

# Phoenix, revista de insolvență

Nr. 26, octombrie-decembrie 2008

## sumar

|                                                                 | pag. |
|-----------------------------------------------------------------|------|
| <b>INTRODUCERE</b>                                              |      |
| CUVÂNTUL PREȘEDINTELUI                                          | 3    |
| <b>CNC VĂ INFORMEAZĂ</b>                                        | 4    |
| <b>RUBRICA PRACTICIANULUI</b>                                   |      |
| PROBLEME DE PRACTICĂ NEUNITARĂ ÎN APLICAREA LEGII               | 6    |
| LIMITELE LEGALE ALE LICHIDĂRII ÎN CADRUL PROCEDURII INSOLVENȚEI | 12   |
| <b>RUBRICA TÂNĂRULUI PRACTICIAN</b>                             |      |
| LICHIDAREA PATRIMONIULUI                                        | 16   |
| <b>RECENZIE</b>                                                 | 19   |
| <b>RUBRICA ANALISTULUI</b>                                      |      |
| SOARTA RELAȚIILOR DE AFACERI ALE DEBITORULUI                    | 20   |
| SOLUȚII MANAGERIALE PENTRU FIRMELE AFLATE ÎN DIFICULTATE        | 23   |
| <b>RUBRICA MAGISTRATULUI</b>                                    |      |
| SCOPUL ȘI OBIECTUL PROCEDURII DE INSOLVENȚĂ                     | 26   |

Editor  
**Mihai Dimonie**  
Redactor șef  
**Nicolae Șarambei**  
Consultanți științifici  
**prof. univ. dr. Radu Bufan** (Timișoara)  
**av. Simona Maria Miloș** (București)  
**av. drd. Ana-Irina Șarcane** (București)

Secretar general  
**Alexandru Frumosu**  
Secretariat de redacție  
**Adrian Ciochirdel**  
**Andreea Mucileniță**  
Tehnoredactare computerizată  
**Anca Vergulescu**

Editare și imprimare  
Redacția Publicațiilor pentru Străinătate

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

**Secretariat general al UNPIR**  
Bd. Octavian Goga nr. 2, sector 3  
București  
Tel.: 021-316.24.84,  
fax: 021-316.24.85  
E-mail: [office@unpir.ro](mailto:office@unpir.ro)

## Cuvântul președintelui



### Dragi colegi,

Am deosebita plăcere de a mă adresa dumneavoastră în aceeași calitate de președinte al Uniunii pe care mi-a conferit-o și cel de-al X-lea Congres al UNPIR din data de 06 Septembrie 2008.

Profîit de această ocazie pentru a vă mulțumi pentru încrederea acordată prin votul exprimat, dar să vă și asigur că voi reprezenta în continuare interesele tuturor practicienilor în insolvență, în direcția promovării Uniunii ca o organizație profesională puternică și omogenă.

De curând, pe data de 05 Noiembrie a.c., s-au desfășurat lucrările conferinței de lansare a Zilei Profesiilor Liberale din România, ocazie cu care am evidențiat faptul că Uniunea noastră, în calitate de membru fondator al Uniunii Profesiilor Liberale din România va susține promovarea obiectivelor principale ale Directivei "Serviciile de Piața Internă" (nr. 2006/123/CE) a Consiliului European în vederea recunoașterii contribuției profe-

siilor liberale la dezvoltarea economiei în statele membre.

Am subliniat cu această ocazie, importanța reglementării legale a activităților de lobby, menite să promoveze, să facă cunoscute particularitățile și specificul fiecărei profesii liberale în mediul factorilor de inițiativă legislativă.

Numai în acest fel, reglementările legale vor reflecta mai bine realitățile fiecărui domeniu și vor răspunde principalelor probleme pe care le implică practica profesională.

În acest sens, am în vedere susținerea propunerilor făcute de către delegații la Congres, cu privire la îmbunătățirea cadrului legal în domeniul insolvenței.

Acesta fiind ultimul număr al Revistei noastre din acest an, vă urez **"La mulți ani și un An 2009 plin de realizări !"**

**Av. Arin Octav Stănescu**  
**Președintele UNPIR**

# MEMBRII TITULARI

## ai Consiliului național de conducere al UNPIR

06.09.2008



### ARIN OCTAV STĂNESCU – președintele UNPIR și președinte al CNC

- n. 23 august 1950
- avocat, absolvent al Facultății de Drept a Universității București, 1976
- membru UNPIR : 27.11.1999
- președinte UNPRL/UNPIR : 2004-2008, reales în 2008
- vicepreședinte UNPRL : 1999-2004
- membru al Consiliului de Administrație al INSOL EUROPE
- președinte al Uniunii Profesiorilor Libere din România în 2006 și 2007
- vicepreședinte al Uniunii Mondiale a Profesiorilor Libere în 2007 și președinte de onoare al acesteia din 2008
- asociat coordonator al RVA INSOLVENCY SPECIALISTS SPRL

### GHEORGHE PIPEREA – vicepreședinte UNPIR

- n. 1 martie 1970
- avocat, absolvent al Facultății de Drept a Universității București, 1994
- doctor în drept al Universității București și al Universității Sorbonne din Paris
- conferențiar universitar la Facultatea de Drept a Universității București
- membru UNPIR : 10.12.2002
- vicepreședinte UNPRL/UNPIR : 2004-2008, reales în 2008
- membru în Consiliul de conducere al INSOL EUROPE
- asociat coordonator al ROMINSOLV SPRL



### VIORICA MUNTEANU – vicepreședinte UNPIR

- n. 26 ianuarie 1949
- economistă, absolventă a Facultății de Științe Economice București, 1973
- expert contabil, cenzor extern independent și auditor financiar, evaluator ANEVAR
- membră UNPIR: 27.11.1999
- vicepreședinte UNPRL/UNPIR : 2004-2008, realeasă în 2008
- președinta Consiliului de conducere al filialei Brașov: 2000-2004, realeasă în 2008
- președinta Comisiei de disciplină a filialei Brașov: 2004-2008, membră CSD 1999-2004
- membră INSOL EUROPE din 2005
- colaborator al Comisariatului pentru Societatea Civilă din cadrul Inspectoratului General al Corpului Comisarilor Antifraudă și comisar șef al Inspectoratului județean Brașov (2005)
- asociat coordonator al INFO-DIP INSOLVENCY SPRL

### NICULAE BĂLAN – vicepreședinte UNPIR

- n. 20 decembrie 1956
- economist, absolvent al Academiei de Studii Economice, 1983
- expert contabil, auditor financiar
- membru UNPIR: 27.11.1999
- vicepreședinte UNPRL/UNPIR: 1999-2004, reales în 2008
- președintele Consiliului de conducere al filialei București: 2004-2008, reales în 2008
- membru INSOL EUROPE
- asociat coordonator al BDO CONTI INSOLV SPRL



### DELI-MARIA ALIC

- n. 7 august 1953
- economistă, absolventă a Facultății de Științe Economice a Universității din Timișoara, 1977
- expert contabil, evaluator ANEVAR, auditor financiar, consultant fiscal, expert în achiziții publice
- membră UNPIR: 27.11.1999
- președinta filialei UNPRL/UNPIR Hunedoara 2001-2004
- membră a Consiliului de disciplină al filialei UNPRL/UNPIR Hunedoara 2004-2008
- membră supleantă a CNC - UNPRL/UNPIR 2004-2006
- membră titulară a Consiliului național de conducere al UNPRL/UNPIR 2006-2008, realeasă în 2008
- asociat coordonator QUANTUM S.P.R.L.

**VASILE BORCEA**

- n. 26 octombrie 1946
- economist, absolvent al Academiei de Studii Economice, 1981
- expert contabil, expert tehnic judiciar
- membru fondator al Camerei Auditorilor Financiari din România
- membru UNPIR : 21.12.2001
- președintele Consiliului de conducere al filialei Vrancea, 2005
- membru al Consiliului național de conducere, ales în 2008
- asociat coordonator al MBV INSOLV IPURL

**VASILE DELEANU**

- n. 8 decembrie 1948
- avocat, absolvent al Facultății de Drept a Universității București, 1972
- studii postuniversitare de drept al comerțului internațional, 1977-1978
- membru UNPIR din 22.12.1999
- membru al Consiliului național de conducere 2004-2008, reales în 2008
- membru INSOL EUROPE
- membru al conducerii Warwick Legal International Network - Londra
- asociat coordonator al ROVIGO SPRL

**VASILE DOREL NICORICI**

- n. 17 decembrie 1952
- avocat, absolvent al Facultății de Drept a Universității “Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca, 1976
- membru UNPIR: 22.12.1999
- președintele Consiliului de conducere al filialei Sălaj : 2004-2008, reales în 2008
- membru al Consiliului național de conducere, ales în 2008
- titularul Cabinetului individual de insolvență *NICORICI VASILE DOREL*

**NELU RADU POP**

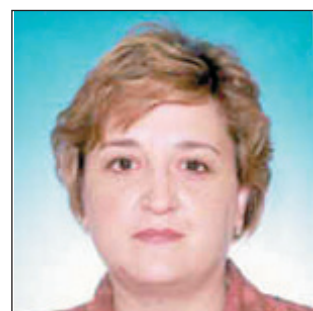
- n. 3 decembrie 1969
- economist, absolvent al Facultății de Studii Economice a Universității “Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca 1996
- expert contabil
- membru UNPIR: 21.12.2001
- președintele Consiliului de conducere al filialei Cluj, ales în 2008
- membru al Consiliului național de conducere UNPIR, ales în 2008
- asociat coordonator al JUDICIAR IPURL

**CARMEN POPA**

- n. 3 decembrie 1966
- avocat, absolventă a Facultății de Drept a Universității București, 1991
- studii superioare europene la Universitatea Nancy II – Centrul European de Studii Politice și Juridice (1991) și la Institutul Internațional de Drept al Dezvoltării din Roma (1995 și 1996)
- studii de dreptul afacerilor în Comunitatea Europeană la Institutul franco-român de Dreptul Afacerilor „Henri Capitant” (2006)
- membră UNPIR: 30.11.1999
- membră a Consiliului de conducere al filialei Dolj : 2004-2008
- președinta Consiliului de conducere al filialei Dolj, aleasă în 2008
- membră a Consiliului național de conducere, aleasă în 2008
- asociat coordonator al RVA CRAIOVA INSOLVENCY SPECIALISTS SPRL

**ANCA CRISTINA SÎRBU**

- n. 8 iulie 1963
- inginer, absolventă a Institutului Politehnic București, 1987
- avocat, absolventă a Universității Hyperion, 1997
- evaluator ANEVAR
- membră UNPIR din 21.12.2001
- membră Consiliul național de conducere 2004-2008, realeasă în 2008
- președinta Consiliului de conducere al filialei Constanța 2004-2008, realeasă în 2008
- asociat coordonator al MAESTRO SPRL



# Probleme de practica neunitară apărute din aplicarea prevederilor Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței



**Av. Simona Maria Miloș**  
Membră UNPIR, filiala București

Apariția noii reglementări în materia procedurii insolvenței introduse prin Legea nr. 85/2006, a avea să genereze, cum era firesc, pe lângă incontestabilele progrese privind celeritatea desfășurării procedurilor și simplificarea formalităților de eliminare a întreprinderilor neperformante și o serie de probleme de interpretare a unor dispoziții legale la nivelul instanțelor judecătorești, a căror practică neunitară a determinat reacția celor implicați în această arie a dreptului comercial.

Doctrina a evidențiat neajunsurile generate de diferitele interpretări ale textelor legii privind procedura insolvenței iar dezbaterile specialiștilor pe aceste teme s-au reflectat în articolele și tratatele publicate în decursul trecerii celor doi ani de la intrarea în vigoare a Legii nr. 85/2006.

Un subiect recent apărut în legătură cu conținutul lucrării de față îl constituie sesizarea formulată de către Colegiul de Conducere al Curții de Apel Cluj, adresată Secțiilor Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, cu privire la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art.11 alin.2 teza I din Legea nr. 85/2006, referitoare la atribuțiile judecătorului-sindic.

S-a arătat că la nivelul instanțelor de judecată din țară s-au format două curente de opinie care au generat soluții contradictorii pe aspectul competenței de soluționare a cererilor jurisdicționale de către judecătorul-sindic.

Problema de drept dedusă dezbaterii Înaltei Curți de Casație și Justiție prin recursul în interesul legii înaintat de către Colegiul de conducere al Curții de Apel Cluj, constă în delimitarea competenței de soluționare de către judecătorul-sindic a cererilor de natură judiciară aferente procedurii insolvenței, de cererile și procesele a căror finalitate o constituie întregirea averii debitorului, dar a căror competență de soluționare a fost acordată prin legi speciale altor instanțe de judecată.

Într-o opinie, s-a apreciat că dispozițiile legale cuprinse în art. 11 alin.1 teza I din Legea nr. 85/2006 cu privire la atribuțiile judecătorului-sindic ar trebui interpretate în sens restrictiv, cu limitarea controlului judecătorului-sindic doar la activitatea practicianului în insolvență și la procesele și cererile prevăzute de legea privind procedura insolvenței.

S-a apreciat că orice alte cereri, indiferent dacă debitoarea din procedură are calitatea de reclamant sau pârât, dacă nu au

fost expres prevăzute a fi în competența judecătorului-sindic, exced cadrului acesteia.

Argumentele invocate de către instanțe în sprijinul acestei interpretări, rezidă în principal în considerații ce țin de garantarea accesului la justiție și a unui proces echitabil pentru procesele în care părțile ar fi fost private de gradul dublu de jurisdicție – apel, recurs – prevăzut în alte materii date în competența expresă a altor instanțe.

În condițiile în care aceste procese s-ar fi judecat de către un judecător-sindic după regulile hotărârilor pronunțate în materia insolvenței care sunt executorii de drept de la pronunțare putând fi supuse numai recursului, este evident că părțile ar fi fost private de dublul grad de jurisdicție.

Mai mult, s-a apreciat că este inechitabil să antrenezi într-o procedură de insolvență părți care nu justifică nici un astfel de interes și să le obligi să se supună rigorilor cuprinse în Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

În opinia contrară, s-a susținut competența judecătorului-sindic nu numai asupra cererilor aferente procedurii insolvenței, cât și asupra oricăror alte cereri și acțiuni a căror finalitate o constituie întregirea averii debitorului, cu excepția celor date prin legi speciale în competența altor instanțe.

În sprijinul acestei opinii, s-a evidențiat scopul procedurii insolvenței, care este cel de acoperire a pasivului debitorului aflat în insolvență și de maximizare a averii acestuia, dar și aspectul cunoașterii, de către judecătorul-sindic a situației concrete a debitorului și a modalităților în care pot fi valorificate eficient activele acestuia.

În acest sens, s-a apreciat că acțiunile privind revendicarea unui bun, clarificarea situației tabulare, realizarea unui drept de creanță împotriva propriilor debitori ai debitorului aflat în procedură sunt acțiuni care cad în competența de soluționare a judecătorului-sindic.

În punctul de vedere exprimat de către Ministerul Public, acesta a arătat că susține opinia majoritară a instanțelor care interpretează în sens restrictiv dispozițiile legale privind competența judecătorului-sindic de soluționare doar a acțiunilor și cererilor prevăzute de Legea nr. 85/2006 precum și a celor privind activitatea administratorului judiciar/lichidatorului.

S-a mai arătat că judecătorul-sindic nu are atribuții în soluționarea unei cereri care transcede procedurii insolvenței, respectiv realizarea unui drept, a unei pretenții, somații de plată ori recuperarea unei creanțe, operațiuni care nu sunt prevăzute în mod expres în dispozițiile Legii nr. 85/2006 și nu aparțin competenței judecătorului-sindic.

Într-o opinie personală, punctul de vedere exprimat de către Ministerul Public este, în esență, corect, cu atât mai mult cu cât este nuanțat faptul că având în vedere multitudinea activităților specifice procedurii insolvenței este imposibilă stabilirea concretă a tuturor operațiunilor ce au loc pe parcursul desfășurării acestei proceduri, astfel încât apreciază că intră în competența de soluționare a sindicului toate litigiile, procesele și cererile ce au legătură directă cu insolvența și sunt prevăzute de Legea nr. 85/2006.

La prima vedere nu s-ar zice că ar exista o practică neunitară pe aspectul competenței judecătorului-sindic de a soluționa diversele cereri cu care a fost investit, întrucât, din expunerea de motive a Ministerului Public putem observa că doar izolat, Curtea de Apel Cluj și-a format o opinie separată, contrară majorității curților de apel din țară, considerând că orice cerere care are o oarecare legătură cu dosarul de insolvență ar trebui soluționată de către judecătorului-sindic.

Or, nu putem accepta interpretarea excesivă a Curții de Apel Cluj potrivit căreia, dacă debitorul se află în procedură de insolvență, toate cererile acestuia de realizare a propriilor creanțe împotriva propriilor debitori ori procesele de revendicare a bunurilor debitoarei ar trebui să fie de competența judecătorului-sindic.

Dealtfel, dintr-un procese în care debitorul are calitatea de reclamant, dispozițiile Codului de procedură civilă prevăd faptul că aceste procese se suspendă de drept de la data deschiderii procedurii insolvenței prin hotărâre irevocabilă și se repun pe rol de către administratorul judiciar/lichidatorul desemnat, acesta având calitatea să reprezinte debitorul insolvent în raporturile cu terții, instanțele competente să soluționeze aceste cereri fiind cele de drept comun.

Spuneam că la o primă vedere, lucrurile sunt clare în această privință. Pentru cererile de tipul celor menționate mai sus, competența de soluționare nu aparține judecătorului-sindic.

Dacă însă facem o analiză mai profundă pe aspectul competenței de soluționare a diverselor tipuri de cereri, putem observa cum granițele sunt din ce în ce mai greu de stabilit.

Pentru cererile introduse în temeiul Legii nr. 85/2006, deci prevăzute expres în cuprinsul acesteia, competența de soluționare aparține, fără doar și poate, judecătorului-sindic.

Deseori, în practică au apărut însă situații în care au fost promovate o serie de acțiuni care deși nu erau expres prevăzute a fi de competența de soluționare a judecătorului-sindic, aveau o legătură profundă cu obiectul acțiunilor reglementate de Legea privind procedura insolvenței.

Spre exemplu, pentru acțiunile de anulare a unor acte încheiate de către debitor în fraudă creditorilor, Legea nr. 85/2006 stabilește în mod expres, prin dispozițiile art. 77 competența exclusivă de soluționare de către judecătorul-sindic.

Aceste acțiuni au ca obiect anularea actelor, plăților sau operațiunilor încheiate de către debitor, deci a acelor acte și operațiuni afectate de nulitate relativă.

Legea nu prevede însă cui aparține competența de soluționare a acțiunilor având ca obiect constatarea nulității absolute a actelor, plăților sau operațiunilor încheiate de către debitor anterior deschiderii procedurii și cărora nu le mai sunt aplicabile prevederile secțiunii a 4-a din Legea nr. 85/2006. (situația unor acte încheiate de către debitor)

Aceeași situație nereglementată în mod expres de legea specială există și în privința introducerii acțiunilor în constatarea nulității relative, dar care nu se încadrează în ipotezele expres

prevăzute de secțiunea a 4-a din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, ci în cazurile de nulitate reglementate de dreptul comun, cum ar fi, *exempli gratia*, viciile de consimțământ.

Deși vorbim tot despre acțiuni în anulare, deci despre acțiuni având același obiect – nulități relative ale diverselor acte și operațiuni – regimul juridic aplicabil nulității relative a actelor prevăzute de Legea nr. 86/2006 derogă de la cel al nulității relative prevăzute de dreptul comun.

Astfel, legea specială (nr. 85/2006) instituie obligativitatea introducerii acțiunii în anulare doar de către administratorul judiciar/lichidatorul sau de către comitetul creditorilor și nu de către persoana ale cărei interese au fost lezate prin actul anulabil.

De asemenea, termenul special de prescripție prevăzut de art.81 din lege, de 1 an de la data expirării termenului de depunere a raportului lichidatorului, sau după caz, de 18 luni de la data deschiderii procedurii insolvenței, derogă de la cel de 3 ani prevăzut de dreptul comun.

Obiectul cauzei deduse judecății fiind anularea sau constatarea nulității actului sau operațiunii încheiate de către debitor, este evident că au apărut soluții neunitare, unele instanțe considerând că judecătorul-sindic este competent să se pronunțe pe aceste cereri, altele, dimpotrivă apreciind că ar fi competente instanțele de drept comun.

În situația în care reclamantul – persoana ale cărei interese au fost lezate prin acțiunea debitorului anterior deschiderii procedurii – formulează o cerere de anulare a actului respectiv, întemeiată pe prevederile Codului civil și nu pe dispozițiile Legii nr. 85/2006, cum ar fi spre exemplu invocarea unui viciu de consimțământ la încheierea actului, competența de soluționare aparține instanțelor de drept comun, iar regimul aplicabil nulității este cel al dreptului comun.

În lipsa unui text de lege care să prevadă în mod expres competența de soluționare de către judecătorul-sindic pentru litigiile având ca obiect constatarea nulității absolute a actelor încheiate de către debitor anterior deschiderii procedurii, competența de soluționare a unor astfel de cereri aparține instanțelor de drept comun.

O astfel de acțiune nu va putea fi respinsă ca tardivă pentru că nu a fost introdusă în termenul special de prescripție de 18 luni de la data deschiderii procedurii insolvenței și nici ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă, dacă nu aparține administratorului judiciar/lichidatorului ci altei persoane care a suferit o vătămare prin actul anulabil.

Delimitarea competenței de soluționare a cererilor de anulare a unor acte încheiate de către debitor introduse potrivit legii speciale față de cererile de constatare a nulității relative sau absolute introduse potrivit dreptului comun este doar un exemplu izolat, situația fiind mult mai complexă în raport de cazurile concrete cu care sunt sesizate instanțele judecătorești.

Unele instanțe, cum ar fi Curtea de Apel Craiova, au apreciat că această competență revine instanțelor de drept comun și nu judecătorului-sindic, cu motivarea că pentru regimul juridic aplicabil nulităților absolute se aplică alte reguli decât cele prevăzute de Legea nr. 85/2006 în privința actelor anulabile.

În ceea ce privește acțiunile având ca obiect constatarea nulității absolute a unor acte încheiate de către debitor anterior deschiderii procedurii insolvenței, regulile regimului juridic aplicabil sunt cele de drept comun și nu cele cuprinse în Legea nr. 85/2006.

Astfel, apreciem că astfel de acțiuni pot fi introduse de către orice persoană interesată, dreptul la acțiune este imprescriptibil extinctiv (cu o singură observație – acțiunea să fie introdusă înaintea încheierii procedurii și radierii debitorului din registrul la care este înmatriculat pentru a avea o procedură de judecată în contradictoriu) și pentru orice cauze care atrag nulitatea

absolută a actului, nu numai pentru cele prevăzute de Legea nr. 85/2006.

În condițiile în care și opinia Secțiilor Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție va fi aceeași cu cea exprimată de Ministerul Public, ar trebui, totuși *de lege ferenda*, reglementată expres situația formulării unor acțiuni des întâlnite în activitatea practică și a căror soluționare nu este prevăzută a fi în competența judecătorului-sindic.

Avem în vedere spre exemplu, posibilitatea introducerii competenței de soluționare, de către judecătorul-sindic a acțiunii de evacuare a chiriașilor debitorului în situația în care s-a trecut la etapa valorificării bunurilor debitoarei, ori s-a desființat contractul de către lichidator.

De asemenea, o altă propunere ar fi cea legată de acțiunea (întemeiată pe obligația de a face), îndreptată împotriva unuia dintre creditorii debitorului – cum ar fi cea prin care se solicită obligarea creditorului bugetar să elibereze certificatul fiscal cuprinzând datoriile debitorului pentru a permite vânzarea imobilelor acestuia. Este bine-cunoscută atitudinea anumitor creditori de a condiționa eliberarea acestui certificat de acoperirea creanței, situație care nu este legală într-o procedură concursuală și egalitară precum cea a insolvenței.

O altă acțiune care are o strânsă legătură cu procedura insolvenței dar care nu este expres prevăzută de lege este cea prin care judecătorul-sindic ar avea competența să pronunțe o hotărâre prin care să oblige oficiul de carte funciară să procedeze la radierea sarcinilor de care sunt grevate bunurile debitoarei, cum ar fi ipotecile, garanțiile reale mobiliare, drepturile de retenție, de orice fel ori măsurile asigurătorii.

Această competență ar fi necesară pentru respectarea principiului vânzării libere a bunurilor, consacrat de art. 53 din Legea nr. 85/2006.

Posibilitatea obligării organelor de poliție să dispună măsuri de blocare în trafic a autovehiculelor ale căror acte de proprietate au fost reținute abuziv de către debitoare, ar fi o altă acțiune de competența judecătorului-sindic și în general, orice altă acțiune care având o strânsă legătură cu activitatea practicienilor în insolvență și cu valorificarea averii debitorului, ar asigura desfășurarea cu celeritate a procedurii insolvenței.

\*  
\* \*

**O practică cel puțin controversată, în opinia noastră, este cea creată de către Curtea de Apel București în problema aplicării dispozițiilor art. 138 alin. 3 din Legea nr. 85/2006, respectiv cea a autorizării comitetului creditorilor să introducă cererea de atragere a răspunderii personale patrimoniale a persoanelor culpabile de starea de insolvență a debitoarei, indiferent de poziția exprimată de către practicianul în insolvență prin raportul întocmit.**

**Un exemplu elocvent în acest sens îl constituie o hotărâre a instanței de fond, în care judecătorul-sindic reține că „vâzând practica recentă a Curții de Apel București în sensul că textul art. 138 alin.3 din lege nu are caracter de generalitate, nu acoperă toate situațiile din practică, el aplicându-se ori de câte ori lichidatorul judiciar nu a formulat cerere de atragere a răspunderii patrimoniale iar nu numai când a omis, va autoriza comitetul creditorilor să formuleze cerere (...)”**

În opinia noastră, în mod eronat instanța fondului a încuviințat cererea de autorizare a introducerii cererii de atragere a răspunderii personale patrimoniale, invocând strict schimbarea practicii curții de apel în această privință, fără nici o motivare pe situația de fapt sau de drept incidentă în cauză.

Astfel, potrivit articolului 138 alin.3 „Comitetul creditorilor poate cere judecătorului-sindic să fie autorizat să introducă acțiunea prevăzută la alin. 1, dacă administratorul judiciar sau lichidatorul a omis să indice, în raportul său asupra cauzelor insolvenței, persoanele culpabile de starea de insolvență a patrimoniului debitorului persoană juridică ori dacă acesta a omis să formuleze acțiunea prevăzută la alin. 1 și răspunderea persoanelor la care se referă alin. 1 amenință să se prescrie.”

Considerăm că textul menționat este foarte clar și nu lasă loc vreunei alte interpretări întrucât prevede în mod explicit situația în care comitetul creditorilor poate fi autorizat să introducă o cerere de atragere a răspunderii, și anume numai atunci când administratorul judiciar/lichidatorul **OMITE:**

- *fie să indice persoanele vinovate,*
- *fie să depună cererea de atragere a răspunderii.*

În ambele situații este vorba despre **OMISIUNE**. **Omisiunea** presupune premisa existenței unui raport al lichidatorului favorabil atragerii răspunderii, iar lichidatorul, printr-o scăpare, printr-o eroare omisivă, nu a indicat persoanele vinovate, sau deși le-a indicat, nu a depus cererea.

Printr-o interpretare *per a contrario*, ori de câte ori nu suntem în prezența unei omisiuni a lichidatorului fie de a indica persoanele culpabile fie de a depune cererea formulată conform concluziilor raportului favorabil atragerii răspunderii, comitetul creditorilor nu va putea fi autorizat să introducă cererea.

Nu se poate susține pretinsa blocare a accesului la justiție al creditorilor, atâta vreme cât legea oferă creditorilor dreptul de a contesta, la judecătorul-sindic, raportul asupra cauzelor insolvenței întocmit de către lichidator, cu posibilitatea exercitării căilor de atac prevăzute de lege.

De altfel, prin modificarea legislativă adusă prin Legea nr. 85/2006, legiuitorul a dorit tocmai evitarea acelor situații în care creditorii (în special cei bugetari) să fie tentați să formuleze cereri de atragere a răspunderii personale în toate dosarele în care au această calitate, doar pentru a justifica efectuarea tuturor diligențelor în recuperarea creanțelor.

Practica a demonstrat că formularea abuzivă a acestor cereri nu a constituit decât o pierdere de timp și de resurse, grevând instanțele de judecată cu astfel de cereri nefondate, intenția legiuitorului fiind tocmai de a responsabiliza lichidatorul să depună cereri numai după o analiză atentă a situației de fapt.

Mai mult, tocmai scoaterea creditorilor din sfera persoanelor cu calitate procesuală activă să depună astfel de cereri, denotă intenția legiuitorului de a restrânge cadrul celor care pot promova astfel de cereri și ipotezele în care instanța poate autoriza comitetul creditorilor în acest sens.

\*  
\* \*

În continuare, vom prezenta soluțiile contrare pronunțate de către aceeași instanță, în dezlegarea aceleiași probleme de drept deduse judecării.

Este vorba despre o sentință pronunțată de către Tribunalul Brașov și menținută în recurs de către Curtea de Apel Brașov și despre o altă sentință pronunțată de către aceeași instanță, dar cu o soluție diferită.

Problema de drept care a primit o dezlegare diferită prin sentințele irevocabile menționate constă în calificarea diferită a creanțelor acționarilor rezultate din drepturile reziduale ale acestora.

Prima sentință:

Prin contestația înregistrată împotriva măsurii lichidatorului de către SIF T privind modalitatea de soluționare a cererii sale de creanță, petenta a solicitat instanței să dispună înscrierea sa în tabelul creditorilor cu suma de 330.357 Ron reprezentând c/v pachetului de acțiuni deținut la debitoare.

Contestatoarea a criticat refuzul lichidatorului de a înregistra în tabelul creditorilor creanța rezultând din c/v acțiunilor.

Consideră că nu poate fi reținută opinia lichidatorului potrivit căreia c/v acțiunilor deținute de către acționar nu ar reprezenta o creanță în accepțiunea Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

În motivarea contestației, petenta arată că din punct de vedere contabil capitalul social reprezintă un element de pasiv al societății comerciale și prin urmare, reprezintă o datorie a societății către acționari.

Totodată, potrivit dispozițiilor art. 133 din Legea nr. 85/2006, acționarilor le revin bunurile societății după stingerea creanțelor ori sumele reziduale nu pot fi distribuite, în cazul în care există, decât în situația în care acționarii sunt înscrși în tabelul creditorilor debitorului.

Contestatoarea a făcut referire și la alte dispoziții cuprinse în Legea nr. 85/2006, cum ar fi prevederile art. 123 referitor la distribuirea sumelor obținute din lichidarea averii debitoarei, mai exact pct. 8 considerând că aceste creanțe s-ar încadra la „alte creanțe chirografare”.

Analizând cele susținute de părți, instanța admite contestația prin Sentința civ. nr. 374/SIND/ 2007 și dispune înregistrarea creanței acționarului în tabelul creditorilor.

În motivarea acesteia, instanța reține faptul că în evidențele contabile ale societății comerciale, capitalul social este cuprins la pasivul acesteia și în fapt, reprezintă aportul asociaților/acționarilor și prin urmare este datorat de către societate.

De asemenea, potrivit art. 64 alin. 1 din Legea nr. 85/2006, cu excepția salariilor, toți creditorii debitorului în insolvență ale căror creanțe sunt anterioare deschiderii procedurii, vor putea formula o cerere de admitere a creanțelor.

Alin. 2 al aceluiași articol stipulează că prevederile alin. 1 se aplică și titularilor de acțiuni la purtător, iar potrivit dispozițiilor art. 133 din lege, în cazul acoperirii integrale a creanțelor prin distribuirile făcute, eventualele sume reziduale ultimei distribuirii vor fi depuse într-un cont la dispoziția asociaților.

Concluzionând, instanța apreciază că acționarii au calitatea de creditori ai debitorului în insolvență, iar aceștia se încadrează în categoria creditorilor chirografari, creanța acestora reprezentând ponderea pe care o dețin din capitalul social, element de pasiv al patrimoniului debitorului. Aceștia beneficiază de sumele reziduale rămase după distribuirile făcute celorlalți creditori, cu acoperirea integrală a creanțelor acestora, similar creanțelor subordonate. (art. 123 pct.9 din Legea nr. 85/2006)

Împotriva acestei soluții, lichidatorul a formulat recurs invocând greșita aplicare a legii în condițiile în care Legea nr. 85/2006 nu mai cuprinde în mod expres dreptul acționarilor de a solicita contravaloarea acțiunilor.

Analizând hotărârea recurată prin prisma motivelor de recurs invocate, instanța de control respinge recursul ca nefondat, cu următoarele aprecieri:

Este adevărat că prevederile art. 123 din Legea nr. 85/2006 nu mai cuprind în mod expres dreptul acționarilor debitoarei, titulari ai acțiunilor deținute, de a participa la distribuirile de sume realizate în urma lichidării, însă acest aspect nu înlătură dreptul acestora de a depune decalarații de creanță și de a beneficia de distribuirea de sume în condițiile art. 133 din lege.

Acest drept rezultă și din dispozițiile art. 64 alin.1 și 2 din lege, prevederi ce permit titularilor de acțiuni la purtător să depună declarații de creanțe. Or, nu se poate face o discriminare între acționarii deținători ai diferitelor forme de acțiuni, deoarece calitatea de creditor derivă din calitatea de acționar și nu din forma acțiunilor deținute, cu atât mai mult cu cât acțiunile nominative pot fi convertite în acțiuni la purtător și invers, potrivit art. 92 din Legea nr. 31/1990.

Pe de altă parte, prevederile art. 95 alin. 7 lit. b din Legea nr. 85/2006 menționează că în caz de faliment, membrilor sau asociaților debitorului nu li s-ar cuveni nimic din distribuire, ceea ce înseamnă că acționarii iau parte la distribuirea de sume și numai prin excepție nu participă la distribuire.

O soluție contrară a fost pronunțată de către aceeași instanță, într-un alt dosar, stabilindu-se în mod irevocabil faptul că acționarii nu pot fi înscrși, alături de creditori, în tabelul cuprinzând obligațiile debitorului aflat în stare de insolvență.

Personal, împărtășim această din urmă opinie, pentru argumentele pe care le vom dezvolta în cele ce urmează, având în vedere principiile generale care guvernează procedura specială a insolvenței, scopul avut în vedere de către legiuitor și nu în ultimul rând, argumente de text care ne crează convingerea că **drepturile reziduale ale acționarilor nu pot fi trecute în tabelul creditorilor**, chiar dacă existența acestor drepturi este expres recunoscută de lege și prin urmare, neîndoielesc.

După cum este știut, procedura jurisdicțională a insolvenței consacră, printre altele, principiul prevalenței drepturilor creditorilor, spre deosebire de procedura lichidării voluntare a societăților comerciale, al cărei scop este orientat în favoarea acționarilor.

Așa fiind, întregul mecanism de funcționare al Legii privind procedura insolvenței este construit în jurul puterii de decizie a creditorilor.

Pe tot parcursul său, legea face o distincție clară între creditori și acționari, permițând acționarilor să intervină în cadrul procedurii numai prin intermediul unui singur reprezentant – administratorul special, ale cărui atribuții sunt expres și limitativ prevăzute de lege.

A admite posibilitatea intervenției acționarilor în cadrul procedurii prin asimilarea acestora creditorilor societății, deci într-o altă formă de reprezentare decât cea prevăzută de textul art. 18 și art. 3 pct 26 din Legea nr. 85/2006, ar lipsi de conținut norma imperativă referitoare la obligativitatea desemnării unui administrator special, care să reprezinte interesele acționarilor în cadrul procedurii.

Acționarii fiind asimilați creditorilor, instituția administratorului special prevăzută de lege devine redundantă, întrucât creditorii au propriile organe de conducere, nemaifiind nevoie de o altă instituție care să reprezinte interesele acționarilor.

Este limpede faptul că acționarii sunt titularii drepturilor reziduale derivând din cota de participare la capitalul social al societății, dar în această calitate ei nu pot pretinde să fie considerați creditori, cu drepturile cuvenite acestora, întrucât dacă ar fi dorit acest lucru, legiuitorul, pe de o parte, nu ar mai fi făcut distincția între acționari și creditori, iar pe de altă parte, nici nu ar mai fi introdus un organ reprezentativ al acționarilor și nu i-ar mai fi acordat nici atribuții și drepturi în cadrul procedurii.

Trebuie remarcat faptul că între atribuțiile și drepturile conferite de lege administratorului special, nu figurează posibilitatea de a participa la adunările creditorilor, de a vota sau de a decide în cadrul acestora, și nici în cele ale comitetului creditorilor, ceea ce evidențiază, o dată în plus, intenția legiuitorului de a nu permite acționarilor să decidă în cadrul procedurii de insolvență.

Interesele creditorilor sunt garantate de lege prin limitarea atribuțiilor judecătoresc al controlului judecătoresc al procedurii și prin transferul absolut al puterii decizionale privind chestiunile manageriale, de oportunitate către creditori, prin organele acestora, prin posibilitățile de control al deciziilor manageriale luate în cadrul procedurii de către practicianul în insolvență.

Mai mult, chiar în situația în care debitorul se află în procedura de reorganizare, deci într-o etapă în care activitatea

acestui continuă să se desfășoare în parametri aproape normali, intervenția acționarilor în conducerea activității debitoare sau în administrarea averii este limitată, legea prevăzând în mod expres faptul că pe parcursul reorganizării, debitorul va fi condus de către administratorul special, sub supravegherea administratorului judiciar.

Chiar Legea nr. 31/1990 impune condiția satisfacerii cu prioritate a creditorilor sociali, la momentul lichidării societății.

Se are în vedere împrejurarea că acționarii sunt cei care și-au adus aportul în societate, participând potrivit legii la beneficii și la pierderi în egală măsură, spre deosebire de creditorii societății care nu participă la pierderile societății și ale căror creanțe rezultă din raporturi obligaționale asumate în mod deliberat de către societatea debitoare.

Cu alte cuvinte, ipostaza acționarilor și asociaților de a fi părtași la pierderile și beneficiile societății constituite prin aportul lor, spre deosebire de creditorii sociali, reprezintă expresia garantării prin lege a creditului comercial, care este motorul de funcționare al oricărei economii sănatoase.

Prin eliminarea, din cuprinsul vechii reglementări al Legii nr. 64/1995 a capitolului privind acționarii și reprezentantul acestora, precum și a textului care prevedea distribuirea sumelor pentru creanțele reziduale alături de creanțele celorlalți creditori, legiuitorul a avut în vedere tocmai prevalența dreptului creditorilor de a decide strategia și modalitatea cea mai avantajoasă de a-și recupera creanțele, recunoscând totodată, dreptul acționarilor de li se distribui, după satisfacerea integrală a creditorilor, contravaloarea drepturilor reziduale.

Prin urmare, creanța solicitată de acționar, nu reprezintă în sine o creanță împotriva averii debitoare în sensul art. 3, alin. 1, pct. 7 din legea privind procedura insolvenței.

Cu privire la dispozițiile art. 133 din Legea privind procedura insolvenței, invocate de către prima instanță, acestea reglementează doar tratamentul drepturilor reziduale ale asociaților/acționarilor.

Dacă am admite faptul că drepturile izvorâte din calitatea de acționar sunt creanțe chirografare împotriva averii debitoare și se impun a fi înscrise în tabelul creditorilor atunci articolul 133 din Legea privind procedura insolvenței ar fi un text total lipsit de sens întrucât acesta menționează că distribuirile către asociați sau trecerea în cotă indiviză a bunurilor societății se va efectua „dacă creanțele au fost complet acoperite prin distribuirile făcute”.

**Iată deci că art. 133 impune condiția ca toate creanțele creditorilor privați să fi fost acoperite din distribuirile făcute, deci și „celelalte creanțe chirografare” prevăzute de pct. 8 al art. 123, articol invocat de către instanța de judecată în motivarea primei sentințe evocate.**

Reiese așadar, cu claritate faptul că legea face o diferențiere între drepturile reziduale ale asociaților/acționarilor care sunt drepturi societare și drepturile de creanță ale creditorilor<sup>1</sup>.

Astfel, aceste drepturi reziduale iau naștere în cadrul procedurii falimentului doar în măsura în care din lichidarea averii debitoare s-ar obține suficiente lichidități pentru a se acoperi întreaga masă pasivă. În acest caz, eventualele sume reziduale urmează a fi puse la dispoziția asociaților (alin. 2 al art. 133 din Legea insolvenței).

Din această împrejurare rezultă o altă consecință, și anume aceea că până la momentul valorificării integrale a patrimoniului debitoare, nu pot fi stabilite sumele care, eventual s-ar cuveni acționarilor, astfel încât, și sub acest aspect, declarația de creanță cuprinzând o anumită sumă nu se justifică pentru a fi înscrisă în tabelul creditorilor cu un drept de vot corespunzător cotei deținute.

**Acest drept al acționarilor de a primi contravaloarea drepturilor reziduale își produce efectele *ex lege*, fără a fi necesară înscrierea în tabelul creditorilor.**

Prin urmare drepturile reziduale ale acționarilor nu sunt vătămate prin neînscriserea acestora în tabelul creditorilor.

Așa cum am arătat, dreptul asociaților la sumele reziduale este condiționat de achitarea integrală a pasivului debitoare și acest drept se naște doar în momentul în care pasivul societății a fost integral acoperit, în urma ultimei distribuirii rămânând sume reziduale.

Considerăm că și referirea la textele art. 64 alin. 1 și 2 și la art. 95 alin. 7 din Legea 85/2006 constituie o greșită aplicare a legii, întrucât nu ne aflăm în ipoteza acestor prevederi legale. Astfel prevederile alin. 2 al art. 64 nu sunt aplicabile în speță pentru că acestea trebuie coroborate cu prevederile alin. 1 ale aceluiași art. și care se referă la creanțele pe care titularii de acțiuni la purtător ar putea să le aibă asupra averii debitoare și care pot să provină din creditări ale societății sau din dividende nedistribuite, nicidecum din drepturile societare rezultând din calitatea de acționar.

Este fără dar și poate că atunci când acționarii creditează societatea, aceștia devin creditori ai societății, în funcție de natura creanței – garantate sau negarantate, după caz.

\*  
\* \*

Un alt exemplu de practică unitară la nivelul instanțelor de judecată a fost sesizat de către o filială a Uniunii Practicienilor în Insolvență cu privire la interpretarea coroborată a art. 41 și 36 din Legea privind procedura insolvenței nr. 85/2006 respectiv cu privire la modul de întocmire a tabelului preliminar de creanțe în situația în care creditorul bugetar emite decizia de calcul a accesoriilor ulterior datei deschiderii procedurii împotriva debitorului.

S-a subliniat faptul că și la nivelul practicienilor în insolvență există o practică neunitară la momentul verificării creanței creditorului bugetar în situația expusă mai sus, arătându-se faptul că unii practicieni înscriu creanța creditorului bugetar rezultată din accesorii calculate pentru creanțe anterioare deschiderii procedurii, chiar dacă titlul executor constator al acestor creanțe se emite ulterior deschiderii procedurii.

Alți practicieni nu recunosc și nu înscriu în tabelul de creanțe accesoriile solicitate de către creditorii bugetari pentru creanțe anterioare deschiderii procedurii, dacă titlul executor privind calculul acestor accesorii nu este emis anterior deschiderii procedurii insolvenței.

Cu alte cuvinte, dacă titlul executor pentru calculul accesoriilor este emis ulterior deschiderii procedurii insolvenței, creanța bugetară cuprinzând accesoriile nu este înscrisă de către practician în tabelul de creanțe.

În opinia autorilor sesizării acestei situații de fapt, emiterea titlului executor ulterior deschiderii procedurii insolvenței atrage neînscriserea acestei creanțe la masa credală.

Această interpretare este axată în principal pe dispozițiile art. 36 din Legea privind procedura insolvenței potrivit cărora la data deschiderii procedurii insolvenței se suspendă de drept toate acțiunile judiciare și extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau averii sale, apreciindu-se că prin emiterea unui titlu executoriu pentru calcularea accesoriilor ulterior deschiderii procedurii, creditorul bugetar, folosind o cale extrajudiciară, tinde să-și realizeze o creanță asupra debitorului încălcând această dispoziție legală.

Se invocă și dispozițiile art. 122 ind.1 C.pr.fiscală potrivit cărora după data deschiderii procedurii de insolvență nu se datorează și nu se calculează majorări de întârziere de către creditorii bugetari.

În opinia noastră, situația este foarte clară în privința accesoriilor născute și calculate ulterior deschiderii procedurii

insolvenței, pentru acestea textul legal cuprins în art. 122<sup>1</sup> C.pr.fiscală instituind interdicția adăugării acestora.

În legătură cu situația prezentată, este necesară o dublă analiză:

- pe de o parte, urmează să stabilim **dacă potrivit legii speciale – Legea nr. 85/2006 – este necesară existența unui titlu executoriu** pentru a se solicita plata accesoriilor calculate la creanțele născute anterior deschiderii procedurii și care este importanța existenței unui titlu executoriu pentru înregistrarea creanței bugetare astfel constatate;

- pe de altă parte, vom analiza caracterul titlului de creanță fiscală, declarativ sau constitutiv de drepturi, pentru a stabili dacă prin emiterea acestuia **se naște dreptul** statului de a încasa sumele de bani datorate bugetului de stat, cu obligația corelativă a contribuabilului de a plăti aceste sume sau doar **se constată dreptul** statului de încasare a respectivelor sume.

Potrivit dispozițiilor art. 64 alin. 3 din Legea nr. 85/2006, cererea de creanțe trebuie făcută chiar dacă acestea nu sunt stabilite printr-un titlu.

Dacă titlul constatat al accesoriilor la creanțele bugetare este emis anterior deschiderii procedurii și necontestat de către debitoare în termen, potrivit art. 66 alin.2 din Legea nr. 85/2006, el nu va putea face obiectul verificării de către practicianul în insolvență.

În situația în care titlul executoriu pentru plata accesoriilor este emis ulterior deschiderii procedurii insolvenței, acest aspect nu prezintă nici o relevanță din punctul de vedere al practicianului în insolvență, întrucât pe de o parte, Legea nr. 85/2006 nu impune condiția existenței unui titlu pentru declararea creanței, iar pe de altă parte, nici din perspectiva legislației fiscale titlul executoriu nu reprezintă un act constitutiv de drepturi, așa cum vom argumenta în cele ce urmează, astfel încât nici o dispoziție legală nu limitează dreptul creditorului bugetar de a solicita, prin declarația de creanță formulată, plata accesoriilor calculate la creanțele anterioare deschiderii procedurii, separat de existența unui titlu executoriu.

Reglementarea noțiunii de creanță fiscală este cuprinsă în art. 110 din Codul de procedură fiscală și reprezintă actul prin care se stabilește și se individualizează creanța fiscală, întocmit de organele competente sau de persoanele îndreptățite, potrivit legii.

Din lecturarea dispozițiilor Codului de procedură fiscală, se evidențiază faptul că titlul de creanță nu se limitează numai la obligații față de bugetul statului fiind asimilate și obligațiile la bugetele locale sau cele față de asigurările sociale de stat și deasemenea, nu se rezumă doar la obligațiile fiscale, ci și la alte categorii de obligații de natură pecuniară precum amenzile, dobânzile sau majorările de întârziere, penalitățile, denumite generic accesorii.

Potrivit dispozițiilor art. 119 C.pr. fiscală, pentru neachitarea la termenul de scadență a obligațiilor bugetare, se datorează majorări de întârziere imediat după acest termen, iar potrivit

art.120 alin.1 din același act normativ, majorările se calculează începând din ziua imediat următoare scadenței și se datorează pentru fiecare zi de întârziere până la data stingerii sumei datorate.

Prin urmare, prima trăsătură a titlului de creanță fiscală o constituie caracterul legal al acestuia.

Având în vedere că obligațiile fiscale sunt instituite exclusiv prin legi sau alte acte normative și că ele izvorăsc din acestea, titlul de creanță **constată** și deci, **nu crează** obligația fiscală ce revine unui anumit contribuabil.<sup>2</sup>

Odată ivite premisele stabilite prin lege pentru nașterea obligației de plată a impozitului sau a taxei, respectiv realizarea unui venit sau deținerea unui bun, persoana fizică sau juridică va deveni contribuabil.<sup>3</sup>

Prin prisma dispozițiilor legale invocate, **creditorul bugetar are posibilitatea legală de a solicita calcularea accesoriilor prin declarația de creanță formulată în termenul legal, în lipsa emiterii unui titlu executoriu, a cărui depunere nu este așadar necesară**, urmând dacă dorește, să atașeze ulterior și titlul executoriu constatat.

Sanțiunea neindicării, în cuprinsul declarației de creanță, a cuantumului accesoriilor datorate și emiterea ulterioară a titlului executoriu, este cea prevăzută de art. 36 din Legea nr. 85/2006, respectiv suspendarea acțiunii extrajudiciare a creditorului bugetar de realizare a creanțelor împotriva averii debitorului.

O altă interpretare ar duce la încălcarea caracterului egalitar și concursual al procedurii insolvenței și la un tratament discriminatoriu între creditori.

Se impune totuși o observație esențială: dispozițiile invocate se aplică doar creanțelor chirografare și a celor bugetare negarantate, întrucât în privința creanțelor bugetare garantate, se aplică regula calculării de accesorii, în condițiile prevăzute de art. 41 din Legea nr. 85/2006.

(N.B. Chiar dacă dispozițiile art 122<sup>1</sup> C.pr.fiscală instituie regula stopării calculării accesoriilor nefăcând nici o distincție în funcție de natura creanței bugetare – garantată sau negarantată, apreciem că în privința creanțelor bugetare garantate se calculează accesorii conf. art. 41 din Legea nr. 85/2006, în virtutea aceluiași principiu al egalitarismului)

## NOTE

<sup>1</sup> St. D. Cărpenu Drept comercial român ed. 5, edit. All Beck, p. 160

<sup>2</sup> A se vedea Drept Financiar și Fiscal, Dan Șaguna, Ed. Oscar Print 1997, pag. 145, Doina Petică Roman, opere citate, pag. 71-72

<sup>3</sup> A se vedea Dreptul Finanțelor Publice, Cristina Oneț, ed. Lumina Lex 2005



# Limitele legale ale lichidării în cadrul procedurii insolvenței, prin raportare la drepturile asociaților/acționarilor asupra averii debitorului falit



**Av. Stan Tîrnoveanu**  
Membru UNPIR, filiala București,  
Președintele Comisiei superioare  
de disciplină



**Av. Antoniu Obancia**  
Baroul București,

## 1. Introducere

În mod cert, activitatea comercială este subordonată scopului obținerii de profit, conform adagiului roman *finis mercatorum est lucrum*. De asemenea, șansa câștigului sau riscul pierderii sunt de esență activității comerciale, acesta și pentru motivul că raporturile comerciale se află în interconexiune, succesul în afaceri fiind dependent nu numai de propria conduită a comerciantului, ci și de conduita celorlalți parteneri de afaceri sau de evenimente ce caracterizează la un moment dat conjunctura economică generală (la nivel macro-economic) sau particulară (privind piața pe care acționează comerciantul).

În activitatea comercială s-a dovedit că pierderea poate fi una chiar totală – un eșec al comerciantului constând în incapacitatea achitării generale a datoriilor scadente. Un asemenea eșec, tocmai pentru că vizează un cerc larg de creditori – comercianți, la rândul lor, reprezintă un caz grav nu numai pentru comerciantul falit, ci chiar și pentru întreg mediul comercial întrucât „*înănd seama de interconexiunea raporturilor juridice în care se află comercianții, înseamnă că nerespectarea obligațiilor privind plata sumelor de bani se poate repercuta - în lanț - asupra altor comercianți, ducând la un blocaj financiar, cu consecințe funeste pentru activitatea comercială și pentru securitatea creditului*”<sup>1</sup>

Insolvența sau incapacitatea de plată este definită în general ca fiind „o insuficiență a lichidităților, o absență a fondurilor bănești necesare plății obligațiilor scadente.”<sup>2</sup>

Încă din perioada interbelică jurisprudența a statuat că: „*în ce privește starea de faliment se are în vedere încetarea plăților, iar nu solvabilitatea sau insolvabilitatea, adică raportul dintre activul și pasivul debitorului, deoarece sunt cazuri în care se poate declara falimentul chiar dacă activul ar întrece cu mult pasivul*”<sup>3</sup>. Tocmai diferența dintre activul și pasivul debitorului reprezintă speranța creditorilor de a-și vedea recuperate creanțele deținute împotriva falitului.

## 2. Scopul și caracterele procedurii insolvenței

Pentru o interpretare corectă și consecventă spiritului instituției insolvenței, trebuie pornit de la principiile procedurii și finalitatea acesteia. Față de realitatea insolvenței apărute în activitatea comercială, având în vedere și caracterul grav al acestui eveniment cu care se confruntă un comerciant, legiuitorul, încă de la primele reglementări în domeniu, a adoptat o procedură

specială de remediere a consecințelor nefaste ale insolvenței unui comerciant. Procedura a îmbrăcat, de-a lungul vremii, diverse forme și particularități, însă specificul său este marcat de două constante: „*specificul procedurii falimentului decurge din aplicarea a două principii fundamentale ale obligațiilor comerciale: 1) relațiile comerciale se stabilesc pe baza prezumției că fiecare comerciant este capabil să-și plătească la scadență obligația asumată și 2) suma datorată în temeiul unei obligații comerciale se plătește la scadență, nici mai târziu, nici mai devreme*”<sup>4</sup>

Având în vedere caracteristica generală a insolvenței – incapacitatea debitorului de a face față datoriilor comerciale deținute în contra sa de multitudinea creditorilor săi, procedura falimentului instituită de legiuitor are scopul satisfacerii tuturor creditorilor falitului având un caracter (1) *colectivist*, (2) *generalist* și (3) *egalitar*.

Încă din perioada interbelică, procedura insolvenței reglementată în Codul comercial se caracteriza – ca și în prezent – de caracterele de mai sus, definite astfel: „(1) *caracterul colectiv* – falimentul constituie un așezământ procedural menit să satisfacă interesele identice ale unor creditori numeroși; (2) *caracterul generalist* – falimentul constituie o procedură generală de urmărire, prin aceea că nu se aplică în chip individualist, numai asupra unuiu ori mai multor bunuri determinate, ci asupra tuturor bunurilor aflate în patrimoniul comerciantului în momentul declarației, precum și asupra celor ieșite din acel patrimoniu și readuse acolo, în interesul masei (credale n.n.), prin efectul revocatoriu al perioadei suspecte; (3) *caracterul egalitar* – procedura falimentului chiamă la satisfacțiune bănească pe toți creditorii falitului deodată și deolaltă; falimentul procură o satisfacțiune colectivă, adică în interesul comun al tuturor creditorilor (cari pot fi chiar ipotecari sau privilegiați) și în același timp egalitară, deoarece de la masa falimentară toți primesc repărțiri (cote) proporționate cu câtimea creanțelor”<sup>5</sup>

## 3. Evoluția principalelor reglementări legale a procedurii insolvenței de la Codul comercial la Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței

După reglementările privind falimentul cuprinse în vechiul drept românesc (Codul Caragea din 1817, Codul Climach din

1817, Condica pentru comerț din 1840) Codul comercial din 1887, după modelul său italian din 1882, conferă o reglementare modernă pentru acea vreme procedurii, în dispozițiile art. 695 – 888 – Cartea III, *Despre faliment*, completate cu dispozițiile speciale de procedură în materie de faliment din art. 936-944 Cod comercial.

*„În concepția Codului comercial, falimentul era considerat ca o procedură de executare silită asupra bunurilor comerciantului debitor, care a încetat plata datoriilor sale comerciale, al cărei scop era satisfacerea creanțelor tuturor creditorilor”<sup>6</sup>*

Natura juridică a procedurii înlocuite de Codul comercial era aceea de „*procedură de execuțiune silită colectivă (prin aceea că satisface interesele contopite ale masselor credale) și în același timp generală – întrucât este aplicabilă întregului avut patrimonial al comerciantului și necum unuia ori mai multor anumite bunuri (v. Art. 717 și 730 și urm. cod. com.)*”<sup>7</sup>. Multi autori au considerat ca acesta este „*adevăratul și tradiționalul caracter*” al dreptului falimentar.<sup>8</sup>

Codul comercial, prin dispozițiile art. 834 – 865, reglementa instituțiile moratoriului și concordatului, ca măsuri preventive menite să „salveze” comerciantul de la faliment prin oferirea unui termen de grație (de maxim 6 luni conform art. 837 alin. 2 pct. 1 Cod comercial), opozabil totalității creditorilor, în cazul moratoriului sau prin posibilitatea suspendării sau încetării procedurii falimentului prin încheierea unei convenții – program de plată a creanțelor – numită concordat, conform art. 845 și urm. Cod comercial.

Datorită abuzurilor comercianților care, în număr destul de mare, obțineau moratoriul, abuzuri de drepturi procedurale vecine cu fraudă, care risipeau finalmente șansele creditorilor de a-și recupera creanțele, cât și datorită unor inconveniente majore generate în practică de procedura concordatului prevăzută de art. 845 și urm. Cod comercial, legiuitorul a adoptat în contextul crizei economice interbelice – Legea asupra concordatului preventiv din 1929, modificată în 1930.

Datorită considerentelor de mai sus, Legea asupra concordatului preventiv – menită să evite falimentul comercianților în dificultate – a condiționat aplicarea procedurii de motivele întemeiate și relativ independente de comportamentul comerciantului care au condus la starea debitorului, motive determinate de ipoteza „*când situația sa patrimonială este urmarea unor împrejurări extraordinare și neprevăzute, ori în alt mod scuzabile*”.

Scopul concordatului preventiv era, ca și scopul falimentului, îndestularea generală a creditorilor comerciantului, astfel încât concordatul „*fiind un contract, depinde de părți și anume de creditori, cari sunt parte contractantă, ca să primească sau nu concordatul, și atunci dacă el nu este în interesul lor nimeni nu-i poate obliga a-l admite și vor putea să lase astfel pe comerciantul solicitator să cadă în faliment*”<sup>9</sup>

Deși în perioada economiei de stat socialiste instituția falimentului nu a funcționat datorită principiilor economice străine economiei de piață, totuși dispozițiile privind procedura falimentului existente în Codul comercial nu au fost abrogate, după anul 1989 existând cauze în care procedura falimentului reglementată de Codul comercial a fost aplicabilă.

Apelarea cu neîcredere la această instituție a făcut ca uneori economia să fie la limita blocajului financiar, situație în care au apărut numeroase acte normative privind limitarea, diminuarea sau evitarea blocajului financiar, care însă nu au putut înlocui instituția falimentului.

Reglementarea Codului comercial a fost abrogată expres prin Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului. Scopul procedurii conform art. 1 din Legea nr.64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, este instituirea unei proceduri judiciare prin care să se asigure plata pasivului debitorului aflat în insolvență, fie prin procedura reorganizării judiciare, fie prin procedura falimentului.<sup>10</sup>

*„Trebuie observat că Legea nr. 64/1995 nu instituie o anumită*

*ordine în folosirea celor două proceduri. Esențial este scopul procedurii – plata datoriilor debitorului. Pentru realizarea scopului trebuie aplicată procedura adecvată. Opțiunea este determinată de starea patrimoniului debitorului, de șansele redresării și de interesele creditorilor”<sup>11</sup>*

Legea nr.64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului are caracter de lege generală în materia procedurii insolvenței, fiind adoptate și legi speciale în această materie, privind anumite categorii de comercianți.

Astfel, a fost adoptată Legea nr.83/1998 privind procedura falimentului instituțiilor de credit, înlocuită prin Ordonanța Guvernului nr.10/2004 privind falimentul instituțiilor de credit.

În domeniul societăților de asigurare, după o perioadă în care au existat dispoziții speciale numai cu caracter profilactic (art. 29-32 conținute de Legea nr.32/2000 privind societățile de asigurare și supravegherea asigurărilor), a fost adoptată Legea nr.503/2004 privind redresarea financiară și falimentul societăților de asigurare.

Reglementările de mai sus, cu caracter de normă specială prin raportare la Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, conțin prevederi derogatorii de la aceasta sub aspectul procedurii și chiar a instituțiilor, însă scopul procedurii rămâne același, edictat legislativ prin art. 1 din Legea nr.64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului și caracterizat de trăsăturile procedurii interbelice, perfect valabile și conform Legii nr.64/1995: îndestularea „*colectivistă, generalistă și egalitară*”<sup>12</sup> a creditorilor.

Sub aspectul naturii juridice a procedurii falimentului înlocuite de Legea nr.64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, aceasta își păstrează caracterul de procedură specială de executare silită, „*plata datoriilor prin lichidarea forțată a bunurilor debitorului sau pe baza unui plan*”<sup>13</sup>, dispozițiile sale completându-se, în măsura compatibilității, cu Codul de procedură civilă (art. 147 din Legea nr.64/1995).

Nu trebuie omisă, în privința evocării cadrului legislaiv al procedurii insolvenței, Legea nr.637/2002 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat în domeniul insolvenței, lege specială în materia insolvenței transfrontaliere prin raportare la Legea nr.105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat.

Legea nr.64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului a fost abrogată de Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței. În privința necesității unei noi legi a procedurii insolvenței, s-a arătat că „*În Raportul Comisiei Europene cu privire la progresele înregistrate de România în cursul anului 2004 s-a apreciat că sistemul juridic românesc nu prevede mecanisme eficiente pentru ieșirea de pe piață a operatorilor economici, identificându-se ca principale cauze ale lipsei de eficiență: complexitatea procedurii, aplicarea neuniformă a legislației în materie, protecția redusă de care beneficiază creditorii etc.*”<sup>14</sup>

În concluzie: reglementarea procedurii insolvenței a apărut din necesitatea existenței unui mecanism de îndestulare a tuturor creditorilor unui comerciant aflat în insolvență, în mod echitabil din punct de vedere comercial, respectiv în mod colectiv și egalitar, dar și prin prisma prevederilor unor mecanisme juridice eficiente de ieșire de pe piață a agenților economici care nu au șanse de reabilitare comercială și care constituie un pericol pentru mediul economic sănătos.

#### 4. Limitele legale ale lichidării în cadrul procedurii insolvenței

Limitele legale ale lichidării în cadrul procedurii insolvenței, ipoteza falimentului, sunt configurate, pe de o parte, de însuși scopul Legii nr.85/2006 privind procedura insolvenței și, pe de altă parte, de natura juridică a procedurii insolvenței.

Potrivit art. 2 din Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței: „*scopul prezentei legi este instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență*”. Sub aspectul analizat, acoperirea pasivului reprezintă

totodată atât scopul procedurii, cât și limitele acesteia. Pasivul debitorului falit este reflectat în tabelul creditorilor, sub multiplele forme în care se poate prezenta acesta: tabel preliminar de creanțe, tabel definitiv de creanțe, tabelul suplimentar, tabelul definitiv consolidat.

Îndestularea colectivă a creditorilor se realizează prin lichidarea averii debitorului, astfel cum aceasta este definită prin art. 3 pct. 2 din Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței: *„totalitatea bunurilor și drepturilor sale patrimoniale – inclusiv cele dobândite în cursul procedurii insolvenței – care pot face obiectul executării silită, în condițiile reglementate de Codul de procedură civilă”*.

Sub aspectul naturii juridice a lichidării prevăzute de Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței, aceasta reprezintă și o procedură execuțională, respectiv o *„procedură specială de executare silită concursuală și egalitară”*<sup>15</sup>. Dispozițiile Codului de procedură civilă în materia executării silită reprezintă dreptul comun pentru lichidarea instituită prin Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței. Caracterul special al procedurii falimentului imprimă acesteia deosebiri substanțiale față de executarea silită de drept comun, cum ar fi<sup>16</sup>: caracterul colectiv, concursual (executarea silită fiind o procedură individuală a creditorului care o solicită), caracterul general – în sensul că privește întreaga avere a debitorului (în cadrul executării silită fiind urmărite bunuri determinate la alegerea creditorului).

Cu toate aceste deosebiri, procedura lichidării care urmează etapei deschiderii procedurii falimentului își păstrează esența de procedură execuțională, regimul său juridic special fiind completat cu regimul execuțional de drept comun. Încă din doctrina interbelică se concluzionase, după controverse acerbe, că: *„procedura falimentului are un caracter de execuțiune silită și cu toate că desesizarea, precum și instituirea perioadei suspecte (art. 724-727 c. com.) sunt destinate să conserve intact avutul patrimonial al datornicului și au dar o menire conservatorie, totuși, procedura în întregul ei rămâne o cale de executare forțată.”*<sup>17</sup>

În considerarea acestei naturi juridice a lichidării prevăzute de Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței, putem configura și limitele sale legale. Aceste limite rezultă mult mai clar din analiza corelării dispozițiilor Legii nr.85/2006 cu dispozițiile Codului de procedură civilă.

Astfel, art. 149 din Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței dispune: *„dispozițiile prezentei legi se completează, în măsura compatibilității lor, cu cele ale Codului de procedură civilă (...)”*, iar prevederile art. 371 alin. 3 C.proc.civ. stipulează că: *„executarea silită are loc până la realizarea dreptului recunoscut prin titlul executoriu, achitarea dobânzilor, penalităților sau a altor sume acordate potrivit legii prin acesta, precum și a cheltuielilor de executare”*. Ca totul să fie fără nici un dubiu, legiuitorul a prevăzut la art. 371<sup>15</sup> lit. a) C.proc.civ. că *„executarea silită încetează dacă s-a realizat integral obligația prevăzută în titlul executoriu, s-au achitat cheltuielile de executare, precum și alte sume datorate potrivit legii (...)”*

Așadar, din coroborarea acestor dispoziții rezultă următoarele:

(a) executarea silită se efectuează numai până la limita creanței exigibile<sup>18</sup>;

(b) procedura lichidării conform Legii nr.85/2006 privind procedura insolvenței se derulează numai până la concurența creanțelor exigibile din masa credală a debitorului falit.

O lichidare de active din patrimoniul falitului efectuată după ce, din lichidările precedente, s-a acoperit integral valoarea masei credale plus cheltuielile de procedură în sens larg, este nelegală, lipsita de sens: există o reală lipsă de interes legitim în continuarea procedurii lichidării din moment ce creditorii s-au îndestulat. Mai simplu spus, lichidare de dragul lichidării nu există. Acest lucru se reflectă și în dispozițiile legale care reglementează ipoteza închiderii procedurii în ipoteza destul de rar întâlnită când, după îndestularea tuturor creditorilor, mai rămân bunuri în patrimoniul debitorului.

## 5. Drepturile asociațiilor/acționarilor asupra averii

### debitorului falit

Acțiunea sau partea socială, după caz, reprezintă fracția de aport al acționarului/asociatului la capitalul social. Dreptul de „proprietate” asupra unei acțiuni conferă acționarului următoarele drepturi: dreptul de a participa la adunarea generală a acționarilor; dreptul de vot, dreptul de informare; dreptul la dividende și dreptul asupra părții cuvenite din lichidarea societății.<sup>19</sup>

Dreptul asupra cotei cuvenite din lichidarea societății este definit ca „*prerogativa de care se bucură o persoană, acționar al unei societăți comerciale, de a primi în patrimoniul bunuri sau drepturi ce au aparținut societății lichidate, corespunzător cu cota sa de participare la capitalul social. Acest drept poate fi valorificat doar în situația în care, în urma lichidării societății, activul acesteia este superior pasivului.*”<sup>20</sup>

Dreptul acționarilor/asociaților asupra unei cote din patrimoniul social în cazul lichidării societății subzistă atât în ipoteza lichidării voluntare, cât și în ipoteza lichidării forțate ca urmare a aplicării procedurii falimentului.

De menționat că, *„în situația lichidării forțate avem de-a face cu aplicarea prevederilor legii societăților comerciale la repartizarea activului net rămas după închiderea procedurii falimentului între acționarii/asociații societății comerciale”*<sup>21</sup>

Au fost perioade în evoluția Legii nr.64/95 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, abrogată prin Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței, care au permis acționarilor să se considere creditori în cadrul procedurii, lichidatorii având o reală problemă în a trece suma cu care este creditor asociatul/acționarul în tabelul creditorilor.

Îndestularea creditorilor reprezintă scopul Legii 85/2006 privind procedura insolvenței, în aplicarea căruia acționează administratorul/lichidatorul judiciar sub supravegherea de legalitate a judecătorului sindic. Însă aceștia trebuie să acorde o atenție constantă pe parcursul derulării procedurii, în sensul de a nu prejudicia drepturile patrimoniale ale asociațiilor/acționarilor debitorului falit prin efectuarea de acte de lichidare cu depășirea limitei masei credale.

În concordanță cu filozofia juridică enunțată mai sus, art. 133 din Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței statuează că „*dacă creanțele au fost complet acoperite prin distribuirile făcute, judecătorul-sindic va pronunța o sentință de închidere a procedurii și de radiere a debitorului din registru în care este înmatriculat.*”

În această ipoteză se pune întrebarea firescă ce se întâmplă cu bunurile care exced necesității transformării acestora în sume lichide pentru a fi distribuite creditorilor înscrși în tabelul definitiv consolidat? Soluția este dată rațional de dispozițiile art.133 lit. a) din Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței, care prevăd că *„înainte ca bunurile din averea debitorului să fi fost lichidate în întregime în cazul în care toți asociații persoanei juridice sau persoana fizică solicită acest lucru în termen de 30 de zile de la notificarea lichidatorului făcută administratorului special, urmând ca bunurile să treacă în proprietatea indiviză a asociațiilor/acționarilor, corespunzător cotelor de participare la capitalul social”*.

Acest lucru presupune ca lichidatorul să notifice administratorul special (care de fapt este reprezentantul asociațiilor/acționarilor) despre existența unei asemenea ipoteze, de subzistență a unor bunuri nelichidate în averea debitorului, iar asociații/acționarii persoanei juridice sau debitorul persoana fizică să poată comunica în termenul de 30 de zile despre alegerea lor de a primi aceste bunuri în coproprietate.

Dacă nu au mai rămas bunuri care să poată fi executate separat și au rămas sume reziduale în urma ultimei distribuirii, acestea urmează a fi depuse într-un cont la dispoziția asociațiilor/acționarilor sau persoanei fizice.

Subliniem că asociațiilor/acționarilor debitorului falit li se cuvine atribuirea dreptului de proprietate asupra bunurilor mobile și imobile cu prioritate față de primirea sumelor de bani rezultate în urma lichidării, cu titlu de sume reziduale.

În situația în care, pe de o parte, se realizează acoperirea

creanțelor prin lichidările efectuate până la un moment dat și, pe de altă parte, mai rămân bunuri mobile sau imobile în averea debitorului – acestea din urmă nu vor mai fi valorificate pentru a rezulta sume reziduale, cuvenite asociaților/acționarilor, ci vor trece în proprietatea asociaților/acționarilor – la cererea reprezentantului acestora.

O analiză specială se impune referitor la creanțele din tabelul creditorilor admise numai provizoriu, cum ar fi creanțele nescadente, sub condiție (art. 64 alin. 4 și 5 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței) sau contestate (art. 73 alin. 3 teza finală, art. 75 alin. 3 din Legea nr.85/2006).

În privința acestora, în urma efectuării actelor de lichidare, art. 127 pct. 1 și 3 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței impune, cu ocazia distribuirilor parțiale, provizionarea sumelor cuvenite creanțelor supuse unei condiții suspensive care nu s-a realizat încă sau creanțelor admise provizoriu – până la lămurirea situației acestor creanțe (de exemplu soluționarea irevocabilă a contestației împotriva unei creanțe).

În ipoteza existenței, la momentul raportului final și respectiv distribuției finale, de creanțe aflate încă sub condiție, acestea nu vor participa la ultima distribuție de fonduri în conformitate cu dispozițiile alin. 3 art. 129 din Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței.

În concluzie, se provizionează sumele lichide, în sensul nedistribuirii acestora, ceea ce nu înseamnă că se va continua lichidarea în condițiile în care există creanțe care sunt admise numai provizoriu în tabelul creditorilor. Mai simplu spus, nu se efectuează lichidări de active de dragul constituirii de provizioane în contul creanțelor admise provizoriu.

Apreciem că unei creanțe admise provizoriu în tabelul creditorilor îi lipsește caracterul cert și exigibil, în sensul legii insolvenței, pe perioada cât poartă această mențiune, de „*admisă provizoriu*”. Chiar mai mult, dacă condiția nu se îndeplinește până la închiderea procedurii și depunerea raportului final, această creanță este considerată just ca inexistentă.

Având în vedere considerentele privind limita lichidării până la concurența creanțelor certe lichide și exigibile în sensul celor prevăzute de alin. 3, art.129 din Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței, rezultă că este nelegală valorificarea bunurilor în scopul exclusiv de a constitui provizioane în contul creanțelor admise doar provizoriu, astfel că nu poate fi îngăduită transformarea bunurilor în bani prin lichidare, sume ce vor constitui provizioane.

Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, prin ordinea instituită de art. 133, acordă prioritate atribuirii către asociați/acționari, la cererea acestora, a dreptului de proprietate asupra bunurilor mobile și imobile, ipoteza lichidării complete a activului și atribuirii către asociați/acționari a sumelor reziduale fiind ultima soluție.

Lichidarea în cadrul procedurii insolvenței, ca formă specială de executare silită, se efectuează numai până la limita creanțelor, or o creanță admisă numai provizoriu nu este certă, lichidă și exigibilă. Niciun act de executare nu se poate înfăptui în vederea acoperirii unei creanțe asupra careia poartă riscul real al inexistenței acesteia, or valorificarea bunului mobil sau imobil în vederea constituirii de provizioane în bani se constituie într-un act de executare realizat în vederea acoperirii unei creanțe incerte – ceea ce echivalează cu depășirea limitelor legale ale lichidării astfel cum sunt acestea configurate ca principiu de art. 371<sup>1</sup> alin. 3 și art. 371<sup>5</sup> lit. a) C.proc.civ.

În situația analizată, se impune următoarea concluzie: bunurile care exced plății creanțelor care sunt admise provizoriu la masa credală nu vor fi valorificate, ci păstrate în patrimoniul debitorului; procedura nu va fi închisă până la lămurirea situației creanțelor admise provizoriu, cu excepția creanțelor sub condiție, iar, în funcție de modalitatea de tranșare a situației lor, se va aprecia dacă, și în ce măsură, se vor valorifica bunurile. În caz contrar ar fi prejudiciate drepturile asociaților/acționarilor debitorului falit cărora li se cuvine cu prioritate atribuirea dreptului de proprietate asupra bunurilor mobile și imobile.

## 6. Concluzii

Considerăm că prin analiza ipotezei de mai sus se vedește importanța atenției ce trebuie acordată de lichidator și de judecătorul-sindic pentru respectarea limitelor legale ale lichidării, în sensul dispus Legea nr.85/2006 și de Codul de procedură civilă - numai în limita creanțelor din masa credală – și, totodată, pentru respectarea drepturilor patrimoniale ale asociaților/acționarilor debitoarei falite, astfel cum acestea sunt configurate de art. 133 din Legea nr.85/2006.

Atribuirea către acționari/asociați, la cererea acestora, a dreptului de proprietate/coproprietate asupra activelor are prioritate față de repartizarea către aceștia de sume de bani obținute în urma lichidării, astfel încât nicio lichidare de active nu va fi efectuată în condițiile în care din lichidările precedente, s-a acoperit integral valoarea masei credale plus cheltuielile de procedură în sens larg. Lichidarea patrimoniului debitoarei nu este un scop în sine, ci îndestualrea creditorilor într-o procedură execuțională concursulă, egalitară și unitară este finalmente scopul procedurii falimentului.

## NOTE

<sup>1</sup> Stanciu D. Cărpenaru – Drept comercial român, ediția a IV-a, editura AllBeck, 2002, pag. 567.

<sup>2</sup> Ioan Schiau – Regimul juridic al insolvenței comerciale, editura AllBeck, 2001, pag. 5.

<sup>3</sup> Curtea de Apel Craiova, 2 nov. 1915, citată în Ion Turcu – Falimentul – noua procedură – tratat – editura Lumina Lex 2003, pag. 421.

<sup>4</sup> Ion Turcu – Falimentul – noua procedură – tratat – editura Lumina Lex 2003, pag. 18-22.

<sup>5</sup> Mihail Pașcanu, Dreptul falimentar român, Editura Cugetarea, București, 1926, pag. 11- 12.

<sup>6</sup> Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., pag. 571.

<sup>7</sup> Mihail Pașcanu, op. cit., pag. 11.

<sup>8</sup> Idem.

<sup>9</sup> Stelian Ionescu – Noua lege asupra concordatului preventiv, cu ultimele modificări din 1930, comentată și adnotată, Institutul de Arte Grafice „Vremea”, 1930, pag. 103.

<sup>10</sup> A se vedea Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., pag. 575.

<sup>11</sup> Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., pag. 575-576.

<sup>12</sup> A se vedea nota nr. 4

<sup>13</sup> Savelly Zilberstein, Viorel Mihai Ciobanu, Tratat de executare silită, editura Lumina Lex, 2001, pag. 522.

<sup>14</sup> Stanciu D. Cărpenaru, Vasile Nemeș, Mihai Adrian Hotca – Noua lege a insolvenței, Legea 85/2006, Comentarii pe articole – , Editura Hamangiu, 2006, *din cuvântul-înainte*.

<sup>15</sup> Stanciu D. Cărpenaru, Vasile Nemeș, Mihai Adrian Hotca op. cit., pag. 369.

<sup>16</sup> A se vedea Savelly Zilberstein, Viorel Mihai Ciobanu – Tratat de executare silită, Editura Lumina Lex, 2001, pag. 557-558. Pe bună dreptate, în considerarea esenței sale de a fi o procedură specială de executare silită, procedurii falimentului este analizată în cadrul unui tratat de executare silită, cu justa motivație a „*necesității armonizării legislative a diferitelor proceduri execuționale și a extinderii procedurilor colective ca proceduri complementare executării silite individuale, reglementată de Codul de procedură civilă*” (pag. 523).

<sup>17</sup> Mihail Pașcanu, op. cit., pag. 48.

<sup>18</sup> Pentru cerința creanței de a fi certă, lichidă și exigibilă, condiții cumulative esențiale pentru efectuarea executării silite, a se vedea Savelly Zilberstein, Viorel Mihai Ciobanu, op. cit. pag. 142-148.

<sup>19</sup> A se vedea Stanciu D. Cărpenaru, op. cit., pag. 321-322.

<sup>20</sup> Cristian Duțescu, Drepturile acționarilor, editura Lumina Lex 2006, pag. 406.

<sup>21</sup> Cristian Duțescu, op. cit., pag. 422.

# Lichidarea patrimoniului



Ec. drd. Bălescu Florin  
Membru UNPIR, filiala București

## I. Cadru legal

Principalele acte normative cu aplicare în legătură cu subiectul abordat sunt: Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței ( secțiunea a -7-a „Falimentul” art. 116-118); Codul de procedură civilă („Urmărirea silită a bunurilor mobile și imobile”) și Codul fiscal („Tratamentul fiscal al operațiunilor de lichidare”).

## II. Reguli generale

Lichidarea se va efectua ținându-se seama de următoarele reguli de bază:

a) lichidarea se efectuează de către lichidator, sub controlul judecătorului-sindic, în conformitate cu regulamentul de vânzare corespunzător, aprobat de adunarea creditorilor, pe baza propunerii lichidatorului și a recomandării comitetului creditorilor;

b) în scopul obținerii unui preț maxim, lichidatorul va efectua publicitatea și expunerea optimă pe piață;

c) bunurile se vor vinde cât mai avantajos și cât mai curând, dar la timpul cel mai potrivit și la prețul maxim;

d) bunurile vor putea fi vândute în bloc - ca un ansamblu în stare de funcționare - sau individual;

e) metoda de vânzare a bunurilor, licitație publică, negociere directă sau o combinație a celor două, va fi aprobată de adunarea generală a creditorilor, pe baza propunerii lichidatorului și a recomandării comitetului creditorilor.

f) în vederea vânzării este necesară evaluarea bunurilor, pentru stabilirea prețului de vânzare directă ori a prețului de strigare, evaluare ce se va efectua de un expert, persoană fizică sau persoană juridică membru ANEVAR.

Vânzarea prin negociere directă prezintă atât avantaje, cât și dezavantaje comparativ cu vânzarea prin licitație publică. Principalele avantaje ale vânzării directe sunt celeritatea, păstrarea controlului asupra limitei inferioare a prețului, controlul încasării prețului etc.

Licitarea este utilă în situația în care cererea pieței excede oferta;

## INVENTARIEREA

Inventarierea bunurilor debitorului constituie etapa imediat premergătoare lichidării, în special în cazul proprietăților industriale; pe parcursul inventarierii, lichidatorul, asistat eventual de expertul evaluator, va trebui să determine o imagine

cât mai fidelă a activului și pasivului debitorului, ținând cont de condițiile specifice trecerii la închiderea operațională.

Raportul de inventariere și evaluare a averii debitorului pe ansambluri în stare de funcționare și în bloc sau pe bucăți vor constitui principalul instrument de decizie cu privire la strategia de vânzare.

## EVALUAREA

În vederea vânzării, evaluarea bunurilor, necesară pentru stabilirea prețului de vânzare directă ori a prețului de strigare, se va efectua de un expert, persoană fizică sau persoană juridică.

Evaluatorul va putea fi angajat în numele debitorului sau va putea fi evaluatorul încadrat în forma de organizare a activității lichidatorului, dacă se obține acordul comitetului creditorilor în acest sens.

Evaluarea va fi efectuată conform standardelor internaționale de evaluare.

Raportul expertului evaluator trebuie să cuprindă următoarele capitole:

- elementele de identificare a bunurilor;
- descrierea bunurilor,
- evaluarea bunurilor atât individual, pe ansambluri în stare de funcționare, cât și în bloc,
- sarcinile care grevează bunurile,
- eventuale considerente referitoare la modalitățile de vânzare.

Potențialii cumpărători pot fi interesați mai mult de posibilitatea dezvoltării unei afaceri utilizând ansamblul bunurilor debitoarei, sens în care lichidatorii trebuie să aibă în vedere la momentul angajării expertului evaluator ca acesta să fie autorizat și pentru efectuarea de evaluări de afaceri pentru a putea stabili valoarea corectă a patrimoniului debitoarei.

Evaluatorul trebuie să țină cont de existența unor garanții pe o parte a proprietății industriale care se vinde în bloc.

În raportul de evaluare va trebui să se evidențieze valoarea garanțiilor raportată la valoarea totală a activului, pentru ca lichidatorul să poată stabili corect modul în care prețul se va împărți între distribuția pe art. 121 și cea pe art. 123.

## III. Modalități de vânzare a bunurilor debitorului

### RAPORTUL LICHIDATORULUI

Lichidatorul va prezenta comitetului creditorilor un raport care va cuprinde propunerile pentru modalitatea de vânzare.

Raportul va menționa bunurile, descrise și evaluate, ce urmează a fi vândute împreună și/sau pe bucăți, precizându-se și sarcinile de care, eventual, sunt grevate, însoțit de propuneri vizând modalitățile de vânzare.

O copie a raportului va fi depusă la grefa tribunalului pentru a fi studiată de participanții în cadrul procedurii.

Metoda de vânzare a bunurilor, respectiv licitație publică, negociere directă sau o combinație a celor două, este aprobată de către adunarea creditorilor, pe baza propunerii lichidatorului și a recomandării comitetului creditorilor, în același timp, odată cu propunerea de vânzare, lichidatorul va prezenta și regulamentul de vânzare corespunzător.

*Vânzarea prin negociere directă* prezintă atât avantaje, cât și dezavantaje comparativ cu vânzarea prin licitație publică. Principalele avantaje ale vânzării directe sunt celeritatea, păstrarea controlului asupra limitei inferioare a prețului, controlul încasării prețului etc.

### 1. Vânzarea în bloc

Dispozițiile art. 116, 117 privind vânzarea în bloc a bunurilor debitorului - ca un ansamblu funcțional - se referă la situația în care o parte dintre bunurile debitorului sau toate aceste bunuri se dovedesc a fi necesare pentru desfășurarea unei afaceri, iar vânzătorul obține un preț nedefalcăt pe bunurile componente.

Lichidatorul va prezenta comitetului creditorilor un raport care va cuprinde propunerile pentru modalitatea de vânzare în bloc.

Unul dintre rolurile axiomatiche ale lichidatorului este maximizarea valorificării activului debitorului. Legea introduce expres o foarte mare flexibilitate în alegerea metodei de vânzare a proprietăților, asumându-se implicit faptul că lichidatorul va face toate demersurile care îi stau la îndemână pentru a identifica cât mai mulți potențiali cumpărători pentru aceste active.

Raportul va propune ca modalități:

a) vânzare prin negociere directă către un cumpărător deja identificat, cu precizarea condițiilor minime ale contractului, cum ar fi prețul și modalitatea de plată;

b) vânzare prin negociere directă, fără cumpărător identificat, cu precizarea prețului minim propus, în acest caz, lichidatorul poate negocia prețul concret al vânzării bunurilor, iar dacă prețul minim nu se poate obține, adunarea creditorilor se va întruni din nou, pentru a decide dacă prețul minim inițial scade sau urmează să se treacă la vânzarea individuală a bunurilor;

c) vânzare prin licitație, în condițiile prevăzute de Codul de procedură civilă, cu modificările și completările ulterioare.

### Propunerea lichidatorului fata de răspunsul pieții

Pe o piață eficientă lichidatorul va face propunerea privind procedura licitației, pornind de la valoarea evaluată printr-o metodă de comparații de piață;

Pe o piață ineficientă sau în cazul unei proprietăți specializate și care se tranzacționează mai rar sau chiar deloc, lichidatorul va face propunerea de valorificare prin metoda negocierii directe.

Un element foarte important la o vânzare în bloc este negocierea proporției din preț care se alocă părții (lor) din proprietate care au fost puse drept garanții.

Această problemă, poate fi subiectul unor litigii între creditorii garantați și ceilalți creditori, putând avea de cele mai multe ori ca rezultat întârzierea finalizării procedurii și diminuarea, în ultimă instanță, a nivelului de recuperare a creanțelor.

### Aprobarea raportului lichidatorului

Votul privind modalitatea de vânzare în bloc a activelor debitorului se va desfășura cu respectarea condițiilor de cvorum și de majoritate prevăzute la art. 15.

În cazul inactivității creditorilor, când nici la a doua convocare a adunării creditorilor nu este întrunit cvorumul de 30%, și nu s-a înregistrat nici o contestație împotriva raportului, lichidatorul ia decizia să acționeze conform propunerii din raport, având în vedere maximizarea averii debitorului, urmând ca măsura aceasta să fie supusă contestației prevăzută de art. 21 (2). În acest fel s-ar evita situațiile de blocaj care ar conduce la încălcarea principiului celerității.

După obținerea aprobării din partea adunării creditorilor asupra modalității de vânzare, pe baza informațiilor culese în timpul inventarierii, a rezultatelor evaluării și a opțiunilor strategice decelate, lichidatorul va întocmi un memorandum de prezentare a proprietăților și va stabili strategia de publicitate (mare publicitate, utilizarea unor canale de publicitate specializate, abordarea unor investitori identificați și cuprinși într-o listă scurtă etc.), după care va testa interesul pieței pentru respectivele proprietăți.

Lichidatorul va comunica și se va consulta cu comitetul creditorilor și acolo unde este cazul cu creditorii garantați.

### 2. Vânzarea directă a imobilelor

Conform dispozițiilor art. 118 din Legea nr. 85/2006, propunerea lichidatorului pentru vânzarea directă a imobilelor va fi aprobată de adunarea creditorilor.

Propunerea va trebui să identifice imobilul prin datele de pe teren și cele din registrele de publicitate imobiliară și să menționeze sarcinile care grevează imobilul.

Totodată, va fi menționat pasul de supraofertare și termenul în care vor fi acceptate supraofertele.

Propunerea de vânzare directă va fi notificată: debitorului, prin administratorul special, creditorilor care au garanții reale sau drepturi de retenție de orice fel asupra imobilului, și comitetului creditorilor.

Propunerea va fi supusă votului adunării creditorilor convocată la un termen de maximum 20 de zile de la data propunerii lichidatorului

Propunerea de vânzare formulată de lichidator în condițiile art. 118 trebuie să conțină:

- identificarea imobilului și eventualele sarcini care îl grevează,
- pasul de supraofertare,
- mențiunea referitoare la publicarea unui anunț privind condițiile de supraofertare,
- mențiunea că vânzarea nu va putea fi făcută decât după 30 de zile de la publicarea acestui ultim anunț.

Sub sancțiunea nulității, vânzarea nu va putea fi efectuată în modalitatea directă înainte de împlinirea unui termen de 30 de zile de la data ultimei publicări în ziar șart. 118 alin. (4)ț.

Rațiunea este provocarea unei supraoferte, în scopul realizării principiului maximizării produsului lichidării averii debitorului; în ipoteza în care în cele 30 de zile de la data ultimei publicații în ziar se anunță o supraofertă relevantă, negocierea directă trebuie să fie considerată ca fiind depășită și se poate constata existența premiselor de reușită a unui concurs de oferte, în prezența a cel puțin doi competitori.

Situația creată conferă certitudinea că bunul prezintă atracție pentru cei interesați și se poate obține un preț mai ridicat decât cel rezultat din negocierea directă, în concordanță cu scopul întregii proceduri.

În practica judiciară din domeniul insolvenței, s-au uzitat reglementările cuprinse în Codul de procedură civilă referitoare la:

- conținutul publicațiilor de vânzare,
- locul de afișare a publicațiilor de vânzare, dublat de o publicitate mai intensă decât cea a executorilor care o fac doar facultativ,
- obligativitatea depunerii unei garanții de cel puțin de 10% din prețul de evaluare,
- stabilirea termenelor pentru ținerea licitației/supraofertare,
- prețul de la care începe licitația este prețul de evaluare/prețul de vânzare în cazul supra ofertării,
- conținutul procesului-verbal de licitație,
- predarea bunurilor adjudecate după achitarea prețului.

Este de reținut ca în cazul în care un debitor deține preponderent bunuri imobile atât prin natura cât și prin destinație, constând într-un ansamblu funcțional (ex. Complex comercial) acesta pot fi valorificate atât prin vânzare în bloc cât și prin vânzare directă pe baza propunerilor făcute de lichidatorul judiciar în urma unei analize fundamentate care trebuie să plece de la următoarele aspecte:

- Nivelul de încredere în faptul că pentru activitatea pentru care au fost constituite activele există cerere pe piață și, pe cale de consecință, starea de insolvabilitate s-a datorat unor factori interni respectivei activități, și nu unor factori externi;
- Valoarea de utilizare alternativă a proprietății industriale, altfel spus, estimarea valorii pe care aceasta ar avea-o din perspectiva schimbării domeniului de activitate în care să opereze.

### **3. Vânzarea valorilor mobiliare**

Valorile mobiliare sunt instrumente financiare negociabile, transmisibile prin tradițiune sau prin înscriere în cont, care conferă drepturi egale pe categorii, dând deținătorilor dreptul la o fracțiune din capitalul social al emitentului sau un drept de creanță general asupra patrimoniului emitentului și sunt susceptibile de tranzacționare pe o piață reglementată.

Valori mobiliare sunt titluri de valoare negociabile reprezentând diferite creanțe (sau titluri de credit), precum și drepturi de proprietate (participații). Se disting valori mobiliare la purtător care sunt anonime, și valori mobiliare nominative, identitatea proprietarului fiind cunoscută de emitent.

În prezent valorile mobiliare sunt dematerializate și depuse în cont la instituțiile financiar-bancare, conform prevederilor Legii nr. 297/2004 cu modificările și completările ulterioare și a regulamentelor emise de C.N.V.M. în acest sens.

### **4. Încheierea contractelor de vânzare**

În cazul vânzărilor de bunuri imobile și mobile, în bloc sau individual, lichidatorul va încheia contracte de vânzare-cumpărare, în numele debitorului.

Sumele încasate ca preț vor fi depuse în contul de consemnare deschis la o bancă, în conformitate cu dispozițiile art. 4 alin. (2). Recipisele vor fi predate judecătorului-sindic.

În cazul licitației publice, procesul-verbal va fi titlul de proprietate apt de întabulare.

Lichidatorul încasează prețul bunurilor vândute, creanțele debitorului împotriva unor terțe persoane, precum și veniturile obținute din exploatarea comercială a clădirilor și a celorlalte bunuri din averea debitorului și consemnează sumele în același cont bancar, prevăzut de art. 4 alin. (2), urmând să fie supuse distribuirii concomitent cu sumele rezultate ca urmare a vânzării acelor bunuri.

În practica s-a dovedit că există posibilitatea garantării plății bunurilor vândute, prin întocmirea unor contracte de escrow

care să aibă drept condiție încheierea contractului de vânzare-cumpărare, cu acordul adunării generale a creditorilor.

Raportul de activitate al lichidatorului va detalia toate operațiunile de lichidare efectuate, sumele obținute ca urmare a vânzărilor efectuate, iar dovezile privind plata acestor sume în contul de lichidare vor fi depuse în copie la raport.

Procesul-verbal de adjudecare reprezintă titlu de proprietate, fiind suficient, și în situațiile prevăzute de Legea privind procedura insolvenței, pentru înscrierea în registrele de publicitate imobiliară a dreptului de proprietate asupra respectivului imobil în favoarea cumpărătorului.

### **IV. Tratamentul fiscal al vânzării bunurilor debitorului aflat în stare de insolvență**

#### **Taxa pe valoarea adăugată**

Se aplică prevederile Codului fiscal referitoare la „Măsurile simplificate privind TVA” respectiv art. 160, în care sunt stabilite condițiile pentru aplicarea măsurilor de simplificare, respectiv a taxării inverse referitor la taxa pe valoarea adăugată.

Condiția obligatorie prevăzută la art. 160 alin. (1) din Codul fiscal, pentru aplicarea măsurilor de simplificare, respectiv a taxării inverse, este că atât furnizorul/prestatorul, cât și beneficiarul să fie persoane înregistrate în scopuri de TVA, și operațiunea în cauză să fie taxabilă. Măsurile de simplificare se aplică numai pentru operațiuni realizate în interiorul țării.

**Pentru bunurile și/sau serviciile livrate ori prestate de sau către persoanele pentru care s-a deschis procedura de insolvență, cu excepția bunurilor livrate în cadrul comerțului cu amănuntul se aplică măsurile simplificate conform prevederilor art. 160 alin. (2) lit. b. din Codul Fiscal.**

Pe facturile emise pentru livrările de bunuri menționate furnizorii sunt obligați să înscrie mențiunea „taxare inversă”, fără să înscrie taxa aferentă. Pe facturile primite de la furnizori, beneficiarii vor înscrie taxa aferentă, pe care o evidențiază atât ca taxă colectată, cât și ca taxă deductibilă în decontul de taxă. Pentru operațiunile supuse măsurilor de simplificare nu se face plata taxei între furnizor și beneficiar.

De aplicarea măsurilor simplificate privind TVA sunt responsabili atât furnizorii/prestatorii, cât și beneficiarii.

În situația în care furnizorul/prestatorul nu a menționat „taxare inversă” în facturile emise pentru bunurile/serviciile pentru care se aplică măsurile simplificate, beneficiarul este obligat să aplice taxare inversă, să nu facă plata taxei către furnizor/prestator, să înscrie din proprie inițiativă mențiunea „taxare inversă” în factură.

În cazul livrărilor/prestărilor, prevăzute la art. 160 alin. (2) din Codul fiscal, inclusiv pentru avansurile încasate, furnizorii/prestatorii emit facturi fără taxă și fac mențiunea „taxare inversă”.

Taxa se calculează de către beneficiar asupra sumei plătite în avans și se înscrie în jurnalul pentru cumpărări, fiind preluată atât ca taxă colectată cât și ca taxă deductibilă în decontul de taxă.

Contabil, beneficiarul va înregistra în cursul perioadei fiscale  $4426 = 4427$  cu suma taxei aferente.

Înregistrarea contabilă  $4426 = 4427$  la cumpărător este denumită autolichidarea taxei pe valoarea adăugată, deoarece colectarea taxei pe valoarea adăugată la nivelul taxei deductibile este asimilată cu plata taxei către furnizor/prestator.

**Considerăm că aceste prevederi trebuie aplicate în mod obligatoriu și în cazul onorariilor percepute de practicienii în insolvență în situația în care îndeplinesc cerințele prevăzute de art. 160 alin. (1) din Codul fiscal.**

### Impozitul pe profit

Profitul generat în urma vânzării patrimoniului debitorului se impozitează potrivit prevederilor Codului fiscal art. 27.

Profitul impozabil în cazul lichidării se calculează ca diferen  între veniturile  i cheltuielile efectuate pentru realizarea acestora, calculate cumul t de la începutul exerci iului fiscal (* ntreaga durată a lichidării se consideră un singur exerci iu fiscal*) lu ndu-se în calcul: profitul din lichidarea patrimoniului, sumele din anularea provizioanelor, sumele înregistrate în conturi de capitaluri proprii constituite din profitul brut  i care nu au fost impozitate la data constituirii, alte elemente similare veniturilor  i cheltuielilor.  n cazul în care, în declarația de impozit pe profit aferentă anului anterior lichidării contribuabilul a înregistrat pierdere fiscală, aceasta se va recupera din profitul impozabil calculat cu ocazia lichidării.

La calculul impozitului pe profit datorat de contribuabilii care   i încetează existența în urma operațiunilor de lichidare nu sunt impozitate rezervele constituite din profitul net, inclusiv sumele aferente unor reduceri ale cotei de impozit, repartizate ca surse proprii de finanțare pe parcursul perioadei de funcționare, potrivit legii.

Acela i tratament se aplică  i rezervelor constituite din diferen e de curs favorabile capitalului social în devize sau din

evaluarea, în conformitate cu actele normative în vigoare, a disponibilului în devize, dacă legea nu prevede altfel.

Distribuirea de active de către o persoană juridică rom n  către participanții săi, fie sub formă de dividend, fie ca urmare a operațiunii de lichidare, se tratează ca transfer impozabil, except ndu-se:

a) fuziunea între două sau mai multe persoane juridice rom ne, în cazul în care participanții la oricare persoană juridică care fuzionează primesc titluri de participare la persoana juridică succesoare;

b) divizarea unei persoane juridice rom ne în două sau mai multe persoane juridice rom ne, în cazul în care participanții la persoana juridică ini ial  beneficiază de o distribuire propor ional  a titlurilor de participare la persoanele juridice succesoare;

c) achizi ionarea de către o persoană juridică rom n  a tuturor activelor și pasivelor apar in nd uneia sau mai multor activități economice ale altei persoane juridice rom ne, numai în schimbul unor titluri de participare;

d) achizi ionarea de către o persoană juridică rom n  a minimum 50% din titlurile de participare la altă persoană juridică rom n , în schimbul unor titluri de participare la persoana juridică achizitoare  i, dacă este cazul, a unei plăți în numerar care nu dep  e te 10% din valoarea nominală a titlurilor de participare emise în schimb.

## Recenzie

Colega noastră, d-na ing. Cristina Burlacu, membră UNPIR  i prim-vicepreședinte al ANEVAR  i soțul domniei sale dl. dr. ing. Gabriel Burlacu, membru ANEVAR, sunt autorii unei interesante lucrări intitulată "Evaluarea propriet  ii. Termeni  i expresii uzuale", a cărei apari ie  inem să o semnalăm cititorilor no tri.

Autorii  i-au propus să pună la dispoziția exper ilor evaluatori de propriet  i (imobiliare, de interprinderi, bunuri mobile, active financiare) terminologia specifică care provine din domenii diferite de activitate precum cel juridic, administrativ, comercial ori financiar-bancar. Termenii de strictă specialitate din domeniile apropiate activității de evaluare au fost pe c t posibil evita i, aceștia putând fi g si i în dic ionarele de specialitate.

Totodată, s-a considerat util a fi prezentat  i corespondentul în limba engleză al unor termeni uzuali în practica europeană din domeniu.

Credem că prin specificul activității lor practicienii în insolvență pot fi interesa i de această lucrare publicată în Editura Tehnică în anul 2007. Lucrarea poate fi comandată  i pe site-ul [www.tehnica.ro](http://www.tehnica.ro)

Redac ia



# Soarta relațiilor de afaceri ale debitorului

(art. 86 al Legii nr. 85/2006)



**Prof. univ. dr. Ion TURCU**  
Universitatea Babeș-Bolyai  
Cluj-Napoca



**Asis. univ. drd. Mădălina Stan**  
Universitatea Ovidius Constanța

## AFACERILE DEBITORULUI

### Secțiunea 1. Relațiile de afaceri ale debitorului in bonis

Relațiile de afaceri, constituie un concept recent și în plină expansiune în doctrină și jurisprudență. Sub aspectul semantic, termenul *relații* atestă o pluralitate de raporturi între persoane, iar *afaceri*, este un termen vag care abia în secolul XIX în Franța și-a căpătat conotația economică<sup>1</sup>.

Sub aspect economic, relațiile de afaceri trebuie să fie definite ca ansamblul tranzacțiilor economice între diferiți parteneri. Noțiunea este heterogenă, cuprinzând o mare varietate de relații. În sânul acestei noțiuni generice se cuprind relații specifice sub aspectul obiectului. În dreptul insolvenței, aceste relații sunt reglementate în art. 86, referitor la soarta unor contracte în curs de executare și în art. 79, 80 cu referire la suprimarea efectelor unor contracte ale debitorului.

Atunci când relațiile de afaceri se stabilesc între debitori și mai mulți alți parteneri, ele se consideră global ca un *curent de afaceri*. În mod obiectiv relațiile de afaceri vizează clientela, atât ca masă anonimă, cât și ca realitate economică în permanentă dinamică.

În dreptul insolvenței, jurisprudența se referă la relațiile de afaceri în cadrul aprecierii conexității între datorii și creanțe contractuale pentru a conchide dacă operează compensația legală (art. 52 al Legii nr. 85/2006), precum și în cadrul examinării conexității creanțelor anterioare deschiderii procedurii în măsura în care ele rezultă din continuarea raporturilor de afaceri și după deschiderea procedurii.

În dorința de a-și păstra independența totală în alegerea partenerilor de afaceri, agenții economici fac uz de recunoașterea de către jurisprudență a dreptului lor de reziliere unilaterală a contractelor cu durată nedeterminată ca și a dreptului lor de a nu reînnoi contractele pe durată determinată. Exercițiul acestor drepturi are consecințe asupra activității partenerului contractual, care, victimă a ruperii contractului, se va găsi uneori în situația de a fi debitor în procedură de insolvență. Pentru a combate această insecuritate, clauzele contractelor prevăd și răspunderea partenerului pentru ruperea culpabilă a contractului, fără să aibă o justificare printr-un interes legitim. Rezultatul este o indemnizare compensatoare pentru ruperea contractului<sup>2</sup>.

Generalizarea dreptului de rupere a ansamblului relațiilor de afaceri este esențială pentru că permite controlul inițiatorului

rupei contractului în ce privește exercițiul dreptului său. Totuși victimei îi revine sarcina dovezii existenței abuzului de drept imputabil autorului.

În doctrină s-a preconizat asigurarea protecției victimei prin recunoașterea dreptului de continuare a relațiilor de afaceri. Pentru a detecta *abuzul de reziliere unilaterală* a contractului pe durată nedeterminată, jurisprudența franceză a luat în considerare pe de-o parte investițiile importante ale victimei și pe de altă parte prevederile contractuale de lungă durată pentru asigurarea perenității întreprinderilor. De asemenea s-a avut în vedere îndeplinirea obligației precontractuale de informare sau durata relațiilor de afaceri anterioare. Anterioritatea desfășurării relațiilor era revelatoare pentru voința părților de stabilitate a contractului pe durată nedeterminată încheiat ulterior. Caracterizarea drept abuzivă a ruperii contractului, se bazează pe o multitudine de criterii, dar esențială rămâne ordinea economică. În acest sens este relevantă efectuarea unor investiții importante de către victimă, investiții care devin fără utilitate în raporturi cu un alt partener eventual. Motivul este cu atât mai întemeiat cu cât însăși efectuarea investițiilor a fost determinată de partenerul inițiator al ruperii contractului.

Tendința actuală a jurisprudenței franceze este de a favoriza, de o anumită manieră, stabilitatea relațiilor de afaceri între contractanți. Evoluția jurisprudenței se limitează la expresia indemnizării pentru stabilitatea relațiilor de afaceri. Ambii parteneri sunt în egală măsură îndreptățiți să ceară continuarea relațiilor de afaceri. Indemnizația nu semnifică o continuare în natură a relațiilor. De aceea dreptul la continuarea relațiilor va trebui să fie înțeles ca un mijloc de apărare a victimei ruperii.

Indemnizarea victimei ruperii contractului poate fi percepută și ca o limitare a libertății contractuale. Relativitatea acestei limitări decurge din faptul că autorul nu este efectiv obligat să continue relația de afaceri dacă devine legat de condiția plății indemnizației.

Prohibiția angajamentelor perpetue, cu vocația de a se prelungi la infinit a fost recunoscută de jurisprudență. În dreptul insolvenței, a fost sancționată prelungirea unilaterală de către administratorul procedurii a unui contract reziliat anterior deschiderii procedurii<sup>3</sup>.

Distinct de ipoteza *menținerii imperative a relațiilor de afaceri* între contractanți, partenerii comerciali ai unui debitor în insolvență se pot regăsi în situația de a răspunde pentru

menținerea culpabilă a relațiilor de afaceri cu debitorul. Scopul este protecția creditorilor aflați în imposibilitate de a-și recupera creanțele. Partenerii sunt învinuiți că au generat prin comportamentul lor o aparență de solvabilitate a debitorului prelungind excesiv relațiile de afaceri cu acesta. Această prelungire a indus în eroare pe creditorii asupra situației reale a debitorului și i-a determinat să continue raporturile de afaceri cu acesta. Acest motiv este adeseori invocat de creditorii cu ocazia deschiderii procedurii insolvenței față de debitorul principal. În mod similar sunt prevăzute sancțiuni contra conducătorilor persoanei juridice care au comis o culpă de gestiune. Conducătorii de fapt, cum ar putea fi de pildă băncile, pot fi acuzați de comiterea unei culpe de gestiune.

Pentru susținerea abuzivă bancară, răspunderea este subordonată condițiilor caracteristice culpei: acordarea sau menținerea creditelor către un debitor a cărui situație era iremediabil compromisă la data acordării și această situație era cunoscută de bancher<sup>4</sup>. Situația denumită „iremediabil compromisă”, a fost definită ca situație fără ieșire, lăsată la suverana apreciere a instanței.

## Secțiunea 2. Procedura insolvenței în conflict cu principiile dreptului privat

### §1. Aspecte generale

Pentru a-și atinge scopul redresării întreprinderilor viabile, procedura insolvenței înfruntă și învinge principiile libertății contractuale și forței obligatorii a convențiilor, cele două fundamente ale concepției dreptului privat al contractelor, ambele avându-și justificarea în autonomia voinței.

În consecință, declinul autonomiei voinței se exprimă în subminarea continuă a principiului libertății contractuale și a principiului forței obligatorii a contractelor.

Examinând textul art. 86 al Legii nr. 85/2006 privind continuarea contractelor în curs, se pot observa derogările de la principiul libertății contractuale. Acest principiu presupune:

- a) opțiunea liberă între a contracta și a nu contracta;
- b) alegerea liberă a partenerului contractual;
- c) determinarea liberă a conținutului contractului.

În concluzie:

- 1) Nimeni nu este obligat să contracteze nimic și cu nimeni;
- 2) După negociere, părțile stabilesc liber ce obligații își asumă;
- 3) Nimeni nu este constrâns să contracteze cu altul decât cel ales în mod liber;
- 4) Refuzul de a contracta este expresia libertății de acțiune;
- 5) Pentru forma convenției funcționează principiul consensualismului; acordul voințelor este suficient pentru încheierea contractului; nu are importanță forma în care este constatată acest acord.

Chiar dacă libertatea contractuală nu are valoarea de principiu constituțional, unele dintre manifestările sale ar putea fi protejate constituțional pe fundamentul libertății de a întreprinde.

Libertatea contractuală este, de asemenea, limitată prin ordinea publică. Contractele nu pot deroga de la legile privind ordinea publică și bunele moravuri. Atunci când legea nu menționează că este de ordine publică, instanța își asumă răspunderea de a aprecia acest aspect.

Libertatea contractuală se opune nu doar la constrângerea unui contractant pentru a continua o relație contractuală împotriva voinței sale, deși el a stipulat clauza conform căreia este liberat, dar și la obligarea contractantului de a rămâne legat de raportul contractual bazat pe încrederea în capacitatea partenerului de a-și onora obligațiile de plată și în situația în care acest partener este în stare de insolvență.

Este mai mult decât evident că ar fi total lipsită de sens reglementarea unei proceduri favorabile redresării debitorului, dacă nu s-ar crea și condițiile necesare menținerii activității. Pentru atingerea acestui obiectiv contractului i se va oferi un scut economic în locul hainei juridice. În accepțiunea economică, contractul este mai curând un instrument economic necesar redresării decât un raport juridic, fructul autonomiei voinței și al forței obligatorii a contractului.

Regimul juridic al insolvenței reprezintă o terapie mai degrabă de ordin economic și politic decât de ordin individual și uman. În acest context contractul dobândește rolul de element al patrimoniului întreprinderii cu accent pe valoarea economică. „Filozofiei individualiste care i-a inspirat pe redactorii Codului Civil francez îi succede o filozofie economică având drept consecință stabilirea drept obiectiv al contractului salvarea întreprinderii”<sup>5</sup>.

### § 2. Lipsirea de efecte a unor clauze contractuale

Clauzele contractuale care-și pierd eficiența în procedura insolvenței sunt:

- 1) clauzele de rezoluțiune de plin drept pentru cauză de faliment;
- 2) clauzele de rezoluțiune sau de reziliere de plin drept pentru cauză de neexecutare a obligațiilor contractuale.

Lipsirea de efecte a acestor clauze, pentru cauză de insolvență, se justifică prin importanța vitală a acelor contracte pentru reușita redresării debitorului.

Legea consideră că redresarea este mai importantă decât o clauză de rezoluțiune pentru că redresarea este însuși scopul acestei legi. Drept consecință, clauzele de rezoluțiune sau de reziliere de plin drept sunt sancționate cu nulitatea ori sunt considerate ca nescrise.

### § 3. Clauze considerate nescrise

Începând cu dreptul roman și până în zilele noastre, s-a dezvoltat progresiv ideea că anumite clauze pot fi lipsite de forță obligatorie, chiar dacă ele au fost determinante pentru încheierea contractului.

Astfel de clauze se regăsesc cu predilecție în domeniul contractelor de masă, repetitive și standardizate.

Absența unei norme legale exprese cu privire la clauzele reputate ca nescrise a împins nulitatea pentru ocuparea terenului clauzei.

Treptat jurisprudența a considerat ca nescrise:

- a) convențiile de asigurare de răspundere civilă care limitează durata garanției de asigurare la o perioadă mai scurtă decât durata răspunderii asiguratului;
- b) convențiile dintre co-proprietari privind repartizarea cheltuielilor comune privind părțile indivize după alte criterii decât cele prevăzute de actul normativ în domeniu.

Acest gen de clauze riscă să fie ignorate, chiar din momentul înscrierii lor în convenție și de aceea nici nu este necesară atacarea lor pe cale principală în justiție<sup>6</sup>.

Prin „clauză” se înțelege, în sens generic, o dispoziție particulară într-un act juridic care are ca obiect să precizeze elemente sau modalități. Ea are individualitate materială, fiind partea unui act juridic unitar în sine și se distinge de alte părți ale actului. Nu este exclus ca ea să nu prezinte decât o simplă individualitate intelectuală.

Expresia „considerată nescrisă” exprimă ideea că această clauză este considerată că nu a existat niciodată, negându-se realitatea juridică.

Prin realitatea juridică se înțelege ansamblul regulilor de drept. Calificarea de clauză nescrisă conduce la calificarea de ficțiune de fiecare dată când o soluție convențională apare contrară unei reguli de drept. Așadar, constituie o ficțiune juridică orice ficțiune care compromite coerența sistemului juridic astfel

cum el este structurat tehnic prin definiția ansamblului conceptelor juridice și a reacțiilor care le unesc.

Este neîndoielnic că părțile au consimțit clauza, dar ea este privată de forță obligatorie sau pentru că este contrară comunei voințe a părților sau pentru că este contrară unei valori considerate ca fiind constitutivă de ordine socială. Așadar, sunt private de forță obligatorie clauzele care aduc atingere regulilor celor mai importante ale ordinii sociale și anume cele care definesc valorile.

A considera ca nescrisă o clauză înseamnă nu a nega existența sa materială, ci a nega valoarea ei juridică. Nu se poate nega faptul înscrierii materiale în act. Clauza poate fi executată și poate produce efectele avute în vedere. Instanța poate fi solicitată să constate caracterul nescris doar în ipoteza unui diferend între părți. Este vorba de a recunoaște existența materială a clauzei, dar totodată și lipsirea ei de orice forță obligatorie. A fi nescrisă înseamnă a nu lega părțile<sup>7</sup>. Legea franceză din 1 februarie 1995 admite ca judecătorul să sancționeze direct o clauză abuzivă, la inițiativa părții care se plânge. Curtea de Justiție a Comunităților Europene a admis chiar că judecătorul poate anula și din oficiu o clauză abuzivă<sup>8</sup>.

#### § 4. Clauze de rezoluțiune /reziliere

Ineficiența clauzelor de rezoluțiune sau de reziliere de plin drept pentru cauza deschiderii procedurii insolvenței aduce atingere considerabilă principiului libertății contractuale conform căruia nicio parte contractantă nu poate fi obligată să continue un contract după ce și-a rezervat dreptul de reziliere. Sunt astfel paralizate clauzele care, în dreptul comun al obligațiilor, participă la gestiunea riscurilor. Drept consecință, riscul se poate realiza. Contractul nu-și mai îndeplinește rolul de instrument al previziunii și părțile sunt amenințate de pericolul unor efecte economice dezastruoase sau, în orice fel, contrare celor scontate la încheierea contractului.

Toată diligența depusă de contractanți pentru a anticipa diferite evenimente care ar putea perturba relațiile contractuale este anihilată. Voința individuală, ca suport fundamental al acordului voințelor, devine estompată într-un plan secundar, iar interesul întreprinderii și posibilitățile sale de redresare trec pe primul plan.

Clauzele menționate, fiind ineficiente, executarea contractului poate continua. El va fi urmat întocmai, păstrându-se, de această dată, echilibrul contractual convenit de părți. În caz de neexecutare fidelă, partea contractantă va putea utiliza contra debitorului toate mijloacele și sancțiunile prevăzute de dreptul comun. Rezultă astfel că paralizarea clauzelor examinate mai sus nu este suficientă pentru că vor trebui neutralizate și mecanismele de rupere a contractului pentru neexecutarea de către debitor a obligațiilor contractuale.

#### §5. Contracte *intuitu personae*

Un alt aspect al confruntării dreptului comun al obligațiilor izvorâte din contract cu procedura colectivă a insolvenței se referă la contractele *intuitu personae*. Tot așa cum o persoană poate opta între a contracta sau a nu contracta, precum are și libertatea de a determina conținutul contractului, ea poate alege și persoana cu care contractează.

În conformitate cu art. 92 al Legii nr. 85/2006, administratorul judiciar/lichidatorul poate să denunțe un contract prin care debitorul s-a obligat să efectueze anumite servicii specializate sau cu caracter strict personal (*intuitu personae*) în afară de cazul în care creditorul acceptă efectuarea prestației de către o persoană desemnată de administratorul judiciar/lichidator.

În doctrină există opinii controversate cu privire la continuarea sau încetarea contractelor *intuitu personae* și în special a contractelor bancare de credit.

Argumentele contra continuării se referă la criteriul încrederii în persoana debitorului. Faptul că această încredere a fost criteriul exclusiv al alegerii partenerului presupune în mod necesar că însuși contractul nu supraviețuiește decât cu condiția ca această

încredere să continue. Astfel creditorul bancar acordă încredere partenerului său și rambursării din partea acestuia, pe când deschiderea procedurii colective contrazice orice speranță de plată normală. Bancherul mai are și facultatea rezilierii unilaterale a contractului de credit pentru comportare grav necorespunzătoare a beneficiarului de credit sau pentru cazul în care situația acestuia este iremediabil compromisă, conform reglementărilor legii bancare. Aceste argumente favorabile încetării contractelor *intuitu personae* sunt puse în balanță cu argumentele continuării contractelor de acest gen. Însuși spiritul legii redresării întreprinderilor îndeamnă la menținerea contractelor, inclusiv a celor *intuitu personae*.

Curtea de Casație franceză, prin două decizii de principiu din 8 Decembrie 1987 a afirmat principiul continuării contractelor încheiate *intuitu personae*, considerând că rezilierea lor pentru unicul motiv al deschiderii procedurii colective va conduce la vidarea de conținut a normelor care au ca scop redresarea debitorului.

În ce privește interesele băncilor, Curtea de Casație franceză a prevăzut că acestea pot înceta imediat și fără preaviz orice deschidere de credit în caz de comportare grav necorespunzătoare sau de situație iremediabil compromisă a debitorului.<sup>9</sup> Curtea de Casație franceză a avut în vedere că creditorul bancar are dreptul să revoce promisiunea de credit consimțită anterior dacă această promisiune, îl determină, contrar voinței sale, să-și asume riscuri noi pe lângă cele efectiv asumate. Totuși, dacă banca vrea să înceteze acordarea creditului, care a fost continuată, ea nu poate să o facă decât pentru motive posterioare deschiderii procedurii deoarece trebuia să se prevaleze de aceste motive înaintea momentului intrării în procedură. În schimb, pentru creditele acordate ulterior deschiderii procedurii, banca posedă un rang prioritar.

În concluzie, principiul și forța obligatorie a lui *intuitu personae* marchează un declin. În locul său apare o protecție unilaterală a debitorului în procedură de insolvență și un dezechilibru voit al raporturilor contractuale în detrimentul partenerilor *in bonis*.

#### NOTE

<sup>1</sup> „Avem acum un târg pe săptămână unde se încheie afaceri suficient de considerabile în animale și în grâu.” Balzac, *Le Médecin de campagne*, 1833, p. 52, citat de B. Magerand, *Les relations d'affaires en droit des obligations*, Presse Universitaires D'AIX-MARSEILLE, 2003, p. 16.

<sup>2</sup> Pentru dezvoltări, C. Le Galou, *La notion d'indemnité en droit privé*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2007.

<sup>3</sup> B. Magerand, *op.cit.*, p. 300.

<sup>4</sup> Pentru referințele la jurisprudența franceză în domeniu, a se vedea: B. Magerand, *op.cit.*, 321 și urm.; R. Routier, *Obligations et responsabilités du banquier*, Dalloz, Paris, p. 57; M. Jeantin, P. Le Cannu, *Droit commercial. Entreprises en difficulté*, 7<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 2007, p. 440.

<sup>5</sup> E. Jouffin, *Le sort des contrats en cours dans les entreprises soumises à une procédure collective*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1998, p. 79.

<sup>6</sup> E. Benabent, *Les obligations*, 9<sup>e</sup> édition, Monchrestien, 2003, no. 204, note 1, p. 148.

<sup>7</sup> S. Gaudemet, *La clause réputée non écrite*, Economica, Paris, 2006, Introducere, p. 7.

<sup>8</sup> CJCE 27 iunie 2000, JCP 2001. II.10513, adnotată de Carballo-Fidalgo și Paisant; idem în RJDA 2000, nr.1183, Rev. Trim. Dr. Civ. 2000. 939, cu observație de Raynard, citată de Christian Larroumet, *Droit civil*, tome III, 6<sup>e</sup> édition *Les obligations. Le contrat. Iere partie Conditions de formations*. Ed. Economica, Paris 2007, p. 438.

<sup>9</sup> Pentru dezvoltări E. Chvika, *Droit privé des procédures collectives*, Editions Defrenois, 2003, p. 37

# Soluții manageriale pentru firmele aflate în dificultate



**Prof. univ. dr. Ion Verboncu**  
Academia de Studii Economice București

## I. PREAMBUL

Orice firmă parcurge în „viața” ei, mai multe faze principale: înființare, creștere, dezvoltare, maturitate, declin.

Fiecare din acestea este marcată de anumite caracteristici, constructive și funcționale, de o anumită dinamică a proceselor de muncă și, implicit, de o dinamică corespunzătoare a rezultatelor obținute. Dacă o asemenea dinamică nu este susținută managerial, economic, tehnic și tehnologic, comercial etc. firma intră inevitabil într-un declin, problemele cu care se confruntă devin din ce în ce mai complexe, mai grave și mai dificil de soluționat. Se impune, așadar, întreprinderea de demersuri consistente fie pentru a salva ce se mai poate salva, fie pentru a aduce firma pe linia de plutire, încercând o „însănătoșire” grabnică.

Condiția fundamentală a succesului în acest domeniu o reprezintă **atitudinea managementului agentului economic**, orientată spre schimbare sau pe abandonare. Dacă se adoptă prima variantă, întrebarea firească ce se ridică vizează conținutul soluțiilor manageriale ce urmează a fi imitate, adoptate și operaționalizate. În opinia noastră, în categoria soluțiilor manageriale prioritare se înscriu:

- Promovarea managementului strategic
- Metodologizarea managerială
- Profesionalizarea managerilor și a managementului.

## II. MANAGEMENTUL STRATEGIC – ASPECTE METODOLOGICE

În materialul de față încercăm să identificăm cele mai semnificative aspecte legate de **promovarea managementului strategic**.

Propunem managerilor firmelor aflate în dificultate un **ghid metodologic de fundamentare, elaborare și implementare a strategiei globale**, structurat în mai multe etape.

### A. Fundamentarea strategiei

#### 1. Premisele strategiei

Pentru a elabora strategii realiste este necesară luarea în considerare a unor premise. Cele mai semnificative sunt:

- a. Diferențierea strategiei în funcție de faza de viață a firmei
- b. Luarea în considerare a stakeholders-ilor organizației
- c. Asigurarea continuității elaborării și aplicării strategiilor și politicilor organizație
- d. Realizarea unei strategii globale multidimensionale
- e. Abordarea sistemică a elaborării și implementării strategiei

f. Luarea în considerare a impactului internaționalizării activităților economice

g. Realizarea transferului internațional de know-how managerial

h. Operaționalizarea flexibilă a strategiei

### 2. Modalități de fundamentare a strategiei

Valorificarea premiselor permite evidențierea **principalelor elemente de conținut ale etapei de fundamentare a strategiei organizației**:

a. Identificarea și luarea în considerare a prognozelor științifice, tehnice, comerciale, financiare, manageriale etc. privind mediul în care operează organizația

b. Realizarea unor complexe studii de diagnosticare și analize SWOT

c. Efectuarea de aprofundate studii de marketing

d. Realizarea de studii ecologice

### B. Elaborarea strategiei

A doua etapă de realizare a strategiei, deosebit de complexă, are în vedere mai multe aspecte după cum urmează:

#### 1. Formularea misiunii organizației

Abordată ca produs al conlucrării unei părți dintre stakeholders-ii interni și externi, misiunea unei firme urmărește asigurarea consensului în ceea ce privește obiectivele prevăzute, în contextul conceperii și promovării unor politici adecvate de utilizare a resurselor.

**Rolul formulării misiunii** unei firme constă în:

- să asigure consensul în cadrul organizației asupra scopurilor urmărite;
- să furnizeze un fundament pentru motivarea folosirii resurselor, într-un anumit mod;
- să dezvolte o concepție pentru alocarea resurselor;
- să stabilească un climat, o armonie generală a organizației;
- să servească ca un punct focal celor ce se pot identifica cu scopurile și direcțiile de acțiune ale firmei și să-i împiedice să o facă pe cei care nu sunt capabili;
- să faciliteze reflectarea obiectivelor în mecanismul organizațional al firmei;
- să formuleze țelurile generale ale organizației și să faciliteze translatarea lor în obiective referitoare la costuri, perioade și rezultate, care să poată fi evaluate și controlate.

#### 2. Precizarea obiectivelor fundamentale

Prima componentă operațională a strategiei organizaționale o reprezintă obiectivele **strategice sau fundamentale**, respectiv exprimările cantitative ori calitative ale scopurilor majore pentru care

firma a fost înființată și funcționează. Ele se concretizează în noi dimensiuni economice, tehnice, sociale, manageriale etc. ale activităților firmei, ale performanțelor sale, precum și în niveluri ale unor restricții de natură economică, tehnică, tehnologică, socială ș.a.m.d. de care trebuie să se țină seama.

Este necesar ca obiectivele fundamentale să întrunească anumite caracteristici definitorii:

- să fie **realiste**, în sensul luării în considerare a capacităților și posibilităților efective de realizare de care dispune firma, în condițiile de mediu actuale și viitoare;
- să fie **mobilizatoare**, adică să implice la eforturi de autodepășire pe salarii organizației;
- să fie **comprehensibile**, în sensul formulării și prezentării lor de o manieră care să permită înțelegerea conținutului lor atât de către manageri, executanți, cât și de ceilalți stakeholder-i;
- să fie **stimulatoare**, adică să ia în considerare interesele și așteptările stakeholders-ilor. Această caracteristică este asigurată prin abordarea sistemică a intereselor organizației și componentelor sale, într-o viziune optimizantă, pe termen mediu și lung.

Este foarte important ca acești patru parametri să se regăsească la orice obiectiv fundamental, indiferent de natura sa: economică (amplificarea profitabilității, a capacității de plată etc.), tehnică și tehnologică (re tehnologizarea generală sau parțială a firmei), comercială (creșterea cotei vânzărilor pe piața X ori pătrunderea pe alte piețe sau segmente de piață), ecologică, manageriale (reproiectarea sistemului managerial sau remodelarea culturii organizaționale) ș.a.m.d.

Obiectivele fundamentale (strategice) reprezintă punctul de plecare în conturarea unui sistem categorial de obiective ce vizează toate componentele procesuale și structurale ale organizației. Din acesta se detașează, ca importantă, obiectivele derivate de gradul 1 și 2, în a căror realizare sunt implicate funcțiunile și activitățile, obiectivele specifice și individuale ca reclamă "punerea în mișcare" a atribuțiilor și sarcinilor.

Asemenea tipuri de obiective, desprinse din obiectivele fundamentale, constituie componente majore ale politicilor globale sau parțiale ale organizației.

### 3. Stabilirea opțiunilor strategice

Dimensiunea și natura obiectivelor fundamentale generează, direct și indirect, anumite **modalități majore** sau **opțiuni de realizare**. În categoria lor semnalăm, ca fiind mai importante, privatizarea, restructurarea, reproiectarea sistemelor de management, specializarea producției, cooperarea în producție, diversificarea producției, informatizarea.

Astfel de opțiuni strategice condiționează decisiv conținutul și funcționalitatea strategiei firmei, de unde și necesitatea unei fundamentări riguroase a acestora.

La fel de importante sunt și **modalitățile de implementare a acestor opțiuni strategice**, care se recomandă să ia în considerare principalele variabile exogene ce influențează comportamentul economic, comercial și managerial al firmei, intensitatea manifestării lor, precum și capacitatea de adaptare prin schimbare a societății comerciale. Se cunosc, în acest sens, **două ipostaze**:

- implementarea dintr-o dată și în întregime a strategiei (modalitatea "cutremur"), utilizată mai rar, datorită amplitudinii și dificultății deosebite a elementelor de operaționalizare;
- implementarea treptată, eşalonată pe o perioadă mai îndelungată, care, în opinia noastră, răspunde mai bine complexității deosebite a strategiei firmei și reacțiilor factorului uman.

### 4. Dimensionarea resurselor necesare

Procesul de elaborare a strategiei continuă firesc cu fundamentarea necesarului de resurse, solicitate de realizarea obiectivelor. Se determină succesiv următoarele **categorii de resurse**: informaționale, tehnico-materiale, umane, financiare.

Este important de reținut că dimensionarea resurselor este un proces iterativ. Prima estimare este apoi revăzută, o dată sau de mai multe ori, până când se realizează la un nivel cât mai eficace corelația dintre necesitățile de resurse și posibilitățile de asigurare a acestora. În funcție de obiectivele și opțiunile strategice implicate pentru

fiecare categorie de resurse necesare organizației, există trei **tipuri principale de surse**:

- surse proprii;
- surse atrase - sub diverse forme (leasing, alianțe strategice, cooperări în producție, subcontractări etc.);
- surse împrumutate - de la bănci, de pe piața de capital sau de la alte instituții financiare.

În determinarea mărimii și felului resurselor ce urmează a fi angajate, o importanță deosebită are dimensionarea fondurilor de investiții și a capitalului de lucru, apelându-se la indicatori specifici atât cantitativi, cât și calitativi. Concomitent, se precizează sursele de finanțare și furnizorii de materii prime, materiale, condițiile de asigurare - cantitativă, calitativă și temporală - a acestora.

### 5. Fixarea termenelor de realizare a obiectivelor și derulare a opțiunilor strategice

O altă componentă strategică, ce nu se regăsește totuși distinct, o reprezintă termenele inițiale și finale de realizare a obiectivelor. Ele sunt integrate, practic, în conturarea celorlalte componente strategice, fiecare din acestea având și o pronunțată dimensiune temporală. Importantă este în acest perimetru precizarea atât a unor termene intermediare, de etapă, cât și a celor finale, în cadrul unor intervale specifice strategiei, în funcție de natura, complexitatea și dificultatea obiectivelor asumate, de natura și complexitatea opțiunilor strategice, precum și de volumul și modul de asigurare a resurselor angajate.

În condițiile accelerării derulării evoluțiilor în toate domeniile majore ale activității umane factorul timp devine din ce în ce mai important. Ca urmare, stabilirea judicioasă a perioadelor și termenelor din cadrul strategiei trebuie să aibă în vedere, concomitent, mai multe **cerințe**:

- perioadele pentru realizarea obiectivelor și implementarea opțiunilor să fie cât mai scurte;
- perioadele prevăzute să fie realiste în sensul reflectării posibilităților reale de operaționalizare a întregului volum de activitate implicat de respectivele obiective și opțiuni strategice;
- termenele de finalizare a diverselor obiective strategice și/sau opțiuni strategice să fie corelate în funcție de relațiile logice dintre ele și de posibilitățile efective de încadrare.

### 6. Stabilirea avantajului competitiv

Valoarea pragmatică a unei strategii rezidă, în esență, în proiectarea realistă a obținerii de avantaj competitiv. Așa cum s-a subliniat, potrivit concepției lui **Michael Porter**, avantajul competitiv poate viza, în esență, fie realizarea unui cost redus al produselor sau serviciilor, fie a unei calități superioare, fie diferențierea acestora în una sau mai multe privințe față de produsele concurenților.

Al doilea tip de avantaj competitiv se referă la fabricarea și oferirea unui **produs superior, cu calități deosebite**. Firește, aceasta implică alocarea unor resurse materiale, umane, informaționale și financiare apreciabile, superioare majorității concurenților.

Pentru a obține acest avantaj competitiv, managementul organizației trebuie ca, prin strategie, să opteze pentru unul sau mai multe atribute ale produsului care sunt apreciate ca deosebit de importante pentru cumpărători.

În practică, aceste două avantaje competitive se combină în diverse proporții. Indiferent pentru ce tip de avantaj competitiv se optează cu prioritate, cealaltă dimensiune este necesar să fie realizată la minimum de nivel. În același timp, este important de reținut că abordarea de a realiza plenar ambele avantaje competitive concomitent, de regulă, nu este posibil.

### 7. Articularea strategiei globale a organizației

Cuplarea componentelor mai sus prezentate permite **precizarea configurației de ansamblu a strategiei globale**, referitoare la organizație în ansamblul său.

Este foarte important ca firmele românești să-și elaboreze, pentru început, **strategii globale**, care asigure o valorificare realistă a posibilităților de evoluție a acestora, pe intervale mai lungi de timp

(3-5 ani), într-un mediu concurențial complex, intern și internațional, din ce în ce mai puternic.

### 8. Stabilirea strategiilor parțiale

Strategia globală constituie **fundamentul strategiilor parțiale** referitoare la unele domenii specifice (financiare, comerciale, producție, personal, management etc.), la nivelul cărora obiectivele, opțiunile strategice și resursele ce urmează a fi angajate au dimensiuni mai reduse.

Strategiile parțiale se recomandă cu prioritate firmelor de dimensiuni mari sau medii, care doresc o revigorare sau o amplificare a unor "zone" majore distincte, în contextul unei evoluții strategice globale conturate. Cele mai frecvente **strategii parțiale** sunt:

a) **strategii manageriale**, ce pun accent deosebit pe remodelarea sistemului de management sau a unor componente ale acestuia;

b) **strategii comerciale**, cu prioritate în domeniul vânzărilor și al marketing-ului;

c) **strategii financiare**, care vizează îmbunătățirea parametrilor de profitabilitate și bonitate ai firmei;

d) **strategii inovatoare**, ce urmăresc promovarea progresului tehnic în diverse ipostaze, privind anumite produse sau tehnologii majore.

De precizat că strategiile parțiale nu se delimitează doar din punct de vedere procesual - pe funcțiuni sau activități - ci și din punct de vedere structural-organizatoric, în sensul că pot fi elaborate strategii ale dezvoltării unor subdiviziuni organizatorice ale firmei (de pildă, strategia fabricii X din cadrul întreprinderii Y).

### C. Implementarea strategiei

Departa de a fi un proces simplu care se derulează cotidian fără probleme deosebite, implementarea strategiei prezintă în fond o complexitate ridicată, necesitând o programare și organizare riguroase a operațiunilor implicate.

#### 1. Pregătirea implementării strategiei

Operaționalizarea strategiei necesită o pregătire temeinică, datorită atât multitudinii, cât și complexității și dificultății schimbărilor ce urmează a fi operate. Deci este necesar ca implementarea propriu-zisă să se bazeze pe un program de pregătire adecvat, ce se referă la organizație în ansamblul ei și la componentele procesuale și structurale ale acesteia. Un asemenea program se recomandă să fie axat pe **două coordonate majore**:

- **pregătirea climatului din cadrul organizației**, în vederea minimizării rezistenței la schimbări, inevitabile din partea personalului, și a obținerii unei implicări pozitive cât mai consistente a acestuia. În acest sens, se recomandă organizarea de întâlniri cu salariații implicați nemijlocit în operaționalizarea schimbărilor strategico-tactice, începând cu managerii, situație în care vor fi prezentate obiectivele urmărite, avantajele ce se așteaptă pentru firmă și personalul său.

Într-un context mai general se impune **modificarea culturii organizației**, în sensul unei înțelegeri, acceptări și promovări a noului economic, tehnic și tehnologic, managerial etc., implicat de implementarea strategiei. Abordată ca variabilă de management, cultura organizațională aduce în actualitate probleme de adaptare strategică și de gestiune a resurselor umane, influențate decisiv de evoluțiile economice, tehnice și tehnologice, sociale etc.

-În continuare se asigură trecerea la operaționalizarea strategiei prin **asigurarea premiselor tehnico-materiale, umane, financiare și informaționale necesare** (echipamente, specialiști, situații informaționale, know-how ș.a.).

#### 2. Remodelarea integrală sau parțială a sistemului managerial al organizației

Întrucât fără implicarea decizională și operațională corespunzătoare a managerilor și executanților nu se poate realiza o implementare eficientă a strategiei, este foarte necesară o **remodelare generală sau parțială a sistemului de management**, corespunzătoare anumitor scenarii metodologice specifice. Se are în vedere modificarea principalilor parametri constructivi și funcționali ai

managementului de ansamblu și ai componentelor sale majore (metodologică, decizională, informațională, organizatorică), facilitându-se operaționalizarea unor opțiuni strategice și, implicit, realizarea obiectivelor fundamentale ale organizației.

#### 3. Operarea schimbărilor strategice preconizate

Definitivarea și operaționalizarea programului de pregătire și remodelare generală sau parțială a managementului organizației permit aplicarea efectivă a schimbărilor strategice preconizate. Este de dorit ca acestea să se aplice integral pentru a se putea obține și evidenția eficacitatea de ansamblu a strategiei.

Operaționalizarea opțiunilor strategice majore fundamentale, în cadrul scenariului strategic, implică modificări de fond în perimetrul componentelor procesuale și structurale ale firmei. Cele mai semnificative dintre acestea vizează aspecte:

- **tehnice**, în sensul că se concep și se realizează produse și tehnologii noi, cu performanțe tehnice, economice, comerciale superioare, se achiziționează și se dau în funcțiune echipamente de producție, crește gradul de automatizare, robotizare, cibernetizare etc. a producției, toate cu consecințe majore asupra productivității și profitabilității;

- **economice**, concretizate în modificarea rețelelor de distribuție, asigurarea de resurse materiale, financiare etc., în condiții economice îmbunătățite, contactarea și conlucrarea cu noi furnizori și clienți, conturarea de relații bancare perfecționate, îmbunătățirea metodologică a mecanismelor de fundamentare și determinare a costurilor, promovarea unor principii noi de gestiune economică ș.a.m.d;

- **umane**, respectiv îmbunătățirea structurii socio-profesionale a salariaților prin reciclare, policalificare, perfecționare, angajarea de noi salariați, dezvoltarea culturii și mentalității personalului, abordarea de pe poziții noi a relațiilor management-sindicate, dezvoltarea organizării informale (grupuri, relații) și îmbunătățirea raporturilor cu organizarea formală etc.;

- **manageriale**, reflectate de îmbunătățirea funcționării sistemului de management și a componentelor sale majore, perfecționarea procesuală și structural-organizatorică a unor domenii distincte ale firmei, modernizarea componentelor informaționale, promovarea unui instrumentar managerial evoluat, cu impact nemijlocit asupra funcționalității și eficacității managementului, în ansamblul său.

#### 4. Evaluarea rezultatelor strategiei

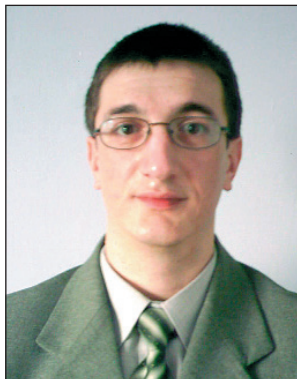
În esență, în această fază se realizează o permanentă comparare a rezultatelor obținute din operaționalizarea soluțiilor strategice de concretizare a misiunii organizației și de realizare a obiectivelor fundamentale cu efectele generate de acest proces.

Evaluarea strategiei este necesar să surprindă atât efectele cuantificabile, concretizate în sporuri cantitative ale unor indicatori economici, generate de realizarea obiectivelor strategice, cât și efectele necuantificabile. Acestea din urmă, mai greu de comensurat, sunt adesea mai importante decât cele cuantificabile, deoarece se concretizează în îmbunătățiri de fond ale funcționării componentelor procesuale și structurale ale firmei, în creșterea calității și competitivității managementului lor.

### III. BIBLIOGRAFIE

- I. Verboncu, M. Zalman – Manageri și performanțe, Editura Universitară, București 2005
- O. Nicolescu, I. Verboncu – Managementul Organizației, Editura Economică, București 2007
- I. Popa – Management strategic, Editura Economică, București 2004.

# Scopul și obiectul procedurii de insolvență



**Judecător Csaba Bela Nász**  
Curtea de Apel Timișoara

Una dintre cele mai vechi activități umane o reprezintă comerțul, el prinzând contur o dată cu apariția ideii de proprietate<sup>1</sup>, când omul a conștientizat că anumite bunuri sunt ale sale și că acestea se delimitează de cele care aparțin altor persoane.

Deși inițial comerțul a fost practicat sub forma schimbului (troc) doar pentru satisfacerea necesităților existențiale de zi cu zi ale oamenilor, o dată cu apariția banilor trocul a fost înlocuit cu vânzarea-cumpărarea, comerțul devenind o profesie practică de un anumit grup specializat în această activitate, care nu mai urmărea realizarea propriilor trebuințe, ci satisfacerea nevoilor altora și obținerea de profit<sup>2</sup>.

Profitul fiind determinat de caracterul speculativ al comerțului, realizarea lui presupune un anumit risc, asumat de comercianți, fără ca prin aceasta activitatea comercială să se transforme într-un joc al hazardului, în care aleatoriul să domine. Totuși, este posibil ca un comerciant, în decursul activității sale, ca o consecință a unor afaceri nereușite, să ajungă în situația de a nu mai putea face față datoriilor sale<sup>3</sup>.

Reglementarea activității comerciale, care derivă din spiritul legislației comerciale, permite o libertate mai mare pentru actorii acesteia, comercianții, dar impune în sarcina lor și obligații stricte datorită importanței valorilor vehiculate și a necesității menținerii în funcțiune a sistemului economic<sup>4</sup>.

Așezarea unei societăți pe baze trainice, solide din punct de vedere economic, necesită stabilirea și perfecționarea continuă a procedurilor și a mecanismelor puse la dispoziția celor angrenați în activitatea comercială.

Activitatea comercială se fundamentează atât pe promovarea creditului, cât și pe securitatea și celeritatea operațiilor comerciale, acestea reprezentând funcții vitale ale mediului economic care sunt grav afectate de declanșarea insolvenței comerciale.

Tocmai de aceea unii autori<sup>5</sup> au asemănat insolvența cu o epidemie (o boală socială) ce se propagă cu o mare viteză în mediul de afaceri, mai ales dacă acesta este departe de a-și fi încheiat perioada de formare (cum a fost cazul, până nu de mult, și în țara noastră).

Avantajele specifice comerțului, precum rapiditate, simplitate, interes oneros, șansa câștigului etc., au fost valorificate și transpuse de către legiuitor și în situația celor care, din diferite motive, amenință blocarea mecanismului regulat al încasărilor și al plăților dintre comercianți, în relațiile dinamice, multiple, complexe și continue cu diverși creditori și debitori.

Toți comercianții care și-au asumat obligații participând la raporturi juridice sunt ținuți să și le execute, neexecutarea unei obligații prejudiciind nu numai pe creditorul respectivei obligații,

ci și pe partenerii comerciali ai acestuia din urmă. Angrenarea unui comerciant în relații complexe și continue cu diverși furnizori, pe de o parte, și cu clienții pe de altă parte, implică funcționarea mecanismului de încasări și plăți dintre aceștia. Dacă mecanismul se întrerupe, se blochează din cauza lipsei lichidităților la o verigă din acest circuit, activitatea mai multor comercianți, legați prin succesiunea operațiilor lor, este amenințată.

Acești comercianți, care nu mai pot face față obligațiilor scadente pe care și le-au asumat, sunt eliminați din sistem printr-o procedură denumită generic „insolvență”, organizată și condusă după reguli juridice stricte, care a cunoscut consacrarea sa încă din dreptul roman, beneficiind de îmbunătățiri permanente, în toate legislațiile lumii.

Insolvența comercială, definită ca fiind incapacitatea unui debitor de a face față datoriilor sale exigibile cu sumele de bani disponibile, produce în mediul economic aceleași efecte devastatoare pe care o maladie gravă le induce unui organism uman. Maladiile nu trebuie lăsate să prolifereze, și așa cum prevenirea și tratarea răului pe care ele îl reprezintă pentru om constituie o preocupare a societății, tot astfel prevenirea și remedierea efectelor insolvenței comerciale constituie, în țările civilizate, un domeniu prioritar de acțiune<sup>6</sup>.

Specificul procedurii de insolvență decurge din aplicarea a două principii fundamentale ale obligațiilor comerciale, respectiv că activitatea comercială se bazează pe credit și că obligațiile comerciale se execută la scadență. Cu alte cuvinte, relațiile comerciale se stabilesc pe baza prezumției că fiecare comerciant este capabil să-și plătească la scadență obligațiile asumate, intrarea în incapacitate de plată a unuia dintre aceștia fiind considerată un incident major care poate să aducă grave perturbări în societate, ceea ce justifică intervenția statului. Pe de altă parte, sumele datorate în temeiul unei obligații comerciale trebuie plătite la momentul când acestea devin exigibile, regulă care se degajă din întreaga reglementare a Codului comercial.

În principiu, neplata la scadență a unei singure creanțe comerciale putea justifica admiterea cererii de deschidere a procedurii de insolvență, instanța de judecată fiind suverană în a aprecia dacă neplata unei singure datorii dovedește sau nu starea de încetare a plăților comerciantului respectiv sau este doar o jenă financiară momentană a acestuia, aprecierea faptelor și circumstanțelor constitutive ale stării de insolvență fiind la lumina și înțelepciunea judecătorilor.

Reglementarea falimentului din Codul comercial român din 1887 – Cartea III - Despre faliment (art. 695-888) și Capitolul III - Dispozițiuni speciale de procedură în materie de faliment (art.

936-944) a Titlului I a Cărții IV, care s-a aplicat aproximativ șase decenii (1887-1948), pentru că în perioada economiei centralizate (1949-1989), deși neabrogată, ea și-a încetat aplicabilitatea neputându-se vorbi de faliment într-o economie în care nu există sector și credit privat și în care creditorii și debitorii au aceeași apartenență (cum era cazul fostelor organizații de stat ale căror bunuri făceau parte din fondul proprietății socialiste a statului), după mai mult de un secol de existență a fost abrogată și înlocuită cu procedura reorganizării și lichidării judiciare instituită prin Legea nr. 64/1995<sup>7</sup>.

Falimentul reprezintă o instituție juridică proprie economiei de piață care are menirea să contribuie la crearea unui climat de încredere pentru investitori, fie ei străini sau autohtoni, pentru creditorii și, în general, pentru oamenii de afaceri, încredere ce se fundamentează pe existența unui cadru normativ apt să promoveze securitatea și respectarea angajamentelor asumate, punctualitatea și onestitate în afaceri, dezvoltarea întreprinderilor performante în condițiile unei piețe concurențiale libere, redresarea acelor care au dificultăți financiare, dar sunt încă viabile, asanarea vieții economice prin eliminarea întreprinderilor ineficiente. În mod just considerăm că s-a afirmat în doctrină că o legislație a insolvenței adecvată nu poate și nu trebuie să tindă la îngrădirea legilor economice ale pieței, în special a libertății concurenței între entitățile prospere și cele insolvente, principala menire a acestei reglementări fiind aceea de a institui criterii corecte de operare și tratament față de debitorul insolvent<sup>8</sup>.

### A. Scopul procedurii insolvenței

În concepția clasică, falimentul avea două scopuri precis determinate: un scop imediat, ce consta în plata creditorilor falitului și sancționarea acestuia din urmă, și un scop mediat ce urmărea asanarea comerțului de acei comercianți care nu mai puteau face față datoriilor comerciale asumate.

Inițial, la art. 2, Legea nr. 64/1995 privind reorganizarea și lichidarea judiciară definea *obiectul legii* ca fiind instituirea unei proceduri de reorganizare, având ca scop redresarea debitorului și plata pasivului sau lichidarea averii debitorului. Ca urmare a modificărilor aduse prin O.U.G. nr. 58/1997<sup>9</sup>, textul a fost reformulat în sensul definirii *scopului legii* – instituirea unei proceduri pentru plata pasivului debitorului, aflat în încetare de plăți, fie prin reorganizarea întreprinderii și a activității acestuia sau lichidarea unor bunuri din averea lui până la acoperirea pasivului, fie prin faliment. Și ulterior, acest articol a suferit mai multe cosmetizări, fie în sensul înlăturării sintagmei „în încetare de plăți” ca o consecință a consacrării legale a noțiunii de „insolvență” (prin O.G. nr. 38/2002<sup>10</sup>), fie printr-o mai reușită formulare a scopului actului normativ (Legea nr. 149/2004<sup>11</sup>).

*De lege lata*, scopul Legii insolvenței este enunțat de art. 2, care statuează următoarele: „*scopul prezentei legi este instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență*”.

Din analiza acestui text se pot desprinde cu ușurință două concluzii: a) procedura de executare este una colectivă; b) scopul ei constă în acoperirea pasivului debitorului. Mai trebuie observat, pe de o parte, faptul că noua lege nu se mai referă la modalitățile de realizare a scopului procedurii, iar, pe de altă parte, că legiuitorul a folosit sintagma „acoperirea pasivului debitorului” și nu plata pasivului său, ceea ce înseamnă că stingerea pasivului poate avea loc nu numai prin plată, ci și prin alte mijloace legale (de exemplu, prin compensație sau prin dare în plată<sup>12</sup>).

Deși scopul Legii nr. 85/2006 a fost definit de chiar redactorii actului normativ, scopul procedurii instituite de această lege diferă în funcție de poziția pe care se află plasați cei interesați de administrarea unui dosar de insolvență. Astfel, este evident că

pentru creditorii scopul constă în recuperarea într-o măsură cât mai mare și într-o perioadă cât mai scurtă a creanțelor pe care le dețin față de debitorul insolvent, în timp ce scopul acestuia din urmă rezidă în aceea de a reuși să-și redreseze activitatea și de a rămâne pe piață, concomitent cu achitarea datoriilor pe care le-a acumulat. Nu în ultimul rând, pentru mediul de afaceri în general, scopul este atins atunci când procedura judiciară este transparentă și previzibilă<sup>13</sup>.

În conformitate cu principiile elaborate de Banca Mondială în anul 2001 privind procedurile de insolvență, pe baza studiului și a analizei comparate a sistemelor de drept existente, se consideră că scopul acestor proceduri poate fi atins dacă:

- se realizează o integrare a lor armonioasă în sistemul legislativ național al respectivului stat;
- se asigură maximizarea valorii activelor debitorului;
- se menține un echilibru just între reorganizare și faliment;
- se oferă soluții rapide, eficiente și imparțiale pentru finalizarea procedurii;
- se asigură un tratament corect și echitabil creditorilor situați pe aceeași poziție, inclusiv celor străini;
- se cenzurează inițiativele creditorilor de a dezmembra averea debitorului;
- se asigură o supraveghere judiciară sau de altă natură în vederea prevenirii manipulării procedurii sau comiterii de abuzuri;
- se conferă procedurii insolvenței transparență și previzibilitate;
- se păstrează rigoarea ordinii de prioritate legală a creanțelor;
- se asigură reciprocitatea informației în cazurile de insolvență transfrontalieră<sup>14</sup>.

În doctrină s-a afirmat că scopul legii îl constituie acoperirea în cel mai înalt grad a pasivului debitorului, iar dacă toate cheltuielile se suportă din averea acestuia<sup>15</sup>, rezultă că scopul îl reprezintă, de fapt, maximizarea raportului dintre suma obținută pentru satisfacerea creditorilor și cheltuielile aferente colectării acestei sume<sup>16</sup>. În mod just, în literatura de specialitate s-a arătat că acoperirea pasivului debitorului nu înseamnă neapărat stingerea integrală a datoriilor acestuia, ci numai încheierea conturilor pentru perioada anterioară<sup>17</sup>.

Cu toate că textul art. 2 nu mai precizează căile de realizare a scopului procedurii, și în prezent există unii autori care consideră că această normă juridică reflectă și ierarhia scopurilor în concepția legiuitorului român: în primul plan este plasată reorganizarea, menținerea activității și a utilizării forței de muncă, concomitent cu stingerea datoriilor, consacându-se în acest fel funcția economică a procedurii insolvenței – nu numai supraviețuirea întreprinderii, ci, mai cu seamă, restructurarea economică într-un context concurențial. Asigurarea continuității întreprinderii în dificultate nu presupune cu necesitate menținerea autonomiei acesteia, ci poate avea în vedere și restructurarea ei, acesta fiind motivul pentru care este încurajată creditarea unei astfel de întreprinderi în etapa de reorganizare prin recunoașterea unui rang prioritar creanțelor instituțiilor de credit care au acordat sprijin financiar debitorului în această perioadă. Din cele arătate s-a concluzionat că procedura are drept scop principal menținerea întreprinderii pe baza unui plan de reorganizare, care poate să impună restructurări de activități și de personal, dar numai atunci când agentul economic este viabil<sup>18</sup>.

De asemenea, alți autori sunt de părere că dacă se au în vedere prevederile art. 3 pct. 24 din Legea nr. 85/2006 ce definesc procedura generală ca reprezentând „*procedura prevăzută de prezenta lege, prin care un debitor care îndeplinește condițiile prevăzute la art. 1 alin. 1, fără a le îndeplini simultan și pe cele de la art. 1 alin. 2, intră, după perioada de observație, succesiv, în procedura de reorganizare judiciară și în procedura falimentului sau, separat, numai în reorganizare judiciară ori doar în procedura falimentului*”, se poate deduce

ordinea aplicării procedurilor, astfel că primează procedura de reorganizare în raport cu procedura falimentului, legiuitorul urmărind în continuare redresarea debitorului<sup>19</sup>.

În opinia noastră, *de lege lata*, scopul legii reprezintă prioritar acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență, iar nu salvarea acestuia, dovadă în acest sens fiind și faptul că procedura planului nu a devenit una mai puțin complicată, așa cum au solicitat practicienii, ci, din contră, motiv pentru care plastic a fost denumită „procedură acordeon”<sup>20</sup>. Este adevărat că în textul suscitât procedura reorganizării apare înaintea falimentului, dar aceasta nu se datorează faptului că legiuitorul i-ar conferi prioritate, ci pur și simplu pentru că în orice enumerare o anumită noțiune în mod necesar apare înaintea celorlate. Dacă motivul ar fi fost altul, credem că printr-un text de lege s-ar fi făcut o mențiune expresă în acest sens, ceea ce nu este cazul.

Deși trebuie să spunem că legiuitorul român s-a reorientat spre faliment, nu încercăm să acredităm ideea că noua orientare este una corectă, cu atât mai mult cu cât și altor legislații străine li s-a imprimat o traiectorie în sens opus (spre exemplu, Marea Britanie).

Literatura juridică mai distinge între scopul imediat și principal, față de cel mediat sau subsecvent, afirmând, din acest punct de vedere, că scopul legii este multiplu<sup>21</sup>. Astfel, scopul imediat constă în plata pasivului debitorului în cadrul unor proceduri colective, concursuale și egalitare, în timp ce scopul mediat este organizarea unor proceduri de reorganizare judiciară, lichidare pe bază de plan sau de faliment prin care să se asigure obținerea resurselor financiare necesare achitării, în ordinea de preferință și în limitele prevăzute de lege, a datoriilor debitorilor, prin realizarea scopului imediat<sup>22</sup>.

Din cele prezentate, se poate concluziona că rațiunea edictării Legii nr. 85/2006 a fost aceea de a crea un cadru juridic eficient și adecvat executării silită colective a debitorilor aflați în stare de insolvență pentru a asigura recuperarea creanțelor față de aceștia și, implicit, a proteja mediul economic actual prin salvarea întreprinderilor viabile și eliminarea celor care nu mai au nici o șansă de redresare și care nu fac altceva decât să contamineze sistemul și pe toți cei care sunt angrenați în acesta, știut fiind faptul că neexecutarea obligațiilor la termenele de scadență poate provoca dificultăți cocontractanților și efecte negative în lanț, lucru care nu trebuie permis.

## B. Obiectul procedurii de insolvență

Legea nr. 85/2006 nu definește obiectul procedurii de insolvență, astfel că a rămas în sarcina literaturii de specialitate conturarea acestei noțiuni.

Având în vedere că, pe de o parte, procedura instituită de acest act normativ reprezintă o procedură colectivă, concursuală și egalitară, prin care se urmărește acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență, iar, pe de altă parte, că la art. 3 pct. 2 este definită „averea debitorului” ca reprezentând „totalitatea bunurilor și drepturilor sale patrimoniale – inclusiv cele dobândite în cursul procedurii insolvenței, care pot face obiectul executării silită, în condițiile reglementate de Codul de procedură civilă”, putem să spunem că obiectul procedurii insolvenței îl constituie averea debitorului, subiect pasiv al acestei proceduri<sup>23</sup>.

Dat fiind faptul că în definirea noțiunii de „avere a debitorului” legiuitorul a făcut trimitere la Codul de procedură civilă, considerăm că se impune analiza anumitor prevederi legale din acesta, mai ales a celor cuprinse în Cartea V – Despre executarea silită.

Executarea silită, denumită și urmărire silită, reprezintă cea de-a doua fază a procesului civil, având drept scop realizarea drepturilor recunoscute în favoarea unei persoane printr-o hotărâre judecătorească sau un alt titlu executoriu<sup>24</sup>. Ea a fost

definită ca reprezentând procedeul prin care un creditor, aflat în situația de a nu-și vedea restituită creanța de bună voie de către debitorul său și având un drept recunoscut de lege ca titlu executoriu, recurge la executorul judecătoresc pentru executarea forțată a debitorului ce refuză sau este în imposibilitate de a da curs cererii creditorului de a rambursa creanța ajunsă la scadență sau devenită exigibilă (de exemplu, prin realizarea condiției suspensive)<sup>25</sup>.

Reclamantul care inițiază o procedură judiciară nu declanșează un litigiu numai pentru ca, în urma administrării dovezilor de care dispune, să obțină o hotărâre judecătorească sau a altui organ de jurisdicție prin care să i se recunoască dreptul încălcat, ci urmărește realizarea efectivă, practică a dreptului său. Din acest punct de vedere prezintă relevanță juridică clasificarea acțiunilor civile în funcție de scopul material urmărit de reclamant în acțiuni în realizarea dreptului (acțiuni în adjuicare) și acțiuni în constatarea dreptului (acțiuni în confirmare sau în recunoaștere), pentru că doar hotărârile judecătorești pronunțate în cazul celor din prima categorie sunt susceptibile de executare silită<sup>26</sup>. În schimb, hotărârile judecătorești pronunțate în acțiunile în constatare nu reprezintă titluri executorii, ci ele consfințesc doar cu putere de lucru judecat existența sau inexistența unui drept (acesta fiind, de altfel, și rațiunea instituirii caracterului subsidiar al acțiunii în constatare). Prin excepție, o hotărâre judecătorească dată în temeiul art. 111 Cod procedură civilă<sup>27</sup> poate constitui titlu executoriu nu însă în legătură cu dreptul în litigiu, ci numai în ceea ce privește eventualele cheltuieli de judecată ocazionate de purtarea respectivului proces și care au fost cerute și dovedite de partea câștigătoare, și, astfel, acordate de instanța de judecată.

Pârâtul care a pierdut procesul, dacă își îndeplinește de bunăvoie obligația ce i-a fost stabilită în sarcină, ultima fază a procesului civil nu mai are loc, executarea silită prin intermediul forței coercitive a statului nemaiimpunându-se. Legiuitorul, considerând că aceasta este regula în materie, prin art. 373<sup>1</sup> Cod procedură civilă a statuat că „*obligația stabilită prin hotărârea unei instanțe sau printr-un alt titlu se aduce la îndeplinire de bunăvoie. În cazul în care debitorul nu execută de bunăvoie obligația sa, aceasta se aduce la îndeplinire prin executare silită, potrivit dispozițiilor prezentei cărți, dacă legea nu prevede altfel. Executarea silită are loc în oricare dintre formele prevăzute de lege, simultan sau succesiv, până la realizarea dreptului recunoscut prin titlul executoriu, achitarea dobânzilor, penalităților sau a altor sume, acordate potrivit legii prin acesta, precum și a cheltuielilor de executare*”.

Potrivit art. 373<sup>3</sup> din același cod, „*veniturile și bunurile debitorului pot fi supuse executării silită dacă, potrivit legii, sunt urmăriile și numai în măsura necesară pentru realizarea drepturilor creditorilor. Bunurile supuse unui regim special de circulație pot fi urmărite numai cu respectarea condițiilor prevăzute de lege*”. Cu alte cuvinte, în principiu, toate bunurile și veniturile debitorului sunt supuse urmăririi silită până la realizarea drepturilor creditorilor, excepție făcând doar cele care sunt declarate de lege ca inalienabile (spre exemplu, dreptul de uz și dreptul de abitație<sup>28</sup>) sau sunt exceptate de la urmărirea silită în considerarea scopului pentru care sunt folosite<sup>29</sup>. Cum totalitatea drepturilor și a obligațiilor cu o valoare economică aparținând unei persoane fizice sau juridice formează patrimoniul acesteia, se poate spune că întregul patrimoniu al debitorului constituie gajul general al creditorilor acestuia, consacându-se astfel, și în dreptul procesual civil, principiul cuprins în art. 1718 și 1719 Cod civil potrivit căruia oricine este obligat personal este ținut de a îndeplini îndatoririle sale cu toate bunurile mobile și imobile, prezente și viitoare, bunurile unui debitor servind spre asigurarea comună a creditorilor săi, prețul acestora împărțindu-se între ei proporțional cu valoarea creanțelor

deținute, afară de cazul când există între creditori cauze legale de preferință.

O deosebire importantă față de procedura de executare colectivă – în care, urmare a deschiderii procedurii de insolvență, debitorului i se ridică dreptul de a-și administra averea, dacă nu și-a declarat, conform legii, intenția de reorganizare – o constituie aceea că dreptul de gaj general al creditorilor chirografari lasă debitorului posibilitatea de a dispune în mod liber de bunurile sale atâta timp cât creditorul nu a demarat formele de urmărire, executarea putând privi numai bunurile urmăribile care există în patrimoniul debitorului la momentul când are loc realizarea creanței. Pentru a proteja totuși în vreun fel creditorii chirografari împotriva unor debitori de rea-credință, legiuitorul le-a pus la dispoziție atât cele două acțiuni prevăzute de art. 974 (acțiunea oblică sau subrogatorie) și art. 975 (acțiunea pauliană sau revocatorie) din Codul civil, cât și instituția măsurilor asigurătorii reglementată de art. 591-601 Cod procedură civilă.

Ca regulă, executarea silită nu poate avea loc decât asupra bunurilor ce aparțin debitorului urmărit, care există, deci, în patrimoniul acestuia, altfel punându-se problema urmăririi bunurilor altuia, situație în care terțul urmărit are deschisă calea contestației la executare în condițiile art. 399 și următ. din același cod.

Prin excepție, există unele situații în care legea nu pretinde ca bunul ce formează obiectul urmăririi silită să aparțină debitorului. De exemplu, potrivit art. 1790 Cod civil „creditorii care au privilegiu sau ipotecă înscrisă asupra unui imobil îl urmăresc în orice mână ar trece”. Tot astfel, art. 492 Cod procedură civilă arată că creditorul ipotecar poate urmări în același timp și imobilele neipotecate ale debitorului. În cazul în care se urmărește un imobil ipotecat înstrăinat, dobânditorul acestui bun, care nu este personal obligat pentru creanța ipotecară, are dreptul să ceară instanței de executare urmărirea altor imobile ipotecate pentru aceeași obligație, aflate în posesia debitorului principal, până la soluționarea cererii urmăririi imobilului ipotecat fiind suspendată. Contestația prin care dobânditorul se opune la scoaterea la vânzare a imobilului ipotecat poate fi făcută numai în termen de 10 zile de la comunicarea încheierii biroului de carte funciară prin care s-a dispus notarea în cartea funciară a somației de începere a urmăririi silită.

Mai este de menționat faptul că prin art. 452-461 din Codul de procedură civilă este reglementată poprirea, ce reprezintă acea formă de urmărire silită ce constă în executarea sumelor de bani, titlurilor de valoare sau a altor bunuri mobile incorporale urmăribile datorate debitorului de o a treia persoană sau pe care aceasta i le va datora în viitor în temeiul unor raporturi juridice existente, în timp ce dispozițiile art. 463-464 se referă la urmărirea silită a fructelor neculese și a recoltelor prinse de rădăcini.

În fine, cea mai importantă procedură execuțională indirectă<sup>30</sup> – executarea silită asupra bunurilor imobile – este reglementată de art. 488-523 Cod procedură civilă, prin intermediul ei urmărindu-se valorificarea bunurilor imobile ale debitorului (imobile prin natura lor, imobile prin destinație și imobile prin obiectul la care se referă) în vederea realizării drepturilor creditorilor. Potrivit art. 488 alin. 2 și 3, pot forma obiectul urmăririi silită imobiliare și dreptul de uzufruct asupra unui lucru imobil, precum și dreptul de superficie, în timp ce dreptul de servitute poate fi urmărit silit numai odată cu fondul dominant căruia îi profită. Tot astfel, art. 490 precizează că urmărirea silită imobiliară se întinde deplin drept și asupra bunurilor accesorii imobilului, prevăzute de Codul civil, care însă nu pot fi urmărite decât odată cu imobilul.

Deși legiuitorul utilizează în cuprinsul textului Legii nr. 85/2006 atât noțiunea de „avere a debitorului” (art. 3 pct. 7, 8, 17 și 23, art. 4, art. 15, art. 20, art. 21, art. 25, art. 28, art. 38, art. 44, art. 45, art. 47, art. 49, art. 55, art. 62, art. 70, art. 72, art. 74, art.

83, art. 86, art. 87, art. 94, art. 95, art. 103, art. 107-109, art. 114-116, art. 121, art. 123, art. 129-134, art. 136, art. 140), cât și pe aceea de „patrimoniu” (art. 3 pct. 1, 6, 7, 9 și 13, art. 20, art. 138), doar cea dintâi a primit o definiție legală (art. 3 pct. 2). În aceste condiții, credem că se impune o scurtă explicație a conceptelor de „avere”, „patrimoniu” și „fond de comerț” pentru că toate acestea au o strânsă legătură cu subiectul pasiv al procedurii de insolvență.

Astfel, prin averea debitorului se înțelege totalitatea bunurilor și drepturilor sale patrimoniale, inclusiv cele dobândite în cursul procedurii insolvenței, care pot face obiectul executării silită, în condițiile reglementate de Codul de procedură civilă. Deci, sunt cuprinse în averea debitorului nu numai bunurile și drepturile patrimoniale existente la momentul pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii reglementate de Legea nr. 85/2006, ci și acelea care pot fi dobândite prin diferite mijloace juridice specifice pe parcursul administrării procedurii de insolvență, respectiv: a) ca urmare a continuării activității comerciale a debitorului după deschiderea procedurii; b) prin recuperarea creanțelor pe care debitorul le are față de terțe persoane; c) prin acțiunile de anulare a actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor sau a constituirilor ori a transferurilor de drepturi patrimoniale către terți și restabilirea situației anterioare; d) în cazul societăților în nume colectiv sau în comandită ori al grupurilor de interes economic, prin executarea silită împotriva asociațiilor cu răspundere nelimitată sau, după caz, a membrilor grupului; e) prin atragerea răspunderii organelor de conducere sau de supraveghere ale debitorului persoană juridică.

Din punctul de vedere al științei dreptului civil definiția dată averii debitorului este criticabilă deoarece prin „bun” se înțelege o valoare economică ce este utilă pentru satisfacerea nevoilor materiale ori spirituale ale omului și care este susceptibilă de apropiere sub forma dreptului patrimonial, între bun și patrimoniu existând o corelație de tipul parte – întreg<sup>31</sup>. Ca atare, expresia „bun patrimonial” constituie pleonasm juridic. Pe de altă parte, doctrina de specialitate consideră că în patrimoniu sunt cuprinse numai drepturi și datorii cu conținut economic, fără bunurile care formează obiectul acestora, argumentul fiind acela că, în caz contrar, s-ar ajunge la o dublare artificială a valorii economice și la denaturarea raportului dintre latura activă și cea pasivă a patrimoniului respectiv<sup>32</sup>.

Tot aici ne interesează și clasificarea drepturilor patrimoniale în drepturi reale și de creanță, pentru că acestea sunt cele care dau cuprinsul unui patrimoniu. În timp ce dreptul real (*jus in re*) este dreptul patrimonial în virtutea căruia titularul său poate să-și exercite prerogativele asupra unui bun determinat fără concursul altei persoane, dreptul de creanță (*jus in personam*) este acel drept patrimonial în temeiul căruia subiectul activ, numit creditor, poate pretinde subiectului pasiv, numit debitor, să efectueze o anumită prestație – să dea (*aut dare*), să facă (*aut facere*) sau să nu facă ceva (*aut non facere*)<sup>33</sup>.

În schimb, patrimoniul, deși reprezintă o noțiune importantă în dreptul civil, nu este definit de legislația în materie, Codul civil făcând numai referiri explicite sau implicite la el în cuprinsul art. 781, 784 și 1743 – privitoare la separația de patrimonii și art. 1718 – referitor la garantarea îndeplinirii obligațiilor asumate față de creditor cu toate bunurile prezente sau viitoare ale debitorului. De asemenea, Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice<sup>34</sup>, printre elementele constitutive ale persoanei juridice, alături de o organizare de sine stătătoare și un scop propriu, determinat și în acord cu interesul obștesc (general), pretinde și cerința existenței unui patrimoniu propriu (art. 26 lit. e)<sup>35</sup>, iar Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările ulterioare<sup>36</sup>, face mai multe referiri la patrimoniul social (art. 3, art. 163, art. 210, art. 235, art. 237, art. 238, art. 250<sup>1</sup>, art. 252, art. 253).

Ca atare, doctrina a definit patrimoniul ca fiind totalitatea drepturilor și obligațiilor care au valoare economică, aparținând unui subiect de drept. Altfel spus, patrimoniul reprezintă ceea ce un creditor poate urmări pentru recuperarea datoriei, ceea ce o persoană fizică lasă în urma decesului moștenitorilor săi, ceea ce un tutore administrează în numele minorului sau interzisului judecătoresc, ceea ce se transmite prin comasare (absorbție sau fuziune) ori divizare către persoana juridică absorbantă ori cea nou înființată, respectiv persoanele juridice dobânditoare.

Patrimoniul constituie un atribut al persoanei juridice și, în același timp, o universalitate juridică (*universitas juris*) deoarece elementele sale componente – drepturile și obligațiile cu conținut economic – sunt privite în totalitatea lor, neinteresând identitatea fiecărui drept sau a fiecărei obligații în parte. Întrucât elementele patrimoniului alcătuiesc o universalitate abstractă, ce poate suferi modificări sau transformări, patrimoniul are un activ (cuprinzând toate drepturile evaluabile în bani) și un pasiv (compus din toate datoriile acelei persoane), în funcție de preponderența unuia sau a altuia dintre ele patrimoniul putând avea o valoare pozitivă sau una negativă. Dacă valoarea activului este mai mare decât cea a pasivului titularul respectivului patrimoniu este o persoană solvabilă, iar dacă latura pasivă este mai mare decât cea activă se spune că patrimoniul este deficitar, iar titularul său este insolubil.

Tocmai faptul că drepturile și obligațiile cu conținut economic aparținând unei persoane fizice sau juridice sunt privite nu izolat, ci ca o universalitate juridică, permite explicarea și producerea unor consecințe juridice pe care doctrina de specialitate le consideră ca funcții ale patrimoniului, și anume: a) constituie gajul general al creditorilor chirografari; b) explică și permite fenomenul subrogației reale cu titlu universal; c) explică și permite transmisiunea universală și cu titlu universal<sup>37</sup>.

Prin subrogație se înțelege o înlocuire, o substituie. Dacă o persoană se substituie alteia, în calitate de titular al unui drept, avem de a face cu o subrogație personală, iar dacă un bun dintr-un patrimoniu este înlocuit cu un altul, care-i ia locul și poziția juridică, vom vorbi despre o subrogație reală, aceasta din urmă putând fi de două feluri: universală sau cu titlu universal, pe de o parte, și cu titlu particular, pe de altă parte, după cum se aplică la cuprinsul unui patrimoniu sau al unei mase patrimoniale ori privește un bun individual determinat.

Locul oricărui bun înstrăinat dintr-un patrimoniu este luat de prețul încasat sau de noul bun în care respectivul preț a fost investit, funcția juridică a subrogației reale universale sau cu titlu universal fiind aceea de a asigura continuitatea afecțiunii unui patrimoniu sau grupe de bunuri din acel patrimoniu la destinația economică concretă care-i este proprie. Prin aceasta se asigură și rolul patrimoniului debitorului de a fi gajul general al creditorilor chirografari.

Spre deosebire de patrimoniu, fondul de comerț beneficiază de o definiție legală, art. 1<sup>1</sup> lit. c) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, astfel cum a fost ea modificată prin Legea nr. 298/2001, statuând următoarele: „*constituie fond de comerț ansamblul bunurilor mobile și imobile, corporale și necorporale (mărci, firme, embleme, brevete de invenții, vad comercial), utilizate de un comerciant în vederea desfășurării activității sale*”<sup>38</sup>.

În condițiile lipsei unor reglementări care să stabilească regimul juridic al fondului de comerț, tot doctrina juridică a fost cea care a precizat, pe baza principiilor generale, noțiunea, elementele și natura juridică a acestui concept, precum și regimul actelor juridice având ca obiect fondul de comerț<sup>39</sup>.

Astfel, având în vedere trăsăturile sale caracteristice, fondul de comerț a fost definit ca fiind un ansamblu de bunuri mobile și imobile, corporale și incorporeale, pe care un comerciant le afectează desfășurării unei activități comerciale, în scopul atragerii clientelei și, implicit, obținerii de profit<sup>40</sup>. Din definiție

rezultă cu ușurință faptul că, spre deosebire de patrimoniu, fondul de comerț reprezintă o universitate de fapt (*universitas factis*), și el nu cuprinde creanțele și datoriile comerciantului, chiar dacă uneori mai este desemnat și cu denumirea de patrimoniu comercial<sup>41</sup>. Pe de altă parte, spre deosebire de averea debitorului, fondul de comerț nu include creanțele acestuia.

Prin urmare, fondul de comerț se caracterizează prin aceea că este un bun mobil incorporeal, unitar și distinct de elementele ce-l compun, care poate face obiectul unui contract de vânzare-cumpărare sau de locațiune, poate constitui și obiectul unei garanții reale mobiliare ori al unui aport la capitalul unei societăți comerciale<sup>42</sup>. În acest sens, art. 21 lit. a) din Legea nr. 26/1990, republicată<sup>43</sup>, prevede că „în registrul comerțului se vor înregistra mențiuni referitoare la: a) donația, vânzarea, locațiunea sau gajul fondului de comerț, precum și orice alt act prin care se aduc modificări înmatriculărilor sau mențiunilor sau care face să înceteze firma ori fondul de comerț”. De asemenea, potrivit art. 10 alin. 3 din Legea nr. 99/1999 (Titlul VI), garanția reală mobilă poate avea ca obiect și fondul de comerț.

În practica judiciară mai veche s-a arătat că Înalta Curte de Casație, Secția I-a, prin decizia nr. 277 din 1946, când a definit fondul de comerț drept o universalitate de fapt de bunuri corporale și incorporeale, active și pasive, nu a dat o definiție de speță, ci una de principiu privind, în general, situațiile cele mai frecvente și nu a afirmat că numai în cazul când toate aceste elemente, citate ca exemplu, ar fi întrunite se consideră înstrăinat fondul de comerț. Prin urmare, instanța de trimitere, fără să contrazică suszisul principiu de drept, a fost liberă să aprecieze în fapt, cercetând voința părților, că s-a vândut însuși fondul de comerț, cu toate că obiectul vânzării n-a cuprins absolut toate elementele lui componente, ci numai pe cele principale ca: vadul comercial, folosința localului, emblema și mărfurile considerate principale, chiar de părți, care au arătat că vânzătorul nu mai are nici un drept asupra fondului de comerț vândut. Judecând astfel, nu s-au violat principiile de drept din materia fondului de comerț, fiind de principiu că nici unul din elementele componente ale fondului de comerț nu este în esență sa determinant pentru ca lipsa unuia sau altuia din ele să facă să-i ridice caracterul de fond de comerț. Pe de altă parte, actul de vânzare intervenit între părți nu a fost denaturat de instanța de fond când aceasta a constatat din termenii lui că s-a vândut însuși fondul de comerț, deoarece actul în chestiune nu are un singur înțeles clar și vădit neîndoielnic în sensul susținerilor recurentului, ci, dimpotrivă, este susceptibil de interpretare, întrucât cuprinde atât clauza că s-au vândut bunuri determinate, cât și declarația categorică că s-au vândut întregul fond de comerț, așa încât, Curtea de Apel, atribuindu-i acest din urmă sens, nu a făcut decât să uzeze de dreptul său suveran de interpretare a voinței părților nesupus cenzurii acestei Înalte Curți<sup>44</sup>.

În literatura juridică se mai vorbește despre obiectul material al reglementărilor conținute de Legea insolvenței și care este dat de raporturile juridice de drept material (comercial, civil, financiar etc.) și de drept procesual ce se stabilesc între debitor și creditorii săi, pe de o parte, și între debitor, creditorii și organele care realizează procedurile instituite de lege, pe de altă parte<sup>45</sup>. Având în vedere că, alături de normele referitoare la raporturile juridice de drept comercial și civil, cele mai multe dintre instituțiile consacrate de Legea nr. 85/2006 aparțin dreptului procesual, în mod just s-a arătat că acest act normativ se încadrează în reglementările de drept procesual civil, unii autori afirmând despre Legea insolvenței că ar fi un act normativ complex<sup>46</sup>.

Nu în ultimul rând, motivat de împrejurarea că această lege instituie trei tipuri de proceduri alternative, fiecare dintre ele putând fi inițiată în condiții precis determinate de lege, debitorul sau creditorii putând opta pentru aplicarea uneia sau alteia dintre aceste proceduri, s-a considerat că ar fi mai potrivită

caracterizarea obiectului legii ca fiind multiprocedural, chiar opțional, în anumite limite, asigurând astfel egalitatea de tratament juridic a debitorilor aflați sub incidența Legii nr. 85/2006<sup>47</sup>.

NOTE

<sup>1</sup> St. D. Cărpănuș, *Drept comercial român*, ediția a VII-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2007, pag. 9;

<sup>2</sup> S. Angheni, *Drept comercial*, Ed. Oscar Print, București, 1997, pag. 7;

<sup>3</sup> I. Schiau, *Regimul juridic al insolvenței comerciale*, Ed. All Beck, București, 2001, pag. V-VI;

<sup>4</sup> R. Bufan, *Reorganizarea judiciară și falimentul*, Ed. Lumina Lex, București, 2001, pag. 13;

<sup>5</sup> I. Schiau, *op.cit.*, pag. VI;

<sup>6</sup> Ibidem, *op. cit.*, pag. VI;

<sup>7</sup> Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării și lichidării judiciare a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 130 din 29 iunie 1995 și a fost pusă în aplicare pe data de 28 august 1995; în prezent, ea este abrogată prin Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 359 din 21 aprilie 2006;

<sup>8</sup> I. Turcu, *Legea procedurii insolvenței – comentariu pe articole*, Ed. C. H. Beck, București, 2007, pag. 3;

<sup>9</sup> O.U.G. nr. 58/1997 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 265 din 3 octombrie 1997, fiind ulterior abrogată prin Legea nr. 99/1999, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 236 din 27 mai 1999; anterior, Legea nr. 64/1995 a mai fost modificată și prin O.G. nr. 38/1996, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 204 din 30 august 1996, abrogată, la rândul ei, prin O.U.G. nr. 58/1997; pentru un studiu doctrinar, a se vedea I. Schiau, *Unele considerații privind semnificațiile modificărilor aduse Legii nr. 64/1995 privind procedura reorganizării și lichidării judiciare prin prevederile Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 58/1997*, în R.D.C. nr. 5/1998, pag. 30-36;

<sup>10</sup> O.G. nr. 38/2002 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 95 din 2 februarie 2002; pentru o prezentare a reglementării legale, a se vedea R. Bufan, *Principalele modificări aduse Legii nr. 64/1995 prin Ordonanța Guvernului nr. 38/2002*, în Revista Phoenix ediția pilot aprilie-iunie 2002, pag. 22-26;

<sup>11</sup> Legea nr. 149/2004 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 424 din 12 mai 2004; pentru un studiu doctrinar, a se vedea S. M. Miloș, *Principalele modificări ale Legii privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului*, în R.D.C. nr. 6/2004, pag. 66-84;

<sup>12</sup> Compensația reprezintă acel mod de stingere a obligațiilor care constă în stingerea a două obligații reciproce, până la concurența celei mai mici dintre ele, în timp ce darea în plată este definită ca fiind acea operație juridică prin care debitorul execută către creditorul său o altă prestație decât aceea la care s-a obligat la încheierea raportului juridic obligațional – C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor civile*, ed. a VII-a, Ed. ALL. Beck, București, 2002, pag. 395 și 400;

<sup>13</sup> I. Turcu, *op. cit.*, pag. 43;

<sup>14</sup> Pentru dezvoltări a se vedea I. Turcu, *Tratat de insolvență*, Ed. C. H. Beck, București, 2006, pag. 311-312; R. Bufan, *Legal și comercial în procedura insolvenței comerciale*, în R.D.C. nr. 5/2004, pag. 34-48;

<sup>15</sup> Potrivit art. 4 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 „toate cheltuielile aferente procedurii instituite prin prezenta lege, inclusiv cele privind notificarea, convocarea și comunicarea actelor de procedură efectuate de administratorul judiciar și/sau de lichidator, vor fi suportate din averea debitorului”;

<sup>16</sup> Ibidem, *op. cit.*, pag. 44;

<sup>17</sup> I. Turcu, *Falimentul. Actuala procedură. Tratat*, Ed. Lumina Lex, București, 2005, pag. 245;

<sup>18</sup> Ibidem, *Legea procedurii insolvenței – comentariu pe articole, op. cit.*, pag. 44;

<sup>19</sup> I. Adam, C. N. Savu, *Legea procedurii insolvenței. Comentarii și explicații*, Ed. C. H. Beck, București, 2006, pag. 79;

<sup>20</sup> I. Turcu, *Tratat de insolvență, op. cit.*, pag. 470;

<sup>21</sup> I. Schiau, *Regimul juridic al insolvenței comerciale, op.cit.*, pag. 18;

<sup>22</sup> Ibidem, *op.cit.*, pag. 18-19;

<sup>23</sup> În același sens I. Turcu, *Tratat de insolvență, op. cit.*, pag. 276-277;

<sup>24</sup> Pentru dezvoltări a se vedea G. Boroi, D. Rădescu, *Codul de procedură civilă comentat și adnotat*, Ed. ALL, București, 1994, pag. 637 și urmât.; S. Zilberstein, V. M. Ciobanu, *Tratat de executare silită*, Ed. Lumina Lex, București, 2001, pag. 23 și urmât.;

<sup>25</sup> B. Crîngureanu, *Ordinea distribuirii creanțelor în dreptul român*, în R.R.D.A. nr. 4/2006, pag. 51-52;

<sup>26</sup> În funcție de criteriul amintit – scopul material urmărit de reclamant prin acțiunea promovată, alături de acțiunile în realizare și cele în constatare, teoria dreptului procesual civil mai distinge și acțiunile în constituire de

drepturi, denumite și de transformare, prin care se solicită instanței de judecată să creeze situații juridice noi între părțile în litigiu, hotărârea pronunțată având efect constitutiv (*ex tunc*), întrucât crează un raport juridic nou;

<sup>27</sup> Potrivit art. 111 Cod procedură civilă „partea care are interes poate să facă cerere pentru constatarea existenței sau neexistenței unui drept. Cererea nu poate fi primită dacă partea poate cere realizarea dreptului”;

<sup>28</sup> Art. 571 Cod civil statuează că „uzuarul nu poate ceda nici închiria dreptul său altuia”, iar în conformitate cu art. 573 „dreptul de abitațiune nu poate fi nici cesionat, nici închiriat, afară de excepția adusă la art. 572” (partea casei ce nu o locuiește – sbl. ns.);

<sup>29</sup> Precum bunurile prevăzute de art. 406 și 407 din Codul de procedură civilă;

<sup>30</sup> Considerăm că urmărirea silită asupra bunurilor imobile este cea mai importantă procedură de executare silită indirectă deoarece, pe de o parte, de regulă, imobilele sunt cele mai valoroase bunuri din patrimoniul unei persoane, iar, pe de altă parte, întrucât dacă vânzarea bunurilor mobile nu îi prea determină pe debitori să-și execute obligația impusă în sarcina lor prin titlul deținut de creditor, atunci când se ajunge la executarea silită imobiliară de cele mai multe ori debitorii, pentru a evita scoaterea la licitație a imobilelor lor, se văd nevoiți să dea satisfacție creditorilor urmăritori;

<sup>31</sup> Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, ediția a X-a revăzută și adăugită de M. Nicolae și P. Trușcă, Ed. Universul Juridic, București 2005, pag. 100;

<sup>32</sup> V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale I*, Ed. Humanitas, București, 2004, pag. 51-52; în schimb, alți autori consideră că patrimoniul este dat de totalitatea drepturilor și obligațiilor având o valoare economică, a bunurilor la care se referă aceste drepturi, aparținând unei persoane ale cărei nevoi sau sarcini este destinat să le satisfacă (deși, aceștia învederează dificultatea la care conduce includerea bunurilor la care se referă drepturile în cuprinsul patrimoniului) – T. Ionașcu, S. Brădeanu, *Drepturile reale principale în R.S.R.*, Ed. Academiei R.S.R., București, 1978, pag. 13;

<sup>33</sup> Pentru dezvoltări în legătură cu clasificarea drepturilor patrimoniale a se vedea E. Roman, în T. Ionașcu s.a., *Tratat de drept civil. Parte generală*, vol. I, Ed. Academiei R.S.R., București, 1967, pag. 196-203;

<sup>34</sup> Decretul nr. 31/1954 a fost publicat în Buletinul Oficial al R.S.R. nr. 8 din 30 ianuarie 1954;

<sup>35</sup> Pentru o analiză a elementelor personalității juridice a unei societăți comerciale a se vedea S. Bodu, *Capacitatea juridică a societății comerciale*, în R.R.D.A. nr. 1/2007, pag. 45-49;

<sup>36</sup> Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 126 din 17 noiembrie 1990, republicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 33 din 29 ianuarie 1998, republicată din nou în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, modificată ulterior prin Legea nr. 302/2005 publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 952 din 27 octombrie 2005, Legea nr. 164/2006 publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 430 din 18 mai 2006, Legea nr. 441/2006 publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 955 din 28 noiembrie 2006 și O.U.G. nr. 82/2007 publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 446 din 29 iunie 2007;

<sup>37</sup> C. Bîrsan, M. Gaiță, M. M. Pivniceru, *Drept civil. Drepturile reale, Ed. Institutul European, Iași, 1997, pag. 13; P. M. Cosmovici, Drept civil. Drepturi reale. Obligații. Legislație*, Ed. ALL, București, 1996, pag. 11; V. Stoica, *op. cit.*, pag. 79-96; T. Ionașcu, S. Brădeanu, *op. cit.*, pag. 14;

<sup>38</sup> Legea nr. 11/1991, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 24 din 30 ianuarie 1991, a fost modificată și completată prin Legea nr. 298/2001, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 313 din 12 iunie 2001;

<sup>39</sup> Pentru un studiu doctrinar, a se vedea M. L. Belu Magdo, *Fondul de comerț I, II și III*, în R.D.C. nr. 10/2002, pag. 50-63, nr. 11/2002, pag. 102-127 și nr. 12/2002, pag. 65-91;

<sup>40</sup> St. D. Cărpănuș, *op. cit.*, pag. 120;

<sup>41</sup> Ibidem, *op. cit.*, pag. 120;

<sup>42</sup> Pentru o analiză teoretică și practică a operațiunilor privind fondul de comerț, a se vedea I. Militaru, *Operațiunile juridice privind fondul de comerț. Drept comparat*, în R.R.D.A. nr. 3/2006, pag. 54-89;

<sup>43</sup> Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 121 din 7 noiembrie 1990, a fost republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 49 din 4 februarie 1998;

<sup>44</sup> Cas. I, dec. 1279 din 1946, publicată în C. Jorjescu, Gh. fiigăeru, *Practică judiciară în materie comercială. Jurisprudența comercială a Înaltei Curți de Casație, Curților de Apel și Tribunalului 1916-1947*, vol. 1, Ed. Lumina, București, 1991, pag. 228;

<sup>45</sup> I. Schiau, *Regimul juridic al insolvenței comerciale, op.cit.*, pag. 20-21; trebuie să precizăm faptul că acest autor se referă la Legea nr. 64/1995, însă, ca urmare a abrogării acestui act normativ și a apariției în locul său a Legii nr. 85/2006, această opinie își păstrează actualitatea;

<sup>46</sup> Ibidem, *op.cit.*, pag. 20;

<sup>47</sup> Ibidem, *op.cit.*, pag. 21;