.

⁴ I. Adam, C.N. Savu, *Legea procedurii insolvenței. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 8.

⁵ Pentru detalii privind procedurile de preinsolvență reglementate de Codul insolvenței, a se vedea C.B. Nasz, *Procedurile de prevenire a insolvenței*, Ed. Universul Juridic, București, 2015.

⁶ Pentru detalii a se vedea St.D. Cârpenaru, *Procedura reorganizării și lichidării judiciare*, Ed. Național Imprim, București, 1996, N. Țândăreanu, *Procedura reorganizării judiciare*, Ed. All Beck, București, 2000 și E. Tănăsică, *Reorganizarea judiciară – o șansă acordată debitorului aflat în procedura generală de insolvență*, Ed. Hamangiu, București, 2008.

⁷ *Recomandarea Comisiei din 12.3.2014* – privind o nouă abordare pentru salvarea afacerii și acordarea antreprenorilor onești a celei de a doua șanse (Commission recommends new approach to rescue business and give honest entrepreneurs a second chance).

⁸ *Comunicatul Comisiei din decembrie 2012* – privind o nouă abordare în privința eșecului afacerii și a insolvenței (A new approach to business failure and insolvency).

Referitor la noțiunea de restructurare în Codul insolvenței aceasta s-a materializat prin adoptarea unor prevederi legale referitoare la încurajarea finanțărilor prin crearea unor superpriorități⁹ a acestora.

Din punct de vedere economic orice restructurare presupune și o finanțare, iar aceasta constituie un element esențial pentru reușita procedurilor de prevenire a insolvenței ori de reorganizare judiciară. Din această necesitate s-a născut un drept prioritar la îndeplinire pentru creditorii care finanțează debitorul, aflat în procedură de prevenire a insolvenței, ori în procedură generală de insolvență, respectiv în perioada de observație a acestuia.

Noua reglementare legală în materie de insolvență pornește de la acquis-ul comunitar în domeniu, respectiv Regulamentul nr. 1346/2000 privind procedura insolvenței¹⁰, Directiva nr. 2002/74 pentru modificarea Directivei nr. 80/97/EEC privind protecția salariaților în cazul insolvenței angajatorului, Directiva nr. 2001/17/EEC privind reorganizarea și falimentul societăților de asigurări și Directiva 2001/24/EC privind reorganizarea și falimentul instituțiilor de credit.

1. Regimul juridic al finanțărilor acordate debitorului după deschiderea procedurii¹¹

Referitor la procedurile de preinsolvență, art. 27 alin. 5 din Legea nr. 85/2014 stabilește căi concordatul se consideră aprobat de creditorii dacă sunt întrunite voturile a 75% din valoarea creanțelor acceptate și necontestate.

Astfel, se constată că s-a redus procentul de omologare a concordatului preventiv de la 80%, așa cum acesta era stabilit de art. 28 alin. 2 lit. c) din Legea nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv și a mandatului ad-hoc, la 75%. De asemenea, s-a simplificat procedura concordatului preventiv prin eliminarea fazei constatării concordatului preventiv, ce se regăsea reglementată la art. 26 din Legea nr. 381/2009, iar durata procedurii concordatului preventiv a fost majorată de la 18 luni, așa cum era prevăzut la art. 28 alin. 4 din Legea nr. 381/2009, la 24 de luni, așa cum este prevăzut la art. 24 alin. 4 din Legea nr. 85/2014.

Pentru perioada de observație a debitorului, în procedura generală de insolvență, art. 87 alin. 4 din Legea nr. 85/2014 a prevăzut că finanțările acordate debitorului în această perioadă, necesare pentru desfășurarea operațiunilor curente, beneficiază de prioritate la restituire, conform art. 159 alin. 1 pct. 2, ori art. 161 pct. 2. Aceste finanțări se vor garanta prin afectarea unor bunuri sau

⁹ Noțiunea provine din traducerea termenului „*superpriority*”, utilizat în materie de insolvență pentru a califica gradul de îndeplinire prioritar al finanțărilor în procedura de insolvență și înseamnă dreptul finanțatorului debitorului aflat în stare de insolvență de a primi plata înainte celorlalți creditorii, a se vedea <http://financial-dictionary.thefreedictionary.com/superpriority>

¹⁰ A se vedea Regulamentul nr.663/2014 de înlocuire a anexelor A, B și C la Regulamentul CE nr. 1346/2000 privind procedurile de insolvență, publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr.179/19 06 2014

¹¹ A se vedea pentru detalii A.R. Adam, *Procedura insolvenței. Principii. Subiecți. Organele. Derularea procedurii*, Ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 38-41.

drepturi ce nu fac obiectul unor cauze de preferință, iar dacă astfel de bunuri nu există, cu acordul creditorilor beneficiari ai respectivelor cauze de preferință. În cazul în care acest acord nu se obține, prioritatea la restituirea acestor finanțări va diminua regimul de îndeostulare al creditorilor beneficiari ai cauzelor de preferință, proporțional, prin raportare la întreaga valoare a bunurilor sau drepturilor ce constituie obiectul acestor cauze de preferință. În cazul lipsei ori insuficienței bunurilor care să fie grevate de cauze de preferință, în favoarea creditorilor ce acordă finanțare debitorului, în perioada de observație a acestuia, pentru partea negarantată a creanței, aceștia vor beneficia de dreptul de a fi îndeostulați în ordinea imediat următoare cheltuielilor de procedură.

Pentru perioada de reorganizare judiciară legiuitorul la art. 133 alin. 5 lit. B) din Legea nr. 85/2014 a stabilit că planul de reorganizare va specifica măsurile adecvate pentru punerea sa în aplicare printre care și aceea referitoare la obținerea de resurse financiare pentru susținerea realizării planului și sursele de proveniență a acestora. Aceste finanțări, ce vor fi aprobate prin plan de creditorii debitorului, vor beneficia de prioritate la restituire, respectiv vor fi plătite conform art. 159 alin. 1 pct. 2 sau, după caz conform art. 161 pct. 2, respectiv în ordinea imediat următoare cheltuielilor de procedură. Potrivit art. 133 alin. 5 lit. F) una dintre măsurile adecvate pentru punerea în aplicare a planului de reorganizare este și lichidarea parțială sau totală a activului debitorului, în vederea executării planului de reorganizare. În această situație sumele de bani obținute din vânzarea unor bunuri asupra cărora poartă cauze de preferință, vor fi distribuite, obligatoriu, creditorilor titulari ai acelor cauze de preferință, după plata cheltuielilor de procedură.

Pe parcursul desfășurării procedurii de faliment finanțările se restituie în ordinea imediat următoare cheltuielilor de procedură, conform art. 159 alin. 1 pct. 2 și art. 161 pct. 2 din Legea nr. 85/2014.

Astfel, art. 159 alin. 1 pct. 2 din Legea nr. 85/2014 stabilește că fondurile obținute din valorificarea bunurilor și drepturilor din averea debitorului grevate, în favoarea creditorului care beneficiază de cauze de preferință, vor fi distribuite într-o anumită ordine, iar după cheltuielile de procedură ocazionate de valorificarea, conservarea și administrarea bunurilor, se vor plăti creanțele creditorilor beneficiari ai unei cauze de preferință născute în timpul procedurii de insolvență.

Potrivit art. 161 alin. 1 pct. 2 din Legea nr. 85/2014 creanțele se plătesc, în cazul falimentului, într-o ordine prestabilită, respectiv după plata cheltuielilor de procedură ocazionate de valorificarea, conservarea ori administrarea bunurilor, se vor plăti creanțele provenind din finanțări acordate potrivit art. 87 alin. 4.

2. Suspendarea temporară a executărilor silite față de debitor după momentul deschiderii procedurii

Pentru procedura concordatului preventiv legiuitorul a prevăzut, la art. 25 alin. 1 și 3 din Legea nr. 85/2014, posibilitatea ca judecătorul sindic, în baza ofertei

de concordat preventiv, să dispună suspendarea provizorie a executărilor silite, până la pronunțarea unei hotărâri executorii de omologare a concordatului sau până la respingerea ofertei de concordat. O prevedere similară s-a regăsit și în Legea nr. 381/2009 la art. 22 care stabilea că judecătorul sindic, în baza ofertei de concordat preventiv, va putea dispune suspendarea provizorie a urmărilor silite până la publicarea concordatului preventiv aprobat, sau până la respingerea ofertei debitorului de către majoritatea creditorilor.

Ca urmare a formulării unei cereri de către debitor, având ca obiect deschiderea procedurii de insolvență, după înregistrarea acesteia, potrivit art. 66 alin. 11 din Legea nr. 85/2014, judecătorul sindic poate dispune, în cazuri urgente, care ar pune în pericol activele debitorului, suspendarea provizorie a oricăror proceduri de executare silită a bunurilor debitorului, până la pronunțarea hotărârii asupra cererii debitorului. Scopul acestei prevederi este acela de a asigura o maximizare a averii debitorului în cazul în care procedura de insolvență va fi deschisă, dar totodată și acordarea șansei debitorului de redresare a afacerii sale.

Referitor la averea debitorului în doctrină s-a arătat că aceasta este „înghețată”¹² la data deschiderii procedurii insolvenței debitorului. Pentru cristalizarea acestei idei s-au avut în vedere prevederile art. 75 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 potrivit cărora de la data deschiderii procedurii de insolvență orice acțiune sau măsură de executare silită, împotriva averii debitorului, pentru realizarea creanțelor, se suspendă de drept. Valorificarea oricărui drept de creanță față de debitor se poate realiza numai în cadrul procedurii de insolvență. Această prevedere a dat eficiență conceptului *automatic stay* cunoscut în dreptul european al insolvenței¹³.

O altă prevedere nouă se regăsește în Codul insolvenței la art. 70 alin. 5 din Legea nr. 85/2014 potrivit căreia creditorul care a promovat o cerere de deschidere a procedurii de insolvență față de un debitor poate solicita ca până la soluționarea cererii sale, în cazuri urgente, judecătorul sindic să dispună vremelnic, pe calea unei ordonanțe președințiale, suspendarea operațiunilor de înstrăinare a unor bunuri sau drepturi patrimoniale importante din averea debitorului, precum și orice alte măsuri de conservare a acestor bunuri. Și această prevedere legală dă eficiență principiului maximizării averii debitorului în vederea realizării scopului procedurii de insolvență, în măsura în care aceasta se va deschide.

În practica judiciară anterioară Codului insolvenței s-a ridicat întrebarea dacă judecătorul sindic poate dispune suspendarea executărilor silite asupra unor

¹² R. Bufan și editori coordonatori A. Deli-Diaconescu, F. Moțiu, *Tratat practic de insolvență*, Ed. Hamangiu, București 2014, p. 64.

¹³ Acest principiu se regăsește în Raportul de uniformizare a legislației insolvenței a statelor membre ale Uniunii Europene și se traduce ca: „Stoparea generală a drepturilor de a realiza și executa silit creanțele împotriva debitorului după deschiderea procedurii insolvenței” – „The general stay of the creditor’s powers to assert and enforce their rights after the commencement of insolvency and reorganization proceedings”.

bunuri din averea debitorului începute înainte deschiderii procedurii insolvenței și continuate după deschiderea acesteia.

Practica judiciară neunitară¹⁴ a fost generată de competența materială de soluționare a unei astfel de cereri de suspendare a executării silite, respectiv dacă aceasta este numai de competența judecătoriei competente să soluționeze o contestație la executare de drept comun¹⁵, ori aceasta poate fi soluționată și de judecătorul sindic¹⁶, în cadrul procedurii speciale a insolvenței.

Opinia potrivit căreia judecătorul sindic ar putea dispune suspendarea oricărei acțiuni împotriva debitorului ori suspendarea oricărei executări silite împotriva averii debitorului, pentru realizarea creanțelor, a fost întemeiată pe prevederile art. 36, cu aplicarea art. 20 alin. 1 lit. n), respectiv art. 25 alin. 1 lit. k), coroborate cu prevederile art. 11 alin. 2 teza I din Legea nr. 85/2006¹⁷. O astfel de interpretare a prevederilor legale menționate s-a realizat tocmai pentru a da eficiență principiului maximizării averii debitorului, precum și aceluia de a asigura celeritatea procedurii și asigurarea unei șanse debitorului de reorganizare a activității sale.

3. Introducerea testului creditorului privat

Codul insolvenței a introdus instituția testului creditorului privat, aceasta fiind preluată din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene¹⁸.

¹⁴ Pentru o opinie în sensul că judecătorul sindic nu poate dispune suspendarea în condițiile art. 36 din Legea nr. 85/2006 a se vedea dec. civ. nr. 134/22.03.1999 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, în *Buletinul Jurisprudenței. Culegere de practică judiciară pe anul 1999*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, pp. 390-391

¹⁵ Dec. civ. nr. 89/Ap/05.03.2014 pronunțată de C. Ap. Brașov, secția civilă și pentru cauze cu minori și de familie, de conflicte de muncă și asigurări sociale, nepublicată

¹⁶ Sent. civ. nr. 45/09.01.2014 pronunțată de Tribunalului Brașov, secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, Încheierea judecătorului sindic din 11.07.2013, pronunțată în dosarul nr. 5015/62/2013.

¹⁷ Art. 36 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței prevedea că: „De la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale...”. Art. 20 alin. 1 lit. n) din Legea nr. 85/2006 stabilea că una dintre atribuțiile administratorului judiciar este sesizarea judecătorului sindic în legătură cu orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta. Art. 25 alin. 1 lit. k) din Legea nr. 85/2006 stabilea că una dintre atribuțiile lichidatorului este sesizarea judecătorului sindic în legătură cu orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta. Art. 11 alin. 2 teza I din Legea nr. 85/2006 prevedea că: „Atribuțiile judecătorului sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței”

¹⁸ A se vedea cazul *Frukona Kosice (C-73/11P)* – Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat: „în evaluarea ecuației ar trebui considerată ca relevantă orice informație susceptibilă să influențeze în mod semnificativ procesul decizional al unui creditor privat suficient de prudent și diligent, aflat într-o situație cât mai apropiată de cea a creditorului public și care urmărește să obțină plata sumelor pe care i le datorează un debitor cu dificultăți de plată; durata procedurii de lichidare este un element care poate influența în mod semnificativ procesul decizional menționat mai sus, fiind obligatoriu a fi luat în considerare”.

Introducerea acestei instituții în Codul insolvenței a avut ca scop facilitarea votului favorabil din partea creditorilor, în special a creditorilor bugetari, în ceea ce privesc procedurile de preinsolvență, respectiv de reorganizare judiciară.

Desigur că raportat la ansamblul prevederilor Legii nr. 85/2014 se regăsesc și anumite neconcordanțe pe care le ridică instituția testului creditorului privat.

Astfel, în materia concordatului preventiv art.24 alin.5 instituie obligativitatea efectuării acestui test, în timp ce în materia reorganizării judiciare această obligație nu mai este prevăzută expres de lege.

Dacă testul creditorului privat este unul pozitiv, prin prisma analizei comparative, respectiv reorganizare raportat la faliment, votul negativ acordat de creditorul bugetar asupra planului de reorganizare ar apărea ca fiind inexplicabil.

Astfel, încă din perioada în care falimentul era reglementat de fostul Cod comercial s-a susținut de reputați autori ai dreptului¹⁹ că este „o greșeală mare să se păsească la faliment și să se expue să primească mai puțin decât le-ar fi oferit direct comerciantul în stare de încetare de plăți”, știut fiind căci Codul comercial nu a cunoscut reglementarea reorganizării judiciare.

Dacă însă rezultatul testului creditorului privat este pozitiv, proiectul de concordat va putea fi omologat de judecătorul sindic, chiar și în ipoteza unui vot negativ al creditorului bugetar, dacă celelalte condiții sunt îndeplinite. De asemenea, pentru planul de reorganizare acesta va putea fi confirmat de către judecătorul sindic dacă testul creditorului privat este pozitiv, creditorul bugetar a votat împotriva acestuia, însă sunt îndeplinite celelalte condiții prevăzute de lege.

În acest context considerăm²⁰ că votul creditorilor în adunările creditorilor debitorilor aflați în procedură de insolvență trebuie să fie unul argumentat.

4. Înlăturarea sancțiunii decăderii debitorului din dreptul de a propune un plan de reorganizare

Legea nr. 85/2014 a înlăturat sancțiunea ce se aplica debitorului de a nu mai putea propune un plan de reorganizare a activității sale, în cazul în care contesta starea de insolvență, ca urmare a formulării unei acțiuni a unui creditor având ca obiect deschiderea procedurii insolvenței, iar contestația debitorului era respinsă de judecătorul sindic²¹.

Considerăm că această poziție a legiuitorului s-a întemeiat pe principiul bunei-credințe, specific interpretării și efectelor legii civile, statornicit de dispo-

¹⁹ C.A. Stoeanovici, *Drept comercial comparat. Falimentul, vol. II*, Ed. Tip. Curierul Judiciar, Soc. Anon., București, 1925, p. 9.

²⁰ A se vedea pentru detalii, A.R. Adam, *Procedura insolvenței, op. cit.*, 2016, p. 46.

²¹ Potrivit art. 33 alin. 4 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței dacă judecătorul sindic stabilea că debitorul este în stare de insolvență, îi respingea contestația debitorului și deschidea procedura generală, situație în care un plan de reorganizare putea fi formulat numai de către administratorul judiciar sau de către creditorii deținând împreună sau separat minimum 20% din valoarea masei credale și numai dacă aceștia își exprimau intenția de a depune un plan în termen de 60 de zile de la deschiderea procedurii insolvenței debitorului

zițiile art. 14 NCC, potrivit cărora orice persoană trebuie să își exercite drepturile cu bună-credință, aceasta prezumându-se până la proba contrară. Art. 12 alin. 1 NCPC²² prevede că drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a încălca drepturile procesuale ale altei părți.

Ori, dreptul debitorului de a contesta starea de insolvență, atunci când un creditor solicită deschiderea procedurii de insolvență, derivă din lege, neputându-se prezuma că la momentul exercitării acestuia debitorul a fost de rea-credință. În practica judiciară în materie de insolvență s-a constatat că această sancțiune nu a condus la o mai mare maximizare a averii debitorului, ci eventual a diminuat șansele de reorganizare a unor debitori aflați în stare de insolvență.

Art. 15 NCC prevede că nici un drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul, ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe. De asemenea art. 12 alin. 2 NCPC stabilește că partea care își exercită drepturile procesuale în mod abuziv răspunde pentru prejudiciile cauzate, putându-i-se aplica și o amendă judiciară.

Față de aceste prevederi legale evocate și având în vedere că dispozițiile cuprinse în Legea nr. 85/2014 se completează cu prevederile Codului civil și ale Codului de procedură civilă *considerăm* că debitorului de rea-credință, care formulează o contestație la starea de insolvență, numai pentru tergiversarea soluționării cererii creditorului de deschidere a procedurii insolvenței, i se poate stabili o răspundere civilă pentru exercitarea drepturilor procesuale cu rea-credință, ori/și i se poate aplica o amendă judiciară. O astfel de sancțiune este conformă cu prevederile art. 21 din Constituția României care a stabilit că printre drepturile fundamentale cetățenești se regăsește și accesul liber la justiție²³.

5. Posibilitatea folosirii resurselor financiare pentru continuarea activității în perioada de observație

Potrivit art. 75 alin. 7 din Legea nr. 85/2014 sumele de bani existente în contul debitorului la data deschiderii procedurii insolvenței și asupra cărora este constituită o ipotecă mobilă, precum și garanțiile în numerar (cash colateral) vor fi distribuite la simpla cerere a creditorului de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar creditorului titular al ipotecii mobiliare, pentru acoperirea creanțelor exigibile ale acestuia, în termen de 5 zile de la cererea creditorului. În cazul sumelor aferente unui cont escrow²⁴, în caz de opoziție, acestea vor fi transferate în contul prevăzut la

²² Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, publicată în M. Of. nr. 485/15.07.2010, pusă în aplicare prin Legea nr.76/2012, publicată în M. Of. nr. 365/30.05.2012, modificată

²³ Pentru detalii referitoare la „falimentele cauzate de adevărate abuzuri” a se vedea M. Pașcanu, *Dreptul falimentar român*, Ed. Cugetarea, S. Ciornei & P.C. Georgescu, București, 1926, pp. 9-10.

²⁴ *Contul Escrow* este un depozit colateral care are ca și scop principal protejarea participanților la tranzacții comerciale. Astfel, persoanele fizice sau juridice angajate în contracte sau acte comerciale (de exemplu vânzarea cumpărarea unui imobil sau a unui utilaj). Principala caracteristică a contului

art. 39²⁵, după verificarea de către judecătorul sindic a îndeplinirii condițiilor de fond ale contractului.

Alin. 9 al aceluiași articol stabilește că pentru asigurarea resurselor în vederea continuării activității curente a debitorului în perioada de observație, sumele de bani care fac obiectul cauzelor de preferință prevăzute la acest articol vor putea fi folosite de către administratorul judiciar cu acordul creditorului titular al garanției. În cazul refuzului acestui acord, judecătorul sindic poate autoriza folosirea acestor sume de bani, cu acordarea în beneficiul creditorului titular al garanției a protecției corespunzătoare, conform prevederilor art. 87 alin. 3²⁶.

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

În acest context se impune precizarea că asigurarea resurselor pentru continuarea activității debitorului, în perioada de observație a acestuia, din sumele de bani ce constituie obiectul ipotecii mobiliare a creditorului garantat se poate realiza numai cu acordul acestui creditor, iar refuzul acestuia poate fi cenzurat de judecătorul sindic și apreciem că numai pentru motive întemeiate²⁷.

Codul insolvenței a stabilit, prin adoptarea dispozițiilor legale evocate mai sus, acel echilibru între interesele creditorilor unui debitor aflat în stare de insolvență, acordând protecția cuvenită creditorilor care beneficiază de cauze de preferință, dar acordând și posibilitatea debitorului de continuare a activității sale în vederea redresării acesteia.

6. Interzicerea limitării accesului debitorului de a participa la licitații publice²⁸

Art. 77 alin. 6 din Legea nr. 85/2006 prevedea că: „Debitorul aflat în procedura insolvenței nu poate fi împiedicat să participe la licitații publice pentru motivul deschiderii procedurii”.

escrow este că permite depunerea sumelor în favoarea beneficiarului, însă ridicarea acestora este condiționată de îndeplinirea unor condiții contractuale. În același timp, deponentul are posibilitatea recuperării integrale a disponibilului din cont în cazul în care condițiile specificate nu sunt îndeplinite sau termenul de depunere al documentației este depășit

²⁵ A se vedea art. 39 din Lege.

²⁶ Art. 87 alin. 3 din Legea nr. 85/2014 prevede: „În cazul propunerilor de înstrăinare a bunurilor de înstrăinare a bunurilor din averea debitorului grevate de cauze de preferință, creditorul titular are următoarele drepturi: a) dreptul de a beneficia de o protecție corespunzătoare a creanței sale, potrivit prevederilor art. 78; b) dreptul de a beneficia de distribuire de sume în condițiile art. 159 alin. 1 pct. 3 și art. 161 pct. 1, în condițiile în care nu poate beneficia de o protecție corespunzătoare a creanței, beneficiind de o cauză de preferință, conform prevederilor art. 78”.

²⁷ A se vedea I. Adam, A.R. Adam, *Codul insolvenței. Titlul II. Procedura insolvenței (art. 1-5, 38-196, 197-203). Comentarii și explicații, op. cit., p. 37.*

²⁸ A se vedea, pentru detalii, A.R. Adam, *Procedura insolvenței, op. cit., 2016, p. 52-55.*

Această prevedere legală este una specială față de dispoziția legală generală reglementată de art. 341 din Legea nr. 85/2014 potrivit căreia: „Orice decăderi, limitări, interdicții ori alte asemenea instituite prin norme legale sau prevederi contractuale pentru cazul deschiderii procedurii de insolvență vor fi aplicabile doar de la data deschiderii falimentului. Dispozițiile contrare se abrogă”.

Art. 154² din Legea nr. 85/2006 prevedea: „Orice decăderi, limitări, interdicții ori alte asemenea instituite prin norme legale sau prevederi contractuale pentru cazul deschiderii procedurii de insolvență vor fi aplicabile doar de la data deschiderii falimentului. Dispozițiile contrare se abrogă”.

Analizând aceste prevederi legale putem trage concluzia că legea care reglementează procedura de insolvență este una specială față de orice altă lege. Constatăm că atât Codul insolvenței, cât și fosta lege a insolvenței, au prevăzut expres că prevederile adoptate în materie de insolvență și cuprinse în această lege specială se completează cu prevederile Codului civil și ale Codului de procedură civilă, în măsura compatibilităților dispozițiilor. De aici s-ar putea trage concluzia că reglementările cuprinse în legea privind procedura de insolvență ar constitui prevederi legale speciale numai față de Codul civil, respectiv Codul de procedură civilă²⁹. Referitor la această problemă în doctrina de specialitate s-a subliniat că legea insolvenței trebuie să determine cât mai precis posibil relația sa ca lege specială cu dreptul comun la care face apel în subsidiar³⁰.

Analizând însă prevederile referitoare la decăderi, interdicții și limitări și mai ales prevederea potrivit căreia toate dispozițiile contrare se abrogă *apreciem* că legea care reglementează procedura de insolvență, indiferent care ar fi aceasta, ar trebui să fie calificată lege specială nu numai față de Codul civil și Codul de procedură civilă, dar și față de orice altă lege, cum ar fi Codul fiscal, Codul de procedură fiscală, ori alte legi speciale.

În practica judiciară³¹ s-a întâlnit situația în care un debitor aflat în procedura de insolvență, fiind în perioada de observație, care desfășura activități pentru care avea obligația să dețină o autorizație de mediu, i-a fost respinsă cererea de prelungire a acestei autorizații de către autoritatea competentă cu motivarea că se află în procedură de insolvență. La solicitarea debitorului și a administratorului judiciar judecătorul sindic a cenzurat refuzul autorității competente să prelungească autorizația de mediu dispunând obligarea acestei autorități să emită acest act administrativ, având în vedere dispoziția legală care interzice orice îngrădire a

²⁹ I. Turcu, M. Stan, *Compatibilitatea normelor de procedură civilă cu specificul procedurii insolvenței*, în *Revista de Drept Comercial* nr. 12/2005, p. 9.

³⁰ I. Turcu, *Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței – Comentată. Comentariu general privind procedura insolvenței. Un subiect fabulos*, Ed. C.H. Beck, București, 2015.

³¹ Încheierea din data de 02.10.2014 pronunțată de Tribunalul Brașov în dosarul nr. 5191/62/2013, nepublicată.

drepturilor debitorului aflat în procedură de insolvență până la intrarea în faliment a acestuia.

Legea nr. 85/2014, față de Legea nr. 85/2006, aduce un plus de reglementare în această privință stipulând expres că debitorului aflat în perioada de observație sau de reorganizare nu îi poate fi îngrădit dreptul de a participa la licitații. Această prevedere legală ce a fost introdusă la finalul art. 77 al Codului insolvenței, apare ca nejustificată, putând fi calificată ca un exces de reglementare, față de prevederile art. 341, dar și neavenită față de topica legislativă, cât timp alin. 1-5 ale art. 77 se referă la obligativitatea furnizării de servicii, respectiv electricitate, gaze naturale, apă, servicii telefonice, sau alte asemenea.

Considerăm că legiuitorul a apreciat ca fiind necesară o astfel de precizare expresă având în vedere situațiile practice concrete ce s-au ivit cu prilejul aplicării Legii nr. 85/2006, respectiv existența unor instituții publice sau private care au nesocotit prevederile art. 154² din Legea nr. 85/2006, interzicând debitorului aflat în perioada de observație sau de reorganizare să participe la licitații publice.

7. Descărcarea de obligații a debitorului în situația reușitei planului de reorganizare

Potrivit art. 140 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 atunci când sentința de confirmare a planului de reorganizare intră în vigoare, activitatea debitorului este reorganizată în mod corespunzător, creanțele și drepturile creditorilor și ale celorlalte părți interesate sunt modificate astfel cum a fost prevăzut în plan. Dacă planul de reorganizare eșuează și debitorul intră în faliment se va reveni la situația creanțelor din tabelul definitiv al creditorilor, urmând a fi scăzute sumele achitate în timpul reorganizării.

Se constată că această descărcare de obligații a debitorului este sub condiția suspensivă a realizării planului de reorganizare, ori sub condiția rezolutorie a nereușitei planului de reorganizare.

Considerăm că prin adoptarea acestei prevederi legale legiuitorul a stabilit *ab initio* o stare de echitate între creditori și debitor pentru a contracara tendința unor debitori aflați în procedură de insolvență de a apela la faza reorganizării judiciare specifice acestei proceduri numai pentru descărcarea de obligații față de creditori și fără a urmări și reușita planului de reorganizare.

Art. 102 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 stabilea căi urmare a confirmării unui plan de reorganizare activitatea debitorului este reorganizată, iar creanțele și drepturile creditorilor sunt modificate astfel cum sunt prevăzute în plan. În situația în care debitorul intra în faliment ca urmare a eșuării planului de reorganizare planul constituia o hotărâre definitivă și irevocabilă împotriva debitorului.

Se constată astfel că fosta lege a insolvenței stabilea că în situația în care planul de reorganizare eșua procedura de faliment se desfășura în continuare cu valoarea creanțelor supuse plății și stabilite în programul de plată. În consecință descărcarea

de obligații a debitorului realizată prin planul de reorganizare nu era condiționată de reușita planului, iar această situație nu era echitabilă pentru creditorii debitorului, ci dimpotrivă putem afirma că era una discriminatorie³².

Art. 140 alin. 2 din Legea nr. 85/2014 stabilește că dacă după confirmarea planului de reorganizare se vor recupera sume de bani din acțiuni în anularea unor acte frauduloase ale debitorului, acestea se vor distribui, conform art. 163 din lege. Se constată că pentru aceste sume de bani, ce ar intra în patrimoniul debitorului în timpul fazei de reorganizare judiciară, distribuția sumelor se va face în baza tabelului definitiv întocmit de administratorul judiciar anterior confirmării planului, deci fără a opera descărcarea de obligații a debitorului realizată prin plan.

³² A se vedea I. Adam, A.R. Adam, *Codul insolvenței. Titlul II. Procedura insolvenței (art. 1-5, 38-196, 197-203) Comentarii și explicații, op. cit., p. 40.*