

PHOENIX INSOLVENCY REVIEW

PHOENIX

REVISTA DE INSOLVENȚĂ

NR. **84**
APRILIE-IUNIE 2023



APARIȚIE
TRIMESTRIALĂ

Flavius-Iancu Moțu, Andreea Deli

**Noul concordat preventiv la 6 luni
de la intrarea în vigoare a Legii nr. 216/2022**

Alina Popa

Problematici în reorganizare

Stan Tîrnoveanu, Viorica Clima

**Efectul sechestrului asigurător
în vederea reparării prejudiciului încetează ulterior
valorificării bunului printr-o procedură execuțională,
inclusiv sub imperiul Legii nr. 85/2006**

Augustin Fuerea, Andreea Deli

**Restructurarea și insolvența – noi
provocări în dreptul Uniunii Europene**

EDITATĂ DE UNIUNEA NAȚIONALĂ
A PRACTICIENILOR ÎN INSOLVENȚĂ DIN ROMÂNIA

UNIVERSUL
JURIDIC



PHOENIX 84

REVISTA DE INSOLVENȚĂ
APRILIE-IUNIE 2023

EDITORIAL

- 3 Cuvântul Președintelui

RUBRICA MAGISTRATULUI

- 5 Flavius-Iancu Moțu și Andreea Deli
Noul concordat preventiv la 6 luni de la intrarea în vigoare a Legii nr. 216/2022

RUBRICA PRACTICIANULUI

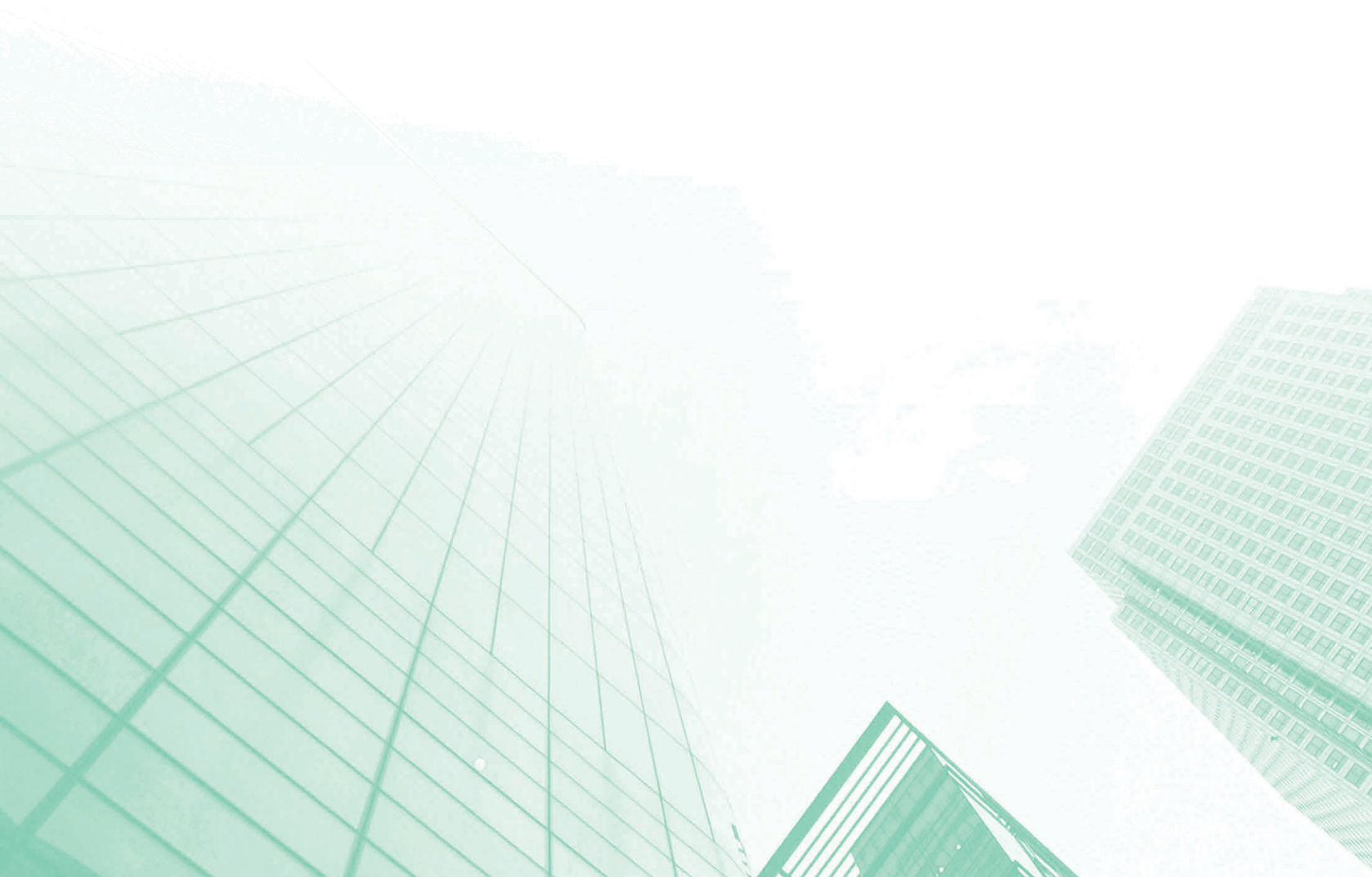
- 12 Alina Popa
Problematici în reorganizare
- 17 Stan Tîrnoveanu și Viorica Clima
Efectul sechestrului asigurător în vederea reparării prejudiciului încetează ulterior valorificării bunului printr-o procedură execuțională, inclusiv sub imperiul Legii nr. 85/2006

RUBRICA ANALISTULUI

- 27 Augustin Fuerea și Andreea Deli
Restructurarea și insolvența – noi provocări în dreptul Uniunii Europene

PHOENIX 84

REVISTA DE INSOLVENȚĂ
APRILIE-IUNIE 2023



Cuvântul președintelui

Începe epoca dosarului electronic în practica insolvenței

În ultimele trei luni s-au clarificat mai multe subiecte privind instrumentele la care au acces practicienii în insolvență. Într-o nouă perioadă de colaborare cu INM, avem un calendar al evenimentelor profesionale și știm cum vom putea accesa gratuit datele din cadastru. În viitorul apropiat urmează utilizarea dosarului electronic în practica de zi cu zi. Dar să le parcurgem pe rând.

Noutățile profesiei

La începutul lunii mai, Consiliul Superior al Magistraturii a numit-o pe doamna judecător Simona-Camelia Marcu, Înalta Curte de Casație și Justiție, în funcția de director al Institutului Național al Magistraturii, pentru un mandat de trei ani, începând din iunie. O felicităm pe doamna judecător Marcu și îi urăm succes în noul proiect, cu încrederea că vom avea în continuare o colaborare excelentă între INM și INPPI.

INPPI a încheiat un protocol de colaborare cu practicienii în insolvență din Republica Moldova, pentru schimb de experiență, colaborare în urmărirea obiectivelor comune și organizare de evenimente profesionale. Este un pas înainte în relația strânsă pe care am dezvoltat-o de-a lungul timpului cu colegii noștri de peste Prut, iar beneficiile se vor vedea în timp, pentru că ambele organizații au câte ceva de învățat.

În cadrul unei ședințe a Consiliului Național de Conducere, am pus la punct o listă de evenimente care vor avea loc anul acesta, mai numeroase fiind cele din al doilea semestru. Congresul va fi în toamnă, la începutul lunii octombrie, iar examenul de acces în profesie va fi organizat spre finalul lunii octombrie. Tot în toamnă, la Constanța, vom organiza o conferință națională de insolvență, iar la Iași va avea loc o conferință regională de insolvență, organizată împreună cu omologii din Republica Moldova.

În ceea ce privește digitalizarea profesiei, la începutul lunii iunie, am ajuns la un punct de cotitură pentru practica insolvenței. Începând cu data de 2 iunie este obligatorie utilizarea platformei electronice SEDIS, în conformitate cu prevederile statutare ale profesiei. Această platformă va face ca munca fiecărui practician în parte să fie mult mai eficientă. Sistemul generează automat notificările de deschidere a procedurii și de intrare în faliment, adaugă automat în raportul sumar valoarea de vânzare a bunurilor, realizează distribuțiile în baza informațiilor deja completate în sistem. Practicienii pot accesa datele din SEDIS pe orice dispozitiv, pot lucra în echipă



NIC BĂLAN
Președintele UNPIR

sau individual pe fiecare dosar și pot exporta toate informațiile în documente standard. Încă de la jumătatea lunii mai am observat o creștere puternică a numărului de dosare înregistrate în sistem, ceea ce reprezintă un semnal bun pentru evoluția situației în viitor.

Legile profesiei

O recentă modificare legislativă de la Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară a inclus practicienii în insolvență în grupul profesiilor care au acces gratuit la cadastru. Pentru a accesa aceste date însă e nevoie ca UNPIR să trimită la ANCPI lista validată cu practicienii care vor folosi sistemul. Am inițiat o procedură pentru colectarea acestor informații și vom putea anunța peste câteva săptămâni finalizarea formalităților.

În Parlament, la Senat, există o inițiativă legislativă prin care USR încearcă să echivaleze creanțele provenite din contracte de activitate sportivă cu creanțele salariale. Aceste creanțe din activitatea sportivă ar fi înscrise din oficiu în tabel de către administratorul judiciar, iar deținătorii unor astfel de contracte ar avea dreptul să își aleagă un reprezentant pentru adunarea creditorilor.

Momentan, proiectul se află la comisiile Senatului, iar, la începutul lunii mai, Comisia pentru buget, finanțe, activitate bancară și piață de capital a dat un aviz negativ pentru această inițiativă.

În al doilea trimestru, a fost programată o activitate de inspecție din partea unei delegații a Arhivelor Naționale, obiectivele controlului, comunicate în prealabil, fiind legate de modul în care UNPIR își arhivează documentele și cum se poate îmbunătăți acest proces. A fost o inspecție care a durat mai multe zile și a implicat o deplasare în teren, la Vâlcea, unde sunt

depozitate arhivele UNPIR. Concluzia a fost că avem de rezolvat o serie de recomandări, pentru care s-a aprobat un plan de acțiune în CNC și un calendar pentru conformitate.

Evenimentele profesiei

În luna martie a avut loc Conferința națională de insolvență „Restructurarea și insolvența – sub semnul schimbărilor”, găzduită în Aula INM. În cadrul evenimentului, au fost tratate subiecte precum verificarea legalității în confirmarea planului de reorganizare, abordări noi ale concordatului preventiv și provocări ale procedurilor de pre-insolvență.

Al doilea segment al conferinței a abordat teme precum facilitățile fiscale pentru redresare, problematici în reorganizare și aspecte privind contractele esențiale în derulare. De asemenea, s-au discutat și provocările pentru persoana juridică care se confruntă simultan cu procedurile insolvenței și cu procedurile penale.

În aprilie, filialele Timiș, Arad și Caraș-Severin au organizat „Conferința de insolvență Timișoara”, în parteneriat cu Curtea de Apel Timișoara. Evenimentul a fost structurat pe trei segmente.

Primul segment, moderat de către jud. dr. Ștefan Lucaciuc, a cuprins discuții referitoare la principalele dileme legate de despăgubirile cocontractantului în cazul denunțării contractului de către administratorul judiciar, drepturile, obligațiile și sancțiunile procedurale ale creditorilor în insolvență și comentarii asupra ultimelor modificări ale procedurii fiscale.

În al doilea segment, moderat de către domnul avocat Cătălin Dască, președintele UNPIR – Filiala București, s-au discutat teme precum rolul practicianului în prevenirea insolvenței și radierea sechestrului asigurator, noutățile introduse de propunerea de directivă privind armonizarea anumitor aspecte ale normelor de drept în materie de insolvență și obligațiile lichidatorului în expunerea adecvată a bunurilor debitorului pe piață.

În ultimul segment au fost discutate aspecte precum rolul profesionistului contabil în diminuarea riscurilor de insolvență ale IMM-urilor, acțiunea în declararea simulației unui proces de insolvență, atribuțiile și stimulentele pentru negociere.

Ediția curentă

Acest număr al revistei noastre prezintă patru articole esențiale care explorează diverse aspecte ale dreptului insolvenței. De la interpretarea practică a Legii nr. 85/2014 în reorganizare, la

complexitatea reglementărilor procedurilor execuționale și la examinarea noului concordat preventiv conform Legii nr. 216/2022, articolele oferă perspective importante asupra evoluțiilor curente. În plus, ediția se încheie cu o privire asupra provocărilor uniformizării dreptului insolvenței în cadrul Uniunii Europene. Aceste articole servesc ca resursă valoroasă pentru profesioniștii din domeniul insolvenței, oferind interpretări de ultimă oră și clarificări asupra subiectelor majore din domeniu.

Rubrica magistratului

Primul articol, „Noul concordat preventiv la 6 luni de la intrarea în vigoare a Legii nr. 216/2022”, semnat de către jud. dr. Flavius-Iancu Moțu, în colaborare cu av. dr. Andreea Deli, explorează avantajele noii structuri a procedurii de concordat preventiv. Noua procedură este comparată cu cea veche, subliniind elementele de coerență și continuitate a efectelor.

Rubrica practicianului

„Problematici în reorganizare”, un articol semnat de către av. Alina Popa, prezintă aplicabilitatea concretă a prevederilor Legii nr. 85/2014 referitoare la procedurile de pre-insolvență și insolvență. Accentul este pus pe interpretarea practică a principiului priorității creditorilor și pe modul în care se transpune aceasta în realitate. Articolul cuprinde, de asemenea, mențiuni privind distribuirea plăților pe principiul pro-rata sau gestionarea creanțelor în situația divizării unei companii.

Al doilea articol al rubricii, „Efectul sechestrului asigurator în vederea reparării prejudiciului încetează ulterior valorificării bunului printr-o procedură execuțională, inclusiv sub imperiul Legii nr. 85/2006”, este scris de către av. Stan Tîrnoveanu și av. Viorica Clima. Studiul pune în evidență complexitatea reglementărilor procedurilor execuționale, se subliniază faptul că sechestrul penal nu schimbă regimul juridic al bunului și nu conferă titularului măsurii vreun drept de preferință față de alți creditori.

Rubrica analistului

În încheiere, „Restructurarea și insolvența – noi provocări în dreptul Uniunii Europene”, un articol semnat de către prof. univ. dr. Augustin Fuerea și av. dr. Andreea Deli, tratează provocările legate de uniformizarea anumitor aspecte ale insolvenței în Uniunea Europeană. Printre acestea, se numără recuperarea activelor, eficiența procedurilor și distribuirea echitabilă a valorii recuperate între creditori.

NOUL CONCORDAT PREVENTIV LA 6 LUNI DE LA INTRAREA ÎN VIGOARE A LEGII NR. 216/2022

THE NEW PREVENTIVE CONCORDAT SIX MONTHS AFTER THE ENTRY INTO FORCE OF LAW NO. 216/2022

ABSTRACT



Judecător dr.
FLAVIUS-IANCU MOȚU
Tribunalul Specializat Cluj



Avocat dr.
ANDREEA DELI
Baroul București
Membru al Consiliului de conducere
al INPPI

An impartial benefit of the newly structured preventive concordat proceedings lies in its economic implications. To comprehend the architecture of these proceedings, a comparison with the former system – which suffered from a lack of consistency and continuity in its effects – proves insightful.

Unlike its predecessor, the new preventive concordat proceedings are woven into the company's economic fabric. They are designed as a strategic resource for financially distressed debtors, serving a preventive function that offers the legal mechanisms for recovery.

An examination of the preventive concordat proceedings initiated under Law No. 216/2022 reveals that debtors resorting to such proceedings are challenged to promptly demonstrate the reversibility of their financial predicament. Consequently, this accelerates the alignment of debtors with their economic reality when they engage with these proceedings. This results in a swifter evaluation of the debtor's potential for recovery.

KEYWORDS: preventive concordat • distress • votes on the plan • cross-class cram-down • claims dynamics • comparison with insolvency

1. Aspecte introductive

Una dintre calificările sub care se verifică și care justifică caracterul funcțional al unei proceduri de insolvență și, cu atât mai mult, al unei proceduri de prevenție este cea de „eficiență”¹.

Întrebuintarea conceptului de „eficiență a procedurii” a ajuns un standard axiomatic, dar, pentru a înțelege mecanismele prin care se poate valoriza un anumit efect,

trebuie selectat ceea ce constituie, în mod obiectiv, sistemul de referință în care standardul se reflectă.

Doctrinile economice² au demonstrat faptul că orice procedură de restructurare, pentru a se bucura de efectivitate, reprezintă o aplicare a **principiului economic Pareto** și care poate fi redusă, simplu, astfel: *nicio realocare a unor venituri față de un subiect de drept nu poate fi obținută fără diminuarea corespunzătoare a veniturilor altora*.

Restructurarea debitorului reprezintă, matematic, echivalentul renunțării pe care i le oferă creditorii.

Pe de altă parte, dar în același sens, un alt principiu care abstractizează avantajele și dezavantajele la nivel economic este **principiul Kaldor-Hicks**, conform căruia *o normă este eficientă la nivel social dacă cel puțin o parte obține avantaje, iar starea celeilalte nu este înrăutățită*.

Dintr-o altă perspectivă, „eficiența *ex-post* a procedurii de insolvență se măsoară prin raportare la valoarea *ex-post* a debitorului în insolvență, pe când eficiența *ex-ante* a procedurii se analizează prin raportare la gradul de maximizare a recuperării de către creditorii a creanțelor lor în cadrul unei proceduri de reorganizare și, respectiv, la măsura în care procedura de insolvență încurajează creditorii să monitorizeze activitatea debitorului”³.

În cadrul unei analize a eficienței *ex-ante* a unei proceduri, testul respectării intereselor creditorilor, în procedurile de prevenție, respectiv tratamentul corect și echitabil, în cadrul procedurii de reorganizare, reprezintă limita față de care caracterul „sacrificial” al reducerilor de creanță poate rămâne în sfera echitabilă.

Rezultă, astfel, că ambele aceste principii economice mai sus enunțate se regăsesc impregnate, în mod profund, în mecanismele pentru care o procedură de prevenție poate fi sau nu cu adevărat eficientă.

Raportat la aceste două principii economice, ceea ce devine relevant din perspectiva noii proceduri de concordat este provocarea de a alege sau de a refuza alternativa optimă.

De ce este o provocare?

Pentru că doar materializarea *post factum* a procedurii de insolvență, prin comparație cu eșecul procedurii de concordat, va confirma sau nu termenul de comparație al încasării pe care *o putea avea* o clasă sau subclasă de creditori.

Per a contrario, validarea prin experiment a alternativei optime nu va putea fi făcută nici măcar în cazul unei insolvențe, pentru un argument simplu: timpul nu este reversibil...

2. Vechiul concordat vs. noul concordat – elemente de substanță în blocajele instalate

a) Suspendarea era acordată, discutabil dacă individual sau colectiv, cu două nivele temporale diferite

Deschiderea procedurii de concordat a generat într-un caz problema unei alegeri: suspendarea trebuie cerută și obținută, individual, într-o executare silită nominalizată sau putea funcționa o suspendare comună generală? Textele normative nu erau clare⁴.

Cum urma a se proceda față de potențialele executări silite, atât timp cât reacția în privința concordatului nu putea fi anticipată cu o marjă rezonabilă de predictibilitate?

Discuțiile cu reprezentanții birourilor executorilor judecătorești s-au finalizat cu soluții diferite, fiecare interpretând de o manieră proprie dispozițiile neclare raportat la momentul și întinderea (i) suspendării provizorii; (ii) suspendării definitive.

Au existat și deschideri succesive de dosare de executare diferite, pentru același titlu executoriu, în diferite jurisdicții ale curților de apel, tocmai ca urmare a practicii neuniforme create.

Creditorii „forțau” limitele sub care se acordase suspendarea executărilor, iar debitorul era obligat să renegocieze, la rândul său, de fiecare dată. S-a alocat un buget separat pentru astfel de cazuri, depășit de mai multe ori.

Avantajul noului concordat: suspendarea operează ope legis, indiferent de caracterul afectat sau neafectat al creanțelor, caracter prin care creanțele urmează a fi departajate abia ulterior⁵. Mai mult, limitarea în timp și durata determinată a suspendării executărilor silite individuale contribuie atât la predictibilitatea procedurii noului concordat, cât și la o disciplină sporită a debitorului în exercitarea drepturilor sale în cadrul acestei proceduri.

b) Data de referință a creanțelor concordatate

În vechea procedură de concordat, nu exista pragul de demarcație a creanțelor anterioare sau ulterioare, similar insolvenței, astfel încât trasabilitatea era dificilă. Pe cale de consecință, s-a ajuns la negocieri duble, nu se putea aplica mereu un tratament juridic uniform.

Avantajul noului concordat: există un moment *a quo*, acela al scadenței creanțelor prin raportare la deschiderea procedurii de concordat. Decăderea din beneficiul termenului nu este aplicabilă, cu argumentul protecției acordate prin art. 6³, tezele a doua și a treia din lege⁶.

Există astfel „vizibilitatea” unui pasiv care se poate restructura, cu obligația de plată a celui care devine scadent ulterior. Matricea temporală se poate determina din momentul depunerii cererii de deschidere a procedurii de concordat, dar trebuie să existe și fondurile necesare pentru respectarea acesteia.

c) Aderarea la concordat – și dacă se vrea, dar nu se poate?

Sub imperiul vechii reglementări, teoretic, puteau adera la concordat doar dobânditorii unor titluri executorii ulterioare omologării⁷. Dar de ce nu ar fi putut adera, benevol, și cei care nu dețineau astfel de titluri? Era un fals avantaj oferit debitorului concordatar, în realitate, o cerință formală, lipsită de necesitate practică.

S-a ajuns, din această cauză, la formalitatea unor declarații notariale, pentru a se putea beneficia de efectul de titlu executoriu al asumării unei obligații bănești, conform art. 101 alin. (1) din Legea nr. 36/1995.

În temeiul dispozițiilor art. 30 alin. (1) din lege, noua procedură a concordatului preventiv impune creditorilor ale căror creanțe nu sunt afectate ca, anterior demarării oricăror proceduri de executare silită, să notifice debitorul în acest sens. În termen de cel mult 30 de zile de la primirea notificării, debitorul poate derula negocieri referitoare la condițiile de aderare la planul de restructurare, inclusiv prin stabilirea unor condiții de acordare a unei protecții corespunzătoare, negociere la care creditorul este obligat să participe.



Sub imperiul vechii reglementări, teoretic, puteau adera la concordat doar dobânditorii unor titluri executorii ulterioare omologării. Dar de ce nu ar fi putut adera, benevol, și cei care nu dețineau astfel de titluri? Era un fals avantaj oferit debitorului concordatar, în realitate, o cerință formală, lipsită de necesitate practică.

3. Perspectivile diferite din care au fost analizate cererile de deschidere a noilor proceduri de concordat preventiv

La momentul de referință al elaborării acestui studiu, și anume 10.02.2023, fuseseră introduse 28 cereri de deschidere a procedurii de concordat preventiv pe rolul a 13 instanțe din țară.

Analizele instanțelor de judecată care au fost investite cu soluționarea cererilor de deschidere a procedurii au fost variate, putându-se încadra în următoarea tipologie:

a) **Prima perspectivă** – analiza stării de dificultate a debitorului este realizată la nivelul aplicării textelor de lege prin raportare la o situație-premisă considerată incidentă. De esență acestor soluții este argumentul caracterului necontencios al cererilor, față de care cererea de deschidere a procedurii este acceptată ca atare:

„Debitoarea este o societate cu răspundere limitată, având ca administrator social pe [...], conform certificatului constatator [...] (f.19).

Potrivit dispozițiilor art. 23 din Legea insolvenței nr. 85/2014, orice debitor aflat în dificultate financiară, mai puțin cei excluși conform art. 16, pot introduce la Tribunalul competent o cerere de deschidere a procedurii de concordat preventiv.

În cauză, debitorul nu se află în niciuna dintre situațiile de excepție reglementate de art. 16 din legea insolvenței.

Față de acestea, judecătorul-sindic constată că sunt îndeplinite condițiile art. 23 în aplicarea dispozițiilor art. 16 din Legea privind procedura de insolvență, respectiv debitorul este în dificultate financiară, sens în care urmează să admită cererea acestuia de deschidere a procedurii concordatului preventiv”⁸.

b) **Cea de-a doua abordare** în analiză a vizat cazuri de verificare a vechimii creanțelor în raport de care se invocă starea de dificultate și comportamentul debitorului față de aceste creanțe, recunoașterile precedente ale debitorului în corelație cu existența lichidităților care să demonstreze, credibil, acoperirea acestora:

„Astfel, dacă în cazul stării de insolvență debitorul nu dispune de fondurile bănești necesare pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile pe care le are, în cazul stării de dificultate, debitorul dispune de astfel de fonduri și este capabil să își execute obligațiile scadente, însă există pericolul ca în viitor capacitatea sa de plată să fie afectată.

Debitoarea a contractat un credit de 5.000.000 lei de la [...], reușind achitarea obligațiilor asumate doar până la începutul anului 2022, ulterior acestei date societatea nemaiachitând la timp ratele și dobânzile. Conform adresei nr. [...], emisă de [...], atașată raportului, la data respectivă, debitoarea figura restantă în evidențele băncii cu suma restantă totală de 3.792.962,04 lei și o întârziere de 140 de zile. Prin răspunsul transmis de debitoare ca urmare a adresei primite, aceasta recunoaște existența datoriei restante, obligându-se să o achite. Față de această stare de fapt, judecătorul-sindic apreciază că situația financiară a debitoarei nu este una de dificultate, în sensul art. 5 pct. 262 din Legea nr. 85/2014, întrucât debitoarea nu este în măsură a achita creanțele pe care le datorează, neavând fondurile bănești disponibile pentru achitarea acestora. Dimpotrivă, starea sa patrimonială este una caracteristică stării de

insolvență, astfel că debitoarei nu îi poate fi aplicată procedura concordatului preventiv”⁹.

c) **A treia perspectivă** în analiză s-a bazat pe extrase din raportul practicianului în insolvență, dându-se prevalență considerentelor de analiză financiară de specialitate:

„Relevante în acest sens sunt notele scrise și înscrisurile depuse la filele 121-127, potrivit cărora debitoarea are disponibilități bănești, însă, așa cum susține, redirectionarea acestor disponibilități bănești, cu prioritate către creditorul bancar, ar conduce, evident, la un dezechilibru în activitatea ce o desfășoară, ceea ce ar periclita, într-adevăr, șansele sale de redresare. Practic, prin cererea de față, debitoarea solicită a i se acorda o șansă, un răgaz pentru redresarea stării de dificultate financiară în care se găsește, pentru a-și putea continua normal activitatea și, implicit, păstrarea locurilor de muncă.

Totodată, din raportul de analiză a stării de dificultate a debitoarei, întocmit de administratorul concordatar, se observă tendința de scădere a cifrei de afaceri, concomitent cu creșterea costurilor privind energia, modificările abrupte ale prețului la energie având un impact puternic asupra activității debitoarei, generând, de altfel, situația de dificultate ce se urmărește a fi depășită prin formularea cererii de față”¹⁰.

d) **Cea de-a patra perspectivă** este cea care materializează o analiză financiară proprie a judecătorului-sindic, prin raportare la detaliile cauzei, vizând modul de transpunere a unor elemente comerciale în noțiunea „testului de lichiditate”. Au fost situații în care perspectiva creanțelor în curs de încasare, din contractele aflate în derulare, au condus la determinarea unui caracter incert al resursei de lichiditate, în alte situații, astfel de creanțe (active financiare) convingând din perspectiva posibilității de transformare în sume de bani:

• *„Este adevărat că, potrivit fișei de clienți de la fila nr. 11 din dosar, debitoarea are de încasat sume considerabile de la partenerii săi de afaceri. Totuși, aceste creanțe nu pot fi considerate lichidități ce pot fi folosite de îndată la stingerea datoriilor scadente. Totuși, aceste creanțe nu pot fi considerate lichidități ce pot fi folosite de îndată la stingerea datoriilor scadente.*

În concluzie, de vreme ce debitoarea nu a dovedit că deține lichiditățile necesare pentru stingerea obligațiilor scadente, nu se poate reține că aceasta este în stare de dificultate, ce o îndreptățește să apeleze la o procedură de prevenire a insolvenței. Prin urmare, având în vedere și prevederile art. 16 lit. c) din Legea nr. 85/2014, judecătorul-sindic va respinge cererea de deschidere a procedurii de concordat preventiv formulată de debitoare”¹¹.

• *„Societatea își poate susține capacitatea de rambursare a tuturor datoriilor din continuarea activității și activele pe care le deține în acest moment, cu următoarele precizări: până la finele anului 2024 are de încasat sume în cuantum de 37.578.712,94 lei, precum și creanțe ce urmează a se încasa în următoarea perioadă de timp, în cuantum de 3.350.181,41 lei, astfel încât se poate depăși perioada de dificultate. În cauză, se reține că debitoarea a învederat că dificultatea financiară este dată tocmai de imposibilitatea de corelare a transformării garanțiilor de bună execuție în resurse la dispoziția societății, rezultând astfel dificultatea în susținerea datoriilor pe termen scurt. Dificultatea societății este generată de raportul nefavorabil între scadențele datoriilor către*

furnizorii curenți (scadențe scurte) și termenele lungi de recepție, facturare și încasare din partea beneficiarilor contractuali”¹².

e) **Ultima perspectivă** din care au fost analizate cererile de deschidere a procedurii de concordat se concretizează într-un raționament de tipul *per a contrario*: starea de dificultate era atestată de împrejurarea că, din verificările efectuate, rezulta că nu ar fi fost deschisă vreo procedură de insolvență împotriva debitorului:

„Potrivit art. 23 din Legea nr. 85/2014, procedura concordatului preventiv se aplică persoanelor juridice care se află în dificultate financiară, fără a fi în stare de insolvență.

Din declarația debitoarei, la data pronunțării prezentei, se constată că față de debitorul-reclamant nu s-a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței.

În consecință, la data soluționării cererii de deschidere a procedurii concordatului preventiv formulate de către debitor, acesta nu se afla în insolvență de drept sau judiciară, constatată printr-o hotărâre judecătorească executorie.

Judecătorul-sindic constată că debitorul, față de declarațiile date pe propria răspundere și față de înscrisurile depuse, se află în stare de dificultate financiară și poate beneficia de procedura concordatului preventiv, prevăzută de Legea insolvenței nr. 85/2014.

În consecință, va admite cererea și va desemna [...] în calitate de administrator concordatar provizoriu [...]”¹³.

4. Poziționarea actorilor în noile proceduri de concordat. Analize comparative. Repere de gândire, de negociere și de acțiune

Analizând cazuistica disponibilă la momentul elaborării acestui studiu, raportându-ne la procedurile de concordat deschise, observăm că nu s-a ajuns încă la verificarea *reușitei economice* a vreunui dintre planurile de restructurare omologate.

Probabil că este încă prea devreme pentru a trage o concluzie privind efectivitatea soluțiilor concrete de restructurare identificate.

Cu toate acestea, vom încerca să demonstrăm, în cele ce urmează, că, din analiza cazurilor de concordat, intrarea într-o astfel de procedură a unui debitor care nu se califică, la origine, în coordonatele tehnice ale „dificultății” este destinată a fi în mod natural reglată de mecanismele economice ale pieței.

Lipsa de disponibilități bănești nu-i permite debitorului să se mențină prea mult într-o astfel de procedură, pentru că testul realității trebuie realizat rapid, și nu doar prin aspectul formal al prezentării unui plan de restructurare.

a) Poate părea paradoxal, însă deschiderea procedurii de concordat generează *mult mai repede* decât insolvența o **poziționare obiectivă a debitorului în mediul economic**.

Dacă este să calculăm care este perioada în care, într-o procedură de concordat, executarea silită este efectiv blocată, aceasta este de maximum 150 de zile, fiind compusă din: (i) perioada de 60 de zile aferentă depunerii ofertei inițiale de plan; (ii) perioada de 60 de zile de negociere, pentru depunerea

ofertei finale de plan; (iii) intervalul opțional de 30 de zile în care se poate solicita prelungirea depunerii ofertei finale.

În cazul în care nu se pot obține voturile pentru aprobarea planului de restructurare/planul de restructurare nu este omologat, suspendarea de drept încetează, iar debitorul trebuie să solicite deschiderea procedurii de insolvență într-un termen de 5 zile.

Comparând procedura concordatului preventiv cu „tiparul” cel mai apropiat, și anume cu *procedura de reorganizare judiciară*, se observă că perioada de observație anterioară deschiderii procedurii reorganizării judiciare depășește, câteodată, 2-3 ani, de unde și pertinenta întrebării *tehnice*: Ce

anume împiedică definitivarea unei proceduri generale de insolvență, fie într-o procedură de reorganizare, fie într-una de faliment?

Răspunzând acestei întrebări la același nivel tehnic, reținem că, în practică, se invocă *complexitatea procedurilor de evaluare sau durata de soluționare a contestațiilor împotriva tabelului preliminar*. La un nivel mai profund, cauza este (și) una de natură economică, creată de dificultatea de re poziționare a debitorului într-un plan de reorganizare coerent, într-o negociere directă cu creditorii. Debitorul va avea tendința de a invoca mereu că mai are nevoie de timp, iar percepția este comună, generalizându-se efectul întârziat.

În toată această perioadă, asupra debitorului nu planează pericolul executărilor silite; mai mult, însăși „extracția de garanții” în procedură, astfel cum este reglementată prin dispozițiile art. 78 din lege, este dificil de admis, criteriul legăturii cu activitatea curentă, deci reorganizabilă, fiind dificil de contrazis.

Procedura de concordat a translatat toate mijloacele procedurale prin care se contestă fie rapoartele de evaluare, fie creanțele declarate la masa credală direct în calea de atac a apelului. La nivelul tehnicalității juridice, concordatul a eliminat tot ceea ce, potențial, genera un cadru contradictoriu al procedurii, accelerând momentul la care debitorul este așteptat să demonstreze, concret, propriile mijloace de redresare.

Teoretic, de aici rezultă un avantaj pentru concordat, dar doar dacă: (i) se dorește cunoașterea mai rapidă a realității obiective a afacerii companiei; (ii) mijloacele financiare/operationale sunt apte să funcționeze rapid.

b) **Elementul psihologic al unor negocieri sub presiunea termenului. Lipsa prezumțiilor de vot. Necesitatea votului categoriei „in the money” – creditori care ar primi ceva și în caz de faliment**

Avantajul procedurii de concordat, pentru creditori, este faptul că îl pot obliga pe debitor să negocieze, iar acesta are un timp limitat în care s-o facă. Pe de altă parte, și creditorii trebuie să fie dispuși să cedeze în cadrul negocierii, pentru o încasare mai sigură.

Pentru a se ajunge la omologarea unui plan de restructurare prin „impunere”, acesta trebuie să fie votat de cel puțin o categorie de creditori „in the money” – creditori care ar primi ceva și în caz de faliment, precum și de cel puțin 30% din creanțele *afectate*; în procedura de concordat preventiv, debitorul nu se poate baza pe categoria creditorilor neafecțați (echivalentul categoriei creditorilor nefavorizați din



Analizând cazuistica disponibilă la momentul elaborării acestui studiu, raportându-ne la procedurile de concordat deschise, observăm că nu s-a ajuns încă la verificarea reușitei economice a vreunui dintre planurile de restructurare omologate.

procedura reorganizării judiciare), aceasta nefiind printre categoriile disponibile, în comparație cu procedura de reorganizare judiciară.

În varianta reorganizării judiciare, pentru a avea o predicție cât mai clară în privința categoriilor votante, debitorul utilizează categoria creditorilor nedefavorizați. În practică, rare sunt procedurile în care nu există formată această categorie, strict pentru momentul depunerii și votării planului de reorganizare.

În concordat, în schimb, din prisma scenariilor posibile, este greu de crezut că debitorul poate obține procentul necesar de 30% din creanțele afectate, bazându-se pe votul salariaților, astfel încât, pentru a obține sprijinul unei categorii „*in the money*” cu cel puțin 30% din creanțele afectate, care să îi voteze planul, debitorul ar trebui, în principiu, să convingă prin prezentarea unei restructurări viabile.

c) Concordatul poate reprezenta o „repetiție” pentru scenariul reorganizării în insolvență

Obținerea voturilor în procedura de reorganizare este, ca regulă, un scenariu „*one-off*”. În cazul în care debitorul nu obține voturile necesare, nu există posibilitatea reîntoarcerii în punctul inițial, adică refacerea negocierilor, particularizarea sau acceptarea unor compromisuri.

Anticipativ, procedura de concordat permite cunoașterea de către debitor a limitelor în care creditorii sunt dispuși să negocieze, adică marja până la care aceștia acceptă să fie afectați. Transpunând aceste informații într-o procedură ulterioară de reorganizare, teoretic posibilă ca efect al eșecului concordatului și al deschiderii procedurii de insolvență, debitorul poate remedia greșelile trecutului, cunoscând și avantajele care îi sunt disponibile. Creditorii pot fi, la rândul lor, mai dispuși la compromisuri.

În plus, procedura de insolvență oferă un timp mai lung pentru negociere, perioada de observație demarând în acest caz cu două elemente considerate „câștigate” cauzei: (i) rapoartele de evaluare care pot oferi predicția rezonabilă a veniturilor afacerii, (ii) stabilizarea creanțelor afectate prin punctajele comune pe care părțile le-au realizat deja.

Nu în ultimul rând, scenariul alternativei optime în materia reorganizării coboară o treaptă, pentru că devine, obligatoriu, *comparația cu falimentul*, astfel încât, teoretic, distribuțiile în procedura de reorganizare sunt mai defavorabile față de cele oferite în concordat, iar baza de formare a voturilor, prin raportarea procentului de 30%, este mai mare, pentru că este aceea a totalității masei credale.

d) Concordatul poate opri mai devreme fenomenul de „contaminare” economică în piața relevantă

Atât în procedura de concordat preventiv, cât și în procedura de insolvență, este nevoie de resursă financiară imediată, pentru a se plăti creanțele care devin scadente, respectiv creanțele curente.

Dacă presupunem că debitorul a apelat totuși prea târziu la procedura de concordat preventiv, astfel încât, după deschiderea acesteia și stoparea executărilor silit, nu dispune de lichiditatea necesară pentru a achita creanțele care devin scadente, rezultatul poate fi mai bun în concordat decât în insolvență – la un nivel obiectiv al analizei – fără a ne raporta la interese particulare ale creditorilor sau ale debitorului.

Debitorul va eșua mai repede în concordat decât într-o procedură de insolvență.

Marele „reproș” al procedurilor de insolvență, în special al celor în care procedura de observație se prelungește nerezonabil, a fost cel al acumulării creanțelor curente. Din acest motiv, a apărut și Ordonanța Guvernului nr. 88/2018, cu întreaga dezbatere declanșată ca urmare a fenomenului, considerat nociv, de executare a contului unic de insolvență.

În procedura de concordat preventiv, timpul în care se pot acumula creanțe scadente care rămân neplătite este mult limitat, iar eșecul procedurii de concordat, determinat de lipsa de lichidități, va însemna, cel mai probabil, o procedură de insolvență mai rapidă.

Astfel, s-ar putea rezolva, prin „reglajul” natural al fenomenului economic, situațiile în care debitorul nu acceptă că *trebuie să falimenteze*, oprind orice activitate de natură a contamina alți parteneri comerciali, deși are o problemă gravă de cash.

e) Mecanismul de suspendare *ope legis* este mai drastic în procedura insolvenței decât în procedura de concordat

Creditorii neafecțați își recapătă „libertatea” de a executa silit debitorul imediat după ce expiră perioada/perioadele de suspendare aferentă/e pre-omologării sau, cel mai târziu, la momentul omologării planului de restructurare.

Prin comparație, un creditor nedefavorizat va obține stingerea creanței sale abia după confirmarea planului de reorganizare sau chiar

30 de zile mai târziu.

f) Dinamica diferită a creanțelor în concordat față de insolvență

În procedura de insolvență, creanțele nescadente sunt trecute în tabelul preliminar/definitiv de creanțe, fiind practic „blocate” de la îndestulare, ceea ce se plătește fiind creanțele curente.

În procedura de concordat, creanțele care devin scadente se plătesc *împreună cu* creanțele curente. Din punct de vedere economic, este un efort mai mare pentru debitor. Tocmai de aceea, procedura de concordat este funcțională *doar* dacă există suficiente surse de lichiditate.

În procedura de insolvență, experiența practică este că *disclaimer-ul de neplată al debitorului este, din păcate, mai extins*.

g) Procedura de insolvență, spre deosebire de procedura de concordat preventiv, beneficiază de *instrumente apte să demonstreze fraudă*. Acestea sunt acțiunile în anularea actelor/operațiunilor frauduloase/dezechilibrate și acțiunea



Obținerea voturilor în procedura de reorganizare este, ca regulă, un scenariu „one-off”. În cazul în care debitorul nu obține voturile necesare, nu există posibilitatea reîntoarcerii în punctul inițial, adică refacerea negocierilor, particularizarea sau acceptarea unor compromisuri.

În angajarea răspunderii pentru contribuția la starea de insolvență

Prin comparație cu procedurile clasice de insolvență, procedura de concordat nu dispune de astfel de proceduri.

La nivel teoretic, această situație *poate* părea un avantaj al procedurii de insolvență.

În general, se formează o percepție intuitivă în privința debitorului care, ca regulă, fraudează.

Nu am identificat statistici în acest sens, dar ar fi interesant de explorat două niveluri concrete de analiză: (i) valoarea economică provenită din actele/operațiunile anulate ca fiind frauduloase/dezechilibrate, valoare efectiv recuperată și *distribuită* prin încasări; (ii) valoarea încasată și *distribuită* din cererile de admitere a răspunderii pentru contribuția la cauzarea insolvenței.

La finalul unei proceduri de insolvență, poate rezulta că toate costurile și timpul consumate pentru derularea unor demersuri judiciare care nu au adus, efectiv, încasări efective reprezintă un deficit la nivelul criteriului „eficiență”.

Pe de altă parte, procedura de concordat preventiv se poate derula în paralel cu tradiționala acțiune pauliană a dreptului comun. Resorturile sub care se activează o astfel de acțiune pot fi declanșate, iar beneficiul îndestulării din eventuala admitere a acestei acțiuni este unul individual, iar nu concursual, la fel ca în procedurile de insolvență.

Rămâne deschisă analizei și ipoteza conform căreia, în cadrul unui apel împotriva hotărârii de omologare a planului de restructurare pentru motivul greșitei încadrări a unei creanțe în categoria celor neafectate (sau în cadrul unei contestații întemeiate pe art. 29¹, cu aceeași motivare), un creditor afectat

ar putea invoca aceleași argumente ca și în situația unei acțiuni întemeiate pe art. 117 din procedura tradițională a insolvenței.

5. Fără a trage neapărat concluzii, ci doar pentru o sinteză a întrebărilor remanente...

Înainte de a concluziona dacă un debitor este în stare de dificultate sau insolvență, considerăm că merită urmărite mai multe coordonate în ansamblul procedurilor în care debitorul/creditorii se pot regăsi, fiecare cu propriile consecințe.

Procedura de concordat ar putea reprezenta, în practică, un instrument util pentru o mai rapidă și mai clară poziționare a debitorului în locul pe care îl merită în mediul economic relevant. De asemenea, activarea unor negocieri prin care se ajunge la stabilizarea pasivului în afara lungilor proceduri de contestare a tabelelor de creanță reprezintă un câștig atât pentru debitor, cât și pentru creditor, fie și pentru derularea ulterioară a unei forme mai simple a „clasice” proceduri de insolvență.

În orice caz, atât timp cât procedura de insolvență se va caracteriza în continuare printr-o procedură de observație de durată (pe care am putea-o denumi ca fiind o *perioadă de incertitudine*), cu riscul de a epuiza resursele active ale debitorului, generând în plus și pasive suplimentare greu recuperabile, poate că cea care ar trebui corectată, din perspectiva mecanismului de aplicare, ar trebui să fie procedura formală de insolvență.

Din această perspectivă, noua redactare a dispozițiilor art. 112 alin. (3) – prelungirea în condiții **restrictive** a perioadei de observație de 1 an – poate reprezenta un punct valoros în evoluție, cu rezultatul diferențierii la nivelul funcțiilor economice pe care trebuie să le îndeplinească atât procedurile de prevenție, cât și cele de insolvență.



Procedura de concordat ar putea reprezenta, în practică, un instrument util pentru o mai rapidă și mai clară poziționare a debitorului în locul pe care îl merită în mediul economic relevant.

Note

¹ Raportându-se la acest criteriu de calificare, recenta propunere de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind armonizarea anumitor aspecte ale normelor de drept în materie de insolvență (07.12.2022, disponibilă la: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022PC0702&from=EN>, accesat la data de 27.04.2023) îl consideră ca fiind invers proporțional cu costurile de finanțare ale afacerii, în general. Astfel, în expunerea de motive, se arată că: „Cu cât regimul de insolvență este mai puțin eficient, cu atât mai mare este prima pe care investitorii o vor percepe, în condițiile în care toate celelalte elemente rămân constante”.

² Despre analiza acestui principiu și dezvoltări interesante privind modul de înțelegere a „șansei” de funcționare a unei norme juridice într-o abordare economică, a se vedea V. Rotaru, *The Restructuring Directive: a functional law and economic analysis from a French perspective*, disponibil la: <https://droitcroissance.fr/wp-content/uploads/2015/01/Vasile-Rotaru-The-Restructuring-Directive-a-functional-law-and-economics-analysis-from-a-French-law-perspective.pdf>, accesat la data de 08.03.2023.

³ Francesca Cornelli și Leonardo Felli, *Ex-ante efficiency of bankruptcy procedures*, în *European Economic Review*, Elsevier, vol. 41(3-5), pp. 475-485, aprilie, 1997, disponibil la https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=34857, accesat la data de 14 martie 2023.

⁴ Ne referim la prevederile art. 25 alin. (1), art. 30 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, în forma anterioară modificărilor aduse

prin Legea nr. 216/2022, care aveau următoarea redactare: „În baza ofertei de concordat preventiv, debitorul poate cere judecătorului-sindic suspendarea provizorie a urmărilor silită, potrivit prevederilor art. 996 și 999 din Codul de procedură civilă”; „Disponând omologarea, judecătorul-sindic suspendă toate procedurile de executare silită”; „De la data comunicării hotărârii de omologare a concordatului preventiv se suspendă de drept urmărirea individuală ale creditorilor semnatori asupra debitorului și curgerea prescripției dreptului de a cere executarea silită a creanțelor acestora contra debitorului”. Interpretarea doctrinară a corelației acestor texte a fost următoarea: „[...] considerăm că suspendarea executărilor silită prevăzută de art. 30 alin. (1) este distinctă de suspendarea prevăzută de art. 29 alin. (1). Astfel, aceasta din urmă se aplică numai dacă nu fusese anterior introdusă sau admisă o cerere de suspendare provizorie, în temeiul art. 25 alin. (1). De asemenea, suspendarea prevăzută de art. 29 alin. (1) se aplică de la data comunicării hotărârii de omologare a concordatului (ope legis), iar efectele sale se produc față de creditorii semnatori. În schimb, suspendarea prevăzută de art. 30 alin. (1) este una judiciară, producând efecte de la data pronunțării” [Arin Octav Stănescu, *Procedurile de prevenire a insolvenței*, în R. Bufan (coord.), *Tratat practic de insolvență*, cap. III, Ed. Hamangiu, București, 2016, pp. 117].

⁵ Scindarea creanțelor în „afectate” și, respectiv, „neafectate” reprezintă noua paradigmă a procedurilor de prevenție a insolvenței (F.-I. Moțu, *Spre deosebire de procedura insolvenței, care este aplicabilă tuturor creditorilor ale căror creanțe sunt înscrise în tabel, creditorii îndreptățiți să participe la procedurile de pre-insolvență sunt doar creditorii titulari ai creanțelor afectate de planul de restructurare*, în Phoenix nr. 75-76,

p. 20, disponibil la: https://www.unpir.ro/sites/default/files/inline-files/Revista_Phoenix_nr_75_76_complet%20%283%29.pdf.

⁶ Dispozițiile citate prevăd astfel: „Orice decăderi, limitări sau interdicții instituite prin norme legale pentru ajungerea debitorului în stare de dificultate în sensul prezentei legi nu sunt aplicabile, iar prevederile contractuale în acest sens sunt considerate nescrise. Propunerea unui acord de restructurare, depunerea unei cereri de confirmare sau confirmarea unui acord de restructurare ori introducerea unei cereri de deschidere a unei proceduri de concordat, deschiderea unei astfel de proceduri sau confirmarea unui plan de restructurare nu determină de drept modificarea clasificării expunerilor debitorului și a calculului de provizion, cadrele de reglementare prudențială rămânând aplicabile”.

⁷ Analiza acestui termen al comparației are în vedere prevederile art. 32 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, în forma anterioară adoptării Legii nr. 216/2022: „Orice creditor care obține un titlu executoriu asupra

debitorului în cursul procedurii poate formula cerere de aderare la concordat sau poate să își recupereze creanța prin orice alte modalități prevăzute de lege”.

⁸ Încheierea nr. 383/2022, pronunțată de Tribunalul Sibiu, publicată în BPI nr. 13212/16.08.2022.

⁹ Încheierea civilă nr. 176/2022, pronunțată de Tribunalul Arad, nepublicată.

¹⁰ Încheierea nr. 162/F/CC/2022, pronunțată de Tribunalul Hunedoara, nepublicată.

¹¹ Sentința nr. 127/C/2022, pronunțată de Tribunalul Specializat Mureș, nepublicată.

¹² Încheierea f.n. pronunțată de Tribunalul Dolj, nepublicată.

¹³ Încheierea nr. 134/CC/2022, pronunțată de Tribunalul Iași, nepublicată.

PROBLEMATICI ÎN REORGANIZARE

ISSUES WITHIN REORGANISATION

ABSTRACT

While the stipulations of Law No. 85/2014 concerning pre-insolvency and insolvency proceedings may seem quite clear, our experience has shown that, in practice, there are situations that require further clarification. These situations often demand interpretation and guidance beyond what the law explicitly outlines.

Questions arise on how to apply the relative priority rule when some classes of creditors are proposed to be compensated more than superior classes. Additionally, queries surface regarding the possibility of implementing a new 'haircut' in the event of a reorganization plan modification.

Further complexity arises when discussing how pro-rata payments are executed in practice, or what happens to the claims in the event of a company division. These challenges can be addressed by applying solutions rooted in practical experience.



Avocat
ALINA POPA
Head of Legal CITR

KEYWORDS: restructuring • absolute priority rule • haircut to haircut

Ca orice în această lume, și companiile/afacerile au un ciclu de viață care începe cu etapa de înființare și stabilizare, trece apoi către creștere, maturizare și, într-o perioadă care poate dura chiar și decenii, poate apărea declinul afacerii, mai ales dacă, pe parcursul vieții sale, compania nu se mai reinventează, nu mai identifică la timp dificultățile, dar și soluțiile optime de redresare.

În România, anual, începând cu anul 2013, CITR derulează un studiu al *companiilor de impact*, companii cu o cifră de afaceri mai mare de 1 milion euro, urmărind, în principal, gradul de îndatorare al acestora, prin raportare la nivelul profitului și la rata de încasare a creanțelor. Deși, din totalul numărului de companii, aceste companii de impact sunt doar

32.027, ele generează 70% din cifra de afaceri la nivel național, astfel încât ceea ce se întâmplă în aceste companii este important pentru contextul economic.

La nivelul anului 2022, 42% din aceste afaceri se aflau într-o zonă de dificultate, fiind *fie* restructurabile¹, *fie* în stare de insolvență iminentă².

Tot în anul 2022, au fost deschise 6.737 de proceduri de insolvență. Dintre acestea, doar 67 de cereri au fost ale unor companii de impact, deși, așa cum arătam mai sus, companii de impact care au nevoie să apeleze la restructurarea afacerii erau 13.451,34.

Legea pune la dispoziție companiilor aflate în dificultate mai multe proceduri de restructurare, în funcție de gradul de

dificultate pe care îl traversează – dificultate ce poate fi depășită printr-o procedură de restructurare sau reorganizare:

- Acordul de restructurare – o procedură de prevenire a insolvenței, implementată în legislația românească în cursul anului 2022, ca urmare a procesului de transpunere a Directivei 2019/1023 privind restructurarea;

- Concordatul preventiv – o procedură de prevenire a insolvenței modernizată în cursul anului 2022, tot ca urmare a procesului de transpunere a Directivei 2019/1023 privind restructurarea;

- Reorganizarea judiciară – o procedură de restructurare a afacerii în cadrul procedurii de insolvență.

Prezentul material își propune să abordeze, pornind de la întrebări primite de-a lungul timpului, mai multe problematice care pot apărea în cadrul derulării procedurii de reorganizare judiciară în ceea ce privește:

1. *Absolut priority rule* vs. *Relative priority rule* – Regula priorității absolute vs. Regula priorității relative;

2. Interpretarea art. 140 alin. (3) – distribuire *pro rata*;

3. O nouă reducere a creanțelor (*haircut* suplimentar) la modificarea planului de reorganizare;

4. Divizarea prin planul de reorganizare cu transferul creanțelor;

5. Vânzarea prin plan către un cumpărător identificat.

1. Regula priorității absolute vs. Regula priorității relative

Întrebare: Subiectul privind „*absolute priority rule* vs. *relative priority rule*”, din perspectiva reorganizării. Mă refer la ipoteza reducerii creanțelor dintr-o categorie superioară, în sensul în care se întâmplă frecvent în practică, anume dacă s-au îndestulat categoriile superioare, cu respectarea tratamentului corect și echitabil, să poți acorda și categoriilor inferioare ceva. Este/nu este necesar să acorzi 100% categoriei superioare, ca să poți propune distribuire către cea inferioară – de exemplu, 70% garanțai, 100% salariale, 55% bugetari, 15% chirografari?

Regula priorității absolute presupune că o clasă de creditori nu poate primi nicio sumă până ce nu este îndestulată clasa superioară. Regula priorității absolute este, incontestabil, cea

care guvernează distribuirile de sume către creditori în cadrul procedurii de faliment, raportat la art. 161 din Legea nr. 85/2014: „*Creanțele se plătesc, în cazul falimentului, în următoarea ordine: [...]*”.

Însă – întrebarea ce face obiectul prezentului material – regula priorității absolute este consacrată și pentru distribuirile de sume conform planului de reorganizare?

În ceea ce privește programul de plăți, deși se întâlnește o împărțire pe categorii a creanțelor ce urmează a fi plătite, nu se întâlnește și reglementarea similară din procedura falimentului. Compania trebuie să aloce sumele de bani obținute din valorificarea garanțiilor către creditorii garanțai, însă, pentru ceilalți creditori, nu există o ordine de plată. În acest caz, vorbim despre *regula priorității relative*.

Regula priorității relative presupune, pentru creditorii disidenți (care nu votează planul de reorganizare), un tratament al creanțelor cel puțin egal cu cel din faliment, pe de-o parte, iar, pe de altă parte, faptul că o clasă superioară este tratată mai favorabil decât orice clasă de rang inferior.

Art. 139 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 85/2014: „*Tratament corect și echitabil există atunci când sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții: [...] c) în cazul în care o categorie defavorizată respinge planul, nicio categorie de creanțe cu rang inferior categoriei defavorizate neacceptante (...) nu primește mai mult decât ar primi în cazul falimentului.*”

Regula priorității relative, cu aplicarea art. 139 alin. (2) lit. c), este reflectată, în **scenariul** pe care ni l-a alocat întrebarea de la început, după cum urmează:

Categorie de creanțe	Faliment – scenariul de bază	Reorganizare – dacă garanțaii votează planul	Reorganizare – dacă garanțaii nu votează planul
Garantate	50%	70%	100%
Salariale	100%	100%	100%
Bugetare	45%	55%	45%
Chirografare	0%	15%	0%

Așa cum ziceam anterior, în aplicarea prevederilor art. 139 alin. (2) lit. c), clasa superioară ar trebui să primească *puțin mai mult* decât clasa inferioară, însă nu există o prevedere care să impună o plată integrală, ca în cazul falimentului, tocmai aceasta fiind reflectarea regulii priorității relative. În exemplul la care s-a gândit colega noastră, în care creanțele garantate sunt plătite în procent de 70%, iar salariații în procent de 100%, dacă grupa creanțelor garantate votează împotriva planului, devenind clasă *disidentă*, aceasta ar fi trebuit să primească 100% – cel puțin la fel cu clasa inferioară. Aceasta întrucât, din interpretarea *per a contrario* a art. 139 alin. (2) lit. c), rezultă că, dacă o categorie defavorizată votează planul, atunci o categorie de creanțe cu rang inferior categoriei defavorizate neacceptante poate primi mai mult decât ar primi în cazul falimentului, respectând tratamentul corect și echitabil. În mod evident, planul trebuie să propună, către fiecare clasă, o distribuire mai mare decât în cazul falimentului.

În practică, felul în care vor vota creditorii dintr-o clasă superioară nu este cunoscut la momentul întocmirii Planului de reorganizare. În consecință, în scenariul de mai sus, pericolul este dat de votul negativ al creanțelor garantate, care, în aplicarea dispozițiilor art. 139 alin. (2) lit. c), ar împiedica creanțele salariale să mai primească 100%.

În acest caz, confirmarea planului de către judecătorul-sindic poate fi în pericol, căci nu ar mai fi respectat tratamentul corect și echitabil, din perspectiva art. 139 alin. (2) lit. c), anterior amintit. Cu toate acestea, de regulă, practicienii anticipează poziționarea creditorilor sau, cel puțin, a celor care influențează votul în ceea ce privește o viitoare reorganizare a companiei. În cazul anterior descris, considerăm că pot fi aplicate 2 soluții, pentru a asigura confirmarea condițiilor de legalitate de către judecătorul-sindic la momentul confirmării planului:

- fie să se aloce, din start, o acoperire de 100% a creanțelor garantate,

- fie creanțele salariale să fie prevăzute a se achita într-un procent mai mic decât cei 70% acordați creanțelor garantate.

De asemenea, precizăm că, dacă, în exemplul de mai sus, creanțele garantate (*creanțe disidente*) nu votează planul, corectitudinea programului de plăți pentru celelalte categorii de creanțe se verifică prin raportare la comparația *reorganizare – faliment* [art. 133 alin. (4) lit. d)], având în vedere respectarea tratamentului corect și echitabil de la art. 139 alin. (2) lit. c).

Deși regula priorității absolute nu se aplică în privința programului de plăți, totuși, în raport de dispozițiile art. 139, în interiorul fiecărei grupe, fiecare creditor are același tratament, dacă nu consimte în mod expres la un tratament mai puțin favorabil. Din această perspectivă, interesantă este problema tratamentului creanțelor garantate, cunoscut fiind faptul că procentul de acoperire a creanțelor garantate din valorificarea garanțiilor deținute poate fi diferit între titularii acestei categorii. Astfel, în practică, există situații în care administratorul judiciar estimează că, în ciuda valorii de piață estimate prin Raportul de evaluare, activele aflate în garanția unor creditori diferiți nu vor fi vândute la 100% din valoarea de piață prevăzută în Raport. Dacă programul de plăți va reflecta acest aspect de la început, atunci confirmarea ar fi pusă în pericol, nefiind îndeplinite condițiile de legalitate referitoare la tratamentul fiecărei creanțe în interiorul categoriei de creanțe garantate. În practică, s-a observat că remediul în această situație poate fi dat de prevederea din plan conform căreia, dacă creditorul garantat va accepta vânzarea la un preț inferior, acestuia i se va distribui prețul obținut, programul de plăți urmând a fi considerat respectat integral.

2. Interpretarea art. 140 alin. (3) – distribuiri *pro rata*

Întrebare: Nu mi se pare foarte clar art. 140 alin. (3) – vorbim despre toate sumele prezente și viitoare? Ne referim la toate sumele, în sensul că, în trimestrul 1, ai încasat 10 lei, de 5 lei ai nevoie pentru plata datoriilor curente exigibile și pentru asigurarea capitalului de lucru, iar restul de 5 lei îl distribui *pro rata*? Se întâmplă asta în practică? Oare locul articolului acestuia e potrivit aici sau mai degrabă la art. 133, unde vorbim despre conținutul planului/programului de plăți? De ce nu este acolo? Pentru că este o scăpare sau pentru că are de fapt un alt înțeles?

Art. 140 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 prevede că: „Sumele provenite din activitatea curentă a debitorului sau din valorificarea activelor negrevate de cauze de preferință vor fi prevăzute a se distribui *pro rata* pentru fiecare creanță prevăzută a se achita în timpul reorganizării, după deducerea

sumelor prevăzute ca fiind necesare plății creanțelor curente exigibile și a celor necesare asigurării capitalului de lucru, dacă este cazul. Programul de plată a creanțelor va prevedea plata acestor sume în trimestrul consecutiv celui la care aceste sume devin disponibile”.

Prioritar, clarificăm că textul de lege vorbește despre:

- sumele provenind din activitatea curentă – adică din cele rezultate ca urmare a continuării activității – evident din cele viitoare pe care le încasează debitorul, ca urmare a continuării afacerii sale, pe parcursul derulării planului;

- sumele provenind din vânzarea de active negrevate.



Scopul acestui articol este de a preveni plăți mai rapide ale unor creanțe din aceeași categorie sau categorii diferite, în detrimentul altora, ceea ce, în eventualitatea unui eșec al planului, ar duce la situația în care riscul de faliment a fost suportat doar de unele creanțe – și anume cele pe care compania nu le-a plătit.

Secundar, observăm că această regulă vine și ea în reflectarea principiului *relative priority rule*, prezentat la pct. 1, *supra*, întrucât textul citat stabilește distribuire de sume pentru *toate* creanțele din programul de plăți, în cazul incidenței art. 140 alin. (3), fără vreo priorizare a acestora.

Suplimentar, față de întrebarea formulată, e corectă înțelegerea din întrebarea adresată – respectiv, dacă se încasează 10 lei, iar valoarea creanțelor curente exigibile și a capitalului de lucru necesar este de 5 lei – atunci către creditorii cuprinși în programul de plăți se vor face distribuirii de 5 lei, *pro rata*, adică proporțional cu valoarea creanțelor prevăzute la plată în acesta.

Din perspectiva locului articolului, consider că este potrivit în economia textului de la art. 140, fiind, practic, o situație excepțională față de programul de plăți, care prevede o estimare a datei distribuirii, în raport de un flux de numerar pe care compania îl are în vedere la momentul redactării planului. Astfel, compania estimează termene de plată în raport de momentul la care *consideră* că pot fi plătiți creditorii. Dacă, din derularea activității, se încasează sume mai rapid față de previziunile inițiale, atunci se vor face distribuirile în trimestrul următor încasării. Dacă activele negrevate de sarcini se vând, de exemplu, mai repede decât a estimat compania prin plan, atunci, de asemenea, se fac distribuirile mai înainte de programul de plăți – în trimestrul imediat următor încasării prețului.

Scopul acestui articol este de a preveni plăți mai rapide ale unor creanțe din aceeași categorie sau categorii diferite, în detrimentul altora, ceea ce, în eventualitatea unui eșec al planului, ar duce la situația în care riscul de faliment a fost suportat doar de unele creanțe – și anume cele pe care compania nu le-a plătit.

În aplicarea art. 140 alin. (3), considerăm că soluția potrivită este o mențiune în plan, în care să se precizeze că, dacă sunt

încasări din activitatea curentă mai rapide sau mai mari decât estimate ori dacă activele negarantate se vând mai repede, atunci se va face aplicarea dispozițiilor art. 140 alin. (3), programul de plăți urmând a fi considerat respectat. Oricum, chiar și în lipsa unor astfel de mențiuni, aplicarea art. 140 alin. (3) se poate face, fără ca aceasta să afecteze programul de plăți sau să se considere că este o modificare de plan care impune necesitatea unei noi supuneri la vot, de exemplu.

3. Reducerea suplimentară a creanțelor (haircut nou) la modificarea planului – reducerea cuantumului creanțelor deja reduse

Întrebare: În cazul unei modificări de plan, se poate da un nou haircut? Dacă da, la ce se raportează valoarea creanțelor?

Dacă situația economică o impune, iar creditorii susțin planul în condițiile de vot prevăzute de lege, considerăm că se poate. Totuși, trebuie avut în vedere să se respecte, în continuare, prevederile art. 133 alin. (4) legate de sumele plătite în reorganizare *versus* faliment, respectiv creditorii să recupereze, în continuare, în reorganizare cel puțin cât ar recupera în faliment, ceea ce presupune o încadrare în limita valorii stabilite prin raportul de evaluare a patrimoniului întocmit în cauză. Creditorii se vor raporta la testul creditorului privat – chiar dacă legea prevede acest test pentru creditorul bugetar; în fapt, acesta este raționamentul aflat la baza deciziei tuturor creditorilor. Testul, în fapt, este un instrument de analiză prin care se determină care este conduita cel mai probabil de urmat pentru un creditor în fața unei decizii de a „renunța” la o parte din creanța sa (haircut). Or, un creditor privat într-o asemenea situație nu dorește, paradoxal, să își maximizeze câștigurile, ci mai degrabă să diminueze pierderile valorice, respectiv cele generate de lipsa încasării la timp/trecerea timpului.

Considerăm că raportarea trebuie făcută la creanțele în sold raportat la programul de plăți, luând în calcul eventualele plăți deja făcute în perioada reorganizării.

4. Divizarea cu transferul creanțelor prin planul de reorganizare

Întrebare: Dacă ați implementat vreodată, prin plan, o divizare cu transfer al creanțelor pe noua entitate, la ce valoare s-au transferat creanțele, la valoarea haircut-ului/la cea din tabelul definitiv, cum s-a făcut simularea de faliment?

În conformitate cu prevederile art. 140 alin. (1) teza I din Legea nr. 85/2014, „când sentința care confirmă un plan intră în vigoare, activitatea debitorului este reorganizată în mod corespunzător; creanțele și drepturile creditorilor și ale celorlalte părți interesate sunt modificate astfel cum este prevăzut în plan”.

Ștergerea unei părți din creanță, conform prevederilor programului de plăți, este efectul confirmării unui plan de reorganizare. În consecință, și operațiunea de divizare trebuie raportată la valoarea creanțelor conform programului de plăți, căci aceasta este *noua realitate financiară* a companiei.

Simularea de faliment trebuie făcută ținând cont de valoarea pe care ar fi recuperat-o creditorul în caz de faliment raportat la valoarea pe care o va obține ca urmare a transferului creanței sale pe noua entitate.

Problema se pune, mai degrabă, în ceea ce privește activele și pasivele care se transferă prin divizare – de exemplu, dacă se transferă o creanță garantată, **ar trebui să se transfere împreună cu garanția sa?**

În opinia noastră, răspunsul la această întrebare trebuie să fie pozitiv – transferul creanței garantate să se facă împreună cu activul asupra căruia poartă garanția. Explicația rezidă în protecția pe care legea o acordă creditorului garantat – creditorul suficient de diligent pentru a-și proteja posibilitatea de încasare a creanței prin constituirea unei garanții. Cu atât mai mult cu cât chiar regula generală este că ipoteca urmărește bunurile în mâinile oricui s-ar afla, deci creditorul garantat nu poate fi văduvit de garanția sa. Activul va continua să fie garantat până la acoperirea creanței garantate conform celor asumate prin operațiunea de divizare.

De asemenea, se pune problema plății creanțelor de către noua entitate – **când se consideră că planul a reușit?**

Opiniile sunt împărțite în acest caz, *fie* când noua entitate a plătit creanțele conform celor asumate prin programul de plăți, *fie* la momentul operării transferului pe noua entitate. Unul dintre cele mai puternice argumente pentru ultima opinie considerăm că este în raport de statutul juridic al noii entități – aceasta capătă personalitate juridică

distinctă, de sine stătătoare, de la momentul producerii efectelor divizării, intră în raporturi juridice independente față de debitoare, iar creditorii rămași ai debitoarei în procedură/judecătorul-sindic/administratorul judiciar nu mai au nicio putere de intervenție în noua entitate. În consecință, în lipsa unui control privitor la noua companie, nu se poate susține că debitoarea trebuie să aștepte reinsertia în economie până la momentul la care noua entitate își va fi respectat obligațiile asumate față de, acum, acționarii săi/creditorii săi.

Desigur, se pune și problema unei eventuale nerespectări a plăților asumate de noua entitate – dacă creditorii transferați, mai ales cei forțați, nu sunt plătiți conform proiectului de divizare, vor mai putea invoca nerespectarea prevederilor planului de reorganizare? Dacă da, care este cadrul procesual în care s-ar putea invoca acest aspect? De asemenea, care ar fi termenul legal și remediile procesuale? Dar despre acestea într-un articol viitor.

5. Vânzarea prin plan către un cumpărător identificat

Întrebare: Au existat situații în care cumpărătorul activelor a fost identificat încă din planul de reorganizare,



Soluția, pe scurt, ar fi să se apeleze la un notar familiarizat cu procedura insolvenței, care va autentifica contractul de vânzare.

urmând ca, în perioada de reorganizare, să se implementeze efectiv operațiunile de vânzare. În acest caz, ne-am întâlnit cu notari care solicitau, pentru perfectarea actelor, și proces-verbal de licitație și de adjudecare. Ce se poate face?

Soluția, pe scurt, ar fi să se apeleze la un notar familiarizat cu procedura insolvenței, care va autentifica contractul de vânzare. Planul este confirmat de judecătorul-sindic printr-o hotărâre cu valoare de titlu executoriu, astfel încât întreaga

activitate a companiei trebuie restructurată conform conținutului planului, raportat la prevederile art. 140 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

În acest caz, planul și hotărârea de confirmare trebuie să fie suficiente pentru notar, pentru a se semna contractul de vânzare ulterior. Am pornit, în acest răspuns, de la premisa că atât cumpărătorul, cât și valoarea de vânzare, și termenul de plată sunt prevăzute în plan, existând deja toate elementele care să permită notarului verificarea contractului de vânzare.

Note

¹ 7.448 companii de impact restructurabile.

² 5.971 companii de impact în insolvență iminentă.

EFECTUL SECHESTRULUI ASIGURĂTOR ÎN VEDEREA REPARĂRII PREJUDICIULUI ÎNCETEAZĂ ULTERIOR VALORIFICĂRII BUNULUI PRINTR-O PROCEDURĂ EXECUȚIONALĂ, INCLUSIV SUB IMPERIUL LEGII NR. 85/2006

THE EFFECT OF SEIZURE FOR THE PURPOSE OF REPAIRING THE DAMAGE CEASES AFTER THE REALIZATION OF THE ASSET THROUGH AN EXECUTION PROCEDURE, INCLUDING UNDER THE PROVISIONS OF LAW NO. 85/2006

ABSTRACT



Avocat
STAN TÎRNOVEANU
Senior Partner,
ZAMFIRESCU RACOȚI VASILE &
PARTNERS



Avocat
VIORICA CLIMA
Senior Associate,
ZAMFIRESCU RACOȚI VASILE
& PARTNERS

The seizure measure instituted in criminal proceedings, aimed at repairing damage, should not be conflated with a legal mortgage. It doesn't alter the legal status of the property, nor does it grant the beneficiary of the measure any preferential rights over other creditors. Consequently, the sale of the property upon which the distraint is imposed leads to the cessation of the distraint's effect. The beneficiary of the measure is then prohibited from pursuing the property after it has been awarded. From the perspective of enforcement proceedings, whether individual or collective, the sale of an asset effectively removes all burdens imposed on it. However, this does not apply if the burden directly affects the debtor's property rights, as is the case with the seizure measure intended for confiscation.

The removal of the land registry's reference to a seizure aimed at repairing damage, which follows the sale of the property within an enforcement proceeding, should not and cannot be contingent on obtaining a court order that annuls the distraint measure. This is in accordance with the process stipulated by Article 250 of the Criminal Procedure Code¹.

KEYWORDS: distraint upon property • compensation for damages • criminal proceedings • deletion of encumbrances • seizure • preferential right • right of disposition • unsecured creditor • future, and potential claim

1. Scopul și premisele prezentei analize

Scopul prezentei analize este clarificarea efectelor juridice civile ale sechestrului asigurator în vederea acoperirii preju-

diciului, în cadrul procedurilor colective execuționale², față de efectele sechestrului asigurator instituit în vederea confiscării³ speciale sau extinse, acesta din urmă punând sub semnul

întrebării chiar dreptul de proprietate și titularul acestuia, ceea ce înseamnă că, din punct de vedere juridic, putem vorbi chiar și despre o posibilă proprietate rezolubilă.

Sechestrul penal în vederea acoperirii prejudiciului este o măsură preventivă prin care se urmărește menținerea bunului asupra căruia este instituită în patrimoniul proprietarului, aceasta pentru a-i permite creditorului realizarea creanței sale la momentul obținerii titlului executoriu. Bunurile nu sunt scoase din patrimoniul proprietarului sau nu se instituie o îndoială cu privire la titularul dreptului de proprietate, rămân în circuitul civil, fiind suspendat, pe durata instituirii măsurii, doar dreptul de dispoziție voluntară aparținând proprietarului⁴.

În ceea ce privește confiscarea specială⁵, doctrina arată că aceasta presupune, în fapt, o trecere silită și gratuită în proprietatea privată a statului a anumitor bunuri care se află în posesia sau proprietatea persoanei care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală⁶, deoarece menținerea bunurilor în patrimoniul făptuitorului creează o stare de pericol pentru valorile sociale ocrotite⁷.

Așadar, spre deosebire de sechestrul asigurator instituit în vederea acoperirii prejudiciului, adică în cadrul acțiunii civile exercitate în cadrul procesului penal⁸, „scopul măsurii asiguratorii dispuse în vederea confiscării nu este acela de a crea un avantaj patrimonial vreunei persoane având un potențial drept de creanță, ci de a asigura că anumite categorii de bunuri rămân în patrimoniul unei persoane, urmând fi trecute în patrimoniul statului în condițiile în care se dispune luarea măsurii”⁹, respectiv în condițiile în care măsura confiscării este validată definitiv de către instanță.

2. Definirea și scopul procedurii insolvenței și al procedurii executării silită desfășurate conform Codului de procedură civilă

Legea insolvenței din 2006 definește, la art. 2, scopul procedurii de insolvență ca fiind instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență¹⁰, ceea ce înseamnă că, în cadrul procedurii, se urmărește și prevalează plata tuturor datoriilor certe, lichide și exigibile conform tabelului definitiv sau definitiv consolidat, respectiv creanțelor curente născute după întocmirea tabelului definitiv consolidat, dacă debitorul este în faliment. După întocmirea raportului final de către lichidatorul judiciar și aprobarea acestuia de către judecătorul-sindic, urmează să se realizeze distribuirea finală, iar persoana juridică încetează ca subiect de drept, în timp ce persoana fizică va fi descărcată de obligații numai în măsura în care aceasta nu a fost găsită vinovată de bancrută frauduloasă sau nu a făcut plăți sau transferuri frauduloase¹¹.

Procedura de executare silită desfășurată conform Codului de procedură civilă, însumând măsurile și demersurile pe care le poate lua creditorul unei obligații neexecutate benevol de debitor, are, în sine, același scop al îndeplinirii creanței certe, lichide și exigibile a creditorului, izvorâtă dintr-un titlu executoriu, apelând la forța coercitivă a statului în acest sens.

Distincția dintre cele două proceduri este dată de caracterul colectiv al procedurii insolvenței (în cadrul căreia sunt chemați, în mod obligatoriu, toți creditorii care ar putea pretinde vreun drept de creanță față de debitor) și de caracterul individual al executării silită, conform procedurii reglementate de Codul de procedură civilă (de regulă, executarea pornind la cererea expresă a unui/unor creditori, participarea altor creditori fiind lăsată la latitudinea acestora, dar și condiționată, pe de altă parte, de deținerea unui titlu executoriu împotriva debitorului).

Doctrina a evidențiat scopul comun al ambelor proceduri, individuală sau colectivă, respectiv caracterul unor proceduri execuționale reglementate legal, subliniind că „*ambele proceduri – și cea individuală și cea colectivă – au aceeași finalitate: plata datoriilor prin valorificarea bunurilor în condițiile legii. Ambele sunt: a) proceduri legale, reglementate prin dispoziții legale predominant de ordine publică; b) proceduri judiciare ce se desfășoară sub autoritatea justiției și c) proceduri execuționale*”¹².

În ceea ce privește procedura falimentului, care are specific caracterul colectiv prin participarea tuturor creditorilor pe care îi are debitorul, aceiași reputați autori au arătat că și „*procedura falimentului poartă amprenta executării silită. Ca și aceasta, ea constă în lichidarea forțată a bunurilor debitorului, dar prin căi mai variate, lăsându-se judecătorului-sindic posibilități largi de opțiune*”¹³.

De cealaltă parte, în cadrul procedurilor execuționale individuale, există instituția intervenției creditorilor interesați, reglementată de art. 690-696 C. pr. civ., ceea ce înseamnă că, în funcție de specificul individual sau colectiv al procedurii, o discuție cu privire la procedură poate avea loc doar în ceea ce privește numărul persoanelor participante și modalitatea efectivă de exercitare a drepturilor acestora și mai puțin în privința scopului celor două tipuri de proceduri execuționale, care rămâne a fi unul comun.

Privind procedura insolvenței în întregul ei, s-a susținut în doctrină că „*procedura reorganizării judiciare și a falimentului este o procedură execuțională, dar nu se confundă cu procedura executării silită de drept comun*”¹⁴, ceea ce înseamnă că, în sine, insolvența este tot o procedură execuțională, deci, în mod firesc, forma în care aceasta se desfășoară – individual sau colectiv – nu trebuie să schimbe sensul și tratamentul instituției juridice.

Autori reputați au subliniat în mod constant caracterul execuțional al falimentului, arătând că „*falimentul a mai fost definit ca fiind o procedură de executare silită, având un caracter unitar, concursual și egalitar* (...)”¹⁵.

Abordarea falimentului, ca instituție execuțională, a fost consecventă doctrinar prin aceea că, finalmente, s-a considerat că este o procedură execuțională, arătându-se că „*procedura falimentului este o procedură de executare silită unitară, colectivă și egalitară* (...)”¹⁶.

Mai mult decât atât, alți autori au arătat că, în privința procedurii de insolvență, prevederile Codului de procedură civilă reprezintă dreptul comun, astfel că „*procedura reglementată de Legea nr. 85/2006 este o procedură specială*



Abordarea falimentului, ca instituție execuțională, a fost consecventă doctrinar prin aceea că, finalmente, s-a considerat că este o procedură execuțională, arătându-se că „procedura falimentului este o procedură de executare silită unitară, colectivă și egalitară (...)”.

de executare silită, concursuală și egalitară. Dispozițiile acestei legi speciale se completează cu dispozițiile Codului de procedură civilă, care reprezintă dreptul comun în materia executării silite¹⁷. Aceasta înseamnă că, prin dispozițiile de trimitere cuprinse în art. 149 din Legea nr. 85/2006, în ipoteza unei tăceri a legii insolvenței, efectele asupra bunurilor lichidate trebuie să fie cele reglementate de Codul de procedură civilă.

3. Definirea, scopul și efectul sechestrului asigurător în vederea acoperirii prejudiciului; decizii ale ICCJ privind dezlegarea unor probleme de drept sau uniformizarea practicii

Doctrina de specialitate în materie penală arată că măsurile asigurătorii privind reparațiile civile urmăresc să ofere protecție părții civile împotriva riscului ieșirii din patrimoniul suspectului sau al inculpatului și părții responsabile civilmente până la soluționarea definitivă a cauzei, a bunurilor și a veniturilor acestora, grevarea cu sarcini ori pierderea dreptului de folosință asupra lor și garantează posibilitatea realizării eficiente a acțiunii civile, prin împiedicarea înstrăinării unor bunuri sub orice titlu¹⁸. Rezultă că măsura asigurătorie are menirea de a asigura repararea unui eventual prejudiciu prin împiedicarea ieșirii bunurilor din patrimoniu, și nu de a institui o garanție în vederea îndestulării cu preferință sau în a urmări bunul în orice patrimoniu, deci nu de a repara efectiv prejudiciul.

În ceea ce privește efectul sechestrului penal asigurător în vederea recuperării prejudiciului, s-a susținut¹⁹ că „până la soluționarea definitivă a procesului penal, bunurile nu sunt confiscate și nici nu pot servi la repararea prejudiciului dacă asupra lor există drepturi constituite anterior înființării măsurii asigurătorii de terți de bună-credință”. Astfel, rezultă că dreptul persoanei în favoarea căreia se instituie sechestrul în vederea reparării pagubei nu este preferat dreptului creditorului ipotecar, ci este un simplu drept de creanță chirografară.

Investită cu soluționarea unui recurs în interesul legii pentru rezolvarea divergenței apărute în practică în legătură cu corelația și efectele sechestrului asigurător penal și dreptul de ipotecă imobiliară, Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Decizia nr. 2/2018, a reținut că această problemă „presupune, în primul rând, analiza celor două instituții juridice în concurs, respectiv sechestrul asigurător penal și dreptul de ipotecă (imobiliară) în etapa valorificării sale pe cale silită, prin observarea efectelor și scopului instituirii sechestrului asigurător penal, a drepturilor conferite beneficiarului unui drept de ipotecă și a regimului general aplicabil executărilor silite”²⁰.

În continuare, instanța supremă arată în considerente că: „Nicio dispoziție legală a Codului de procedură penală ori a Codului de procedură civilă nu declară ca fiind inalienabile ori insesizabile bunurile asupra cărora a fost instituit un sechestrul asigurător penal ori bunurile indisponibilizate, ceea ce presupune, implicit, că regimul juridic al unui bun grevat de o astfel de măsură nu este incompatibil cu derularea unei proceduri execuționale [în procedura civilă, măsura sechestrului asigurător instituită asupra unui bun supus unei proceduri execuționale aflate în curs dă dreptul creditorului în beneficiul căruia a fost instituită de a interveni în respectiva procedură, în condițiile art. 690 alin. (2) pct. 2 din Codul de procedură civilă]²¹”.

Măsurile asigurătorii instituite în cursul procesului penal nu infirmă contractele și situațiile juridice existente anterior sechestrului, cu atât mai puțin ar putea afecta exercitarea

drepturilor creditorilor izvorâte din acestea în cadrul procedurilor execuționale.

Înalta Curte a stabilit, în mod definitiv și obligatoriu, că sechestrul asigurător dispus în procesul penal nu poate conduce la o inalienabilitate sau insesizabilitate, fie și temporară, a bunurilor asupra cărora a fost instituit, întrucât „măsura asigurătorie astfel instituită tinde să apere un interes particular, iar beneficiarul acesteia – parte civilă în procesul penal – este titularul unei creanțe incerte sau eventuale care, în caz de condamnare definitivă a inculpatului, va deveni un simplu creditor chirografar”. Astfel că existența unei măsuri cu funcție de garanție în vederea nediminuării patrimoniului în cadrul procesului penal, cum este sechestrul asigurător, nu poate paraliza exercitarea unui drept de creanță cu caracter cert, lichid și exigibil, izvorât dintr-un titlu executoriu, titularul măsurii asigurătorii nedobândind și un drept de preferință.

Astfel, devine incontestabilă afirmația potrivit căreia „existența unui sechestrul asigurător penal asupra imobilelor unei persoane fizice sau juridice nu suspendă executarea silită începută de un creditor ipotecar, al cărui drept de ipotecă asupra aceluiași bunuri a devenit opozabil terților anterior înființării măsurii asigurătorii din procesul penal și nu determină nulitatea actelor de executare ulterioare înființării măsurii asigurătorii din procesul penal asupra aceluiași bunuri”. Ceea ce înseamnă că bunul indisponibilizat de măsura asigurătorie a sechestrului în cadrul procesului penal nu este exclus de la urmărirea silită în cadrul unei proceduri execuționale.

Mai mult, procedura judiciară execuțională nici nu poate fi condiționată de desființarea măsurilor asigurătorii în cauza penală, ICCJ reținând, fără dubiu, că: „Pentru a proceda la executarea silită a bunului ce face obiectul sechestrului, creditorul (chirografar sau ipotecar) nu trebuie să parcurgă procedura contestației împotriva măsurii asigurătorii prevăzute de art. 250 din Codul de procedură penală (...) întrucât executarea silită nu este condiționată de ridicarea sechestrului”²².

Decizia nr. 2/2018 nu reprezintă un reviriment al ICCJ în ceea ce privește concursul între sechestrul asigurător, creditorii ipotecari și executarea silită; a se vedea în acest sens și decizia de speță a ICCJ, Secția Penală, Decizia nr. 1392/23.04.2013²³, prin care se constată că sechestrul asigurător penal are ca obiect o „prezumptivă creanță a unor prezumtivi creditori chirografari”.

Deși nu este o hotărâre prin care s-a admis sesizarea și s-a dezlegat o problemă de drept, și anterior Deciziei nr. 2/2018, în mod similar, prin Decizia nr. 8/27.04.2015, ICCJ a reținut că: „(...) hotărârile judecătorești aflate la dosar cuprind, în cele mai multe cazuri, soluția de respingere a contestațiilor la executare formulate de parchet, reținându-se, în principal, că o măsură asigurătorie instituită într-un dosar penal nu poate constitui un impediment la inițierea sau continuarea executării silite, iar creanța ipotecară are prioritate chiar și în ipoteza în care o parte vătămată ar avea un drept de creanță împotriva proprietarului imobilului supus urmăririi silite (s.n.)”, ceea ce dovedește afirmația anterioară, în sensul că Decizia nr. 2/2018 nu reprezintă un reviriment al ICCJ în dezlegarea unor probleme de drept sau unificarea practicii.

Continuând analiza asupra considerentelor Deciziei nr. 2/2018, constatăm, în ceea ce privește efectele măsurii asigurătorii a sechestrului penal, că legiuitorul nu a conferit acesteia rangul unei ipoteci legale, cu atât mai puțin al vreunei măsuri care să tindă la insesizabilitatea ori inalienabilitatea bunului.

Mai mult decât atât, jurisprudența ICCJ confirmă faptul că sechestrul penal în vederea reparării pagubei nu este nici asimilat unei ipoteci legale, neavând caracter constitutiv al unor

drepturi reale asupra bunurilor sechestrate, care ar putea permite urmărirea bunurilor în patrimoniul terților, în măsura în care acesta iese în mod legal din patrimoniul debitorului, prin exercitarea dreptului creditorilor de a se îndestula din averea debitorului urmărit. Eventualii beneficiari ai măsurii sechestrului asigurator sunt doar posibili creditorii chirografari, fiind astfel lipsiți de beneficiul vreunui drept real accesoriu.

De altfel, nu există nicio rațiune pentru care s-ar considera că simpla împrejurare a constituirii unei măsuri asiguratorii în acțiunea civilă formulată în cadrul unui proces penal ar avea caracter special, prioritar față de orice altă garanție, fie ea legală sau convențională.

Principiile de abordare a corelației între instituțiile sechestrului asigurator, în vederea acoperirii prejudiciului, și efectul valorificării bunului, subliniate în Decizia ICCJ nr. 2/2018, au fost preluate și în Decizia ICCJ nr. 1/2020²⁴, care privește în mod particular procedura insolvenței și corelația între prevederile art. 91 din Legea nr. 85/2014 și prevederile art. 249 C. pr. pen., respectiv textul similar din Codul de procedură penală din 1968, art. 163, subliniind că: „(...) existența unor măsuri asiguratorii înființate în cadrul unui proces penal asupra bunurilor unei persoane juridice, anterior deschiderii procedurii insolvenței, în vederea confiscării speciale, a reparării pagubei produse prin infracțiune sau a garantării executării cheltuielilor judiciare: a) nu suspendă procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 85/2014 în ceea ce privește bunul sechestrat; b) nu este de natură a indisponibiliza bunul asupra căruia a fost începută procedura de valorificare conform dispozițiilor Legii nr. 85/2014; c) nu împiedică lichidarea bunurilor efectuată de lichidatorul judiciar în exercitarea atribuțiilor conferite de Legea nr. 85/2014”.

În decizia anterior menționată se arată clar că efectul măsurii asiguratorii este acela de indisponibilizare a bunului în mâinile suspectului, inculpatului sau persoanei responsabile civilmente, în scopul împiedicării dispunerii voluntare de bun: „Consecința acestei măsuri (sechestrul penal instituit în vederea reparării prejudiciului părții civile sau a recuperării cheltuielilor judiciare, **s.n.**) constă în menținerea bunului în proprietatea celui ce urmează a fi obligat prin soluționarea laturii civile a procesului penal, adică (...) împiedicarea vânzării bunului de bunăvoie de către cel la care se referă măsura sechestrului, nicidecum împiedicarea vânzării silită a bunului, chiar și prin intermediul unei proceduri concursuale (a insolvenței)”²⁵.

Ca atare, efectul indisponibilizării bunului asupra căruia este aplicat sechestrul penal privește doar dreptul de dispoziție al suspectului, inculpatului sau persoanei responsabile civilmente.

Or, în cadrul procedurilor de executare silită, deci inclusiv în insolvență, dreptul de dispoziție al debitorului este limitat, vânzările fiind organizate și încheiate de executorul judecătoresc sau, după caz, de lichidatorul judiciar.

Astfel, când situația bunurilor este gestionată de o altă persoană decât suspectul, inculpatul sau partea responsabilă civilmente, și anume de executorul judecătoresc sau

lichidatorul judiciar, nu poate fi vorba despre o vânzare benevolă, prin urmare, scopul pentru care este instituită măsura asiguratorie – indisponibilizarea în mâinile suspectului, inculpatului sau a părții responsabile civilmente – este atins, fără a afecta însă regimul juridic al bunurilor, care rămân a fi sesizabile și alienabile.

ICCJ reține, prin aceeași decizie menționată mai sus, că atunci „când bunurile vizate de măsura sechestrului asigurator aparțin unei persoane aflate în procedura falimentului, un astfel de avantaj patrimonial [împiedicarea vânzării bunului de bunăvoie de către cel la care se referă măsura sechestrului, **s.n.**] nu mai poate fi menținut, dat fiind faptul că dispozițiile legii insolvenței nu instituie niciun tratament privilegiat în ceea ce privește creanța unei părți civile din cadrul unui proces penal, față de ceilalți creditorii din aceeași procedură”²⁶, astfel că orice confuzie între instituțiile civile este tranșată, instituirea sechestrului asigurator neacordând un drept de urmărire a bunului în mâinile terților.

Revenind la corelația făcută mai sus, între procedura insolvenței și procedura de executare silită, transpare cu evidență că dezlegările oferite de ICCJ în cadrul Deciziei nr. 2/2018, care, potrivit par. 96 din Decizia nr. 1/2020²⁷, se aplică prin analogie și procedurii insolvenței, se aplică *mutatis mutandis* și în cadrul procedurii insolvenței, având în vedere că procedura insolvenței este tot o procedură de executare silită colectivă, care suspendă orice executare silită individuală. Astfel, odată declanșată procedura de faliment și de lichidare, toate bunurile debitorului urmează a fi valorificate, iar creditorii trebuie să participe împreună la distribuirea fondurilor rezultate numai în cadrul acestei proceduri. În contextul în care debitorul este supus unei proceduri de lichidare judiciară, bunurile acestuia nu mai

pot face obiectul unei distribuirii sau valorificări în afara procedurii, fiind limitat, așadar, dreptul de dispoziție al debitorului asupra bunurilor.

Efectul indisponibilizării pe care îl produce măsura sechestrului asigurator încetează în momentul ieșirii bunului asupra căruia este instituită măsura din patrimoniul suspectului, inculpatului sau părții responsabile civilmente printr-o procedură execuțională, fie ea individuală, conform Codului de procedură civilă, fie colectivă a insolvenței.

În primul rând, pentru că efectul indisponibilizării nu presupune schimbarea regimului juridic al bunului, acesta nu devine inalienabil sau insesizabil. Dacă s-ar susține altfel, s-ar încălca dispozițiile legale care reglementează măsurile asiguratorii în procesul penal.

În al doilea rând, drept consecință a celor de mai sus, efectul de indisponibilizare nu este perpetuu, nici absolut, pentru că indisponibilizarea nu are aptitudinea de a opri, suspenda sau împiedica procedura de valorificare silită a bunurilor de către executorul judecătoresc sau lichidatorul judiciar²⁸.

În al treilea rând, cum nu are caracter perpetuu și absolut, efectul indisponibilizării prevăzut de legea penală nu se poate extinde temporal și după ce bunul a fost vândut în cadrul procedurilor execuționale, de vreme ce nu există dispoziții



De altfel, nu există nicio rațiune pentru care s-ar considera că simpla împrejurare a constituirii unei măsuri asiguratorii în acțiunea civilă formulată în cadrul unui proces penal ar avea caracter special, prioritar față de orice altă garanție, fie ea legală sau convențională.

legale care să prevadă acest efect. Legiuitorul a dat dovadă de consecvență în ceea ce privește efectul de „curățare” de sarcini al vânzării silite a bunurilor imobile în cadrul procedurilor executiune: art. 53 din Legea nr. 85/2006, preluat în art. 91 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, precum și în art. 518 C. pr. civ. 1865, respectiv în art. 857 alin. (3) C. pr. civ. actual, care dispun în mod expres că bunurile vândute silit de lichidatorul judiciar sau executorul judecătoresc se dobândesc libere de sarcini.

În ipoteza în care Legea insolvenței, fie nr. 85/2006, fie nr. 85/2014, nu ar cuprinde nicio prevedere cu privire la efectul liberatoriu al valorificării bunurilor în cadrul procedurii insolvenței, acesta ar trebui să se aplice oricum în conformitate cu prevederile Codului de procedură civilă la care face trimitere art. 149 din Legea nr. 85/2006 (respectiv art. 342 din Legea nr. 85/2014), Codul de procedură civilă constituind dreptul comun.

4. Procedura de radiere din cartea funciară a sechestrului asigurator în situația în care în actul de adjudecare nu se menționează expres „liber de sarcini” sau registrul de carte funciară nu radiază din cartea funciară mențiunea privind sechestrul asigurator în vederea acoperirii prejudiciului

Sunt situații în care actul de adjudecare nu menționează expres că bunul se vinde liber de sarcini, pe motiv că efectul liberatoriu este unul legal, astfel încât adjudecatorul este ținut să facă demersuri suplimentare în vederea radierii tuturor sarcinilor notate în cartea funciară. În special, când vine vorba despre sechestrul asigurator penal, cu privire la care au existat și există atâtea divergențe sau temeri, iar Regulamentul de avizare, recepție și înscriere în evidențele de cadastru și carte funciară²⁹ nu este tocmai clar în acest sens.

În măsura în care, ca efect al intabulării dreptului de proprietate al adjudecatorului, nu se dispune și radierea din oficiu a tuturor sarcinilor, ipotecilor și a altor drepturi de preferință care grevează bunul adjudecat, inclusiv măsura asigurătorie a sechestrului penal, titularul dreptului de proprietate urmează să formuleze o cerere de radiere a sarcinilor pe care să o depună la oficiul de cadastru și publicitate imobiliară în circumscripția căruia se situează bunul.

Potrivit art. 31 alin. (2) din Legea nr. 7/1996 a cadastrului și publicității imobiliare, persoanele interesate sau notarul public pot formula cerere de reexaminare a încheierii de admitere sau de respingere în termen de 15 zile de la comunicarea acesteia. Cererea de reexaminare se depune la biroul teritorial de cadastru și publicitate imobiliară și se înscrie din oficiu în cartea funciară, urmând să fie soluționată de către registratorul-șef al biroului teritorial, prin încheiere, în termen de 20 de zile.

La alin. (3) al aceluiași text legal, se prevede că împotriva încheierii registratorului-șef, prin care se soluționează cererea de reexaminare formulată potrivit alin. (2), cei interesați sau notarul public pot formula plângere în termen de 15 zile de la comunicarea încheierii. Plângerea se depune la biroul teritorial

de cadastru și publicitate imobiliară (care o va înainta spre soluționare, împreună cu tot dosarul, judecătoriei în a cărei rază de competență teritorială se află imobilul) și se înscrie din oficiu în cartea funciară sau la judecătoria în a cărei rază de competență teritorială se află imobilul (în această situație, instanța va solicita din oficiu biroului teritorial comunicarea dosarului încheierii și copia cărții funciare, precum și notarea plângerii în cartea funciară). Conform alin. (5), hotărârea pronunțată de judecătoria poate fi atacată numai cu apel.

5. Cazul particular al evoluției legislative în ceea ce privește art. 53 din Legea nr. 85/2006: indiferent de forma legii în urma abrogării exprese a prevederilor art. 81 din Legea nr. 255/2013, bunurile valorificate în procedura insolvenței se dobândesc libere de sarcini

Sechestrul asigurator instituit de organele de cercetare și urmărire penală a fost de mai multe ori un măr al discordiei în cadrul modificărilor legislative privind efectul de indisponibilizare al acestuia în raport de procedura insolvenței, precum și de întinderea acestuia în timp. Modificările succesive ale dispozițiilor art. 53 din Legea nr. 85/2006 au dat naștere la mai multe interpretări și aplicări distincte ale „efectului liberator” al înstrăinărilor făcute de practicianul în insolvență.

În cele ce urmează, prezentăm o evoluție succesivă a modificărilor art. 53 din Legea nr. 85/2006, precum și analiza acestor modificări din punctul de vedere al efectului purgatoriu al vânzării silite.

i) Evoluția dispozițiilor legale privind efectul înstrăinării bunurilor în cadrul procedurii insolvenței. Succesiunea modificărilor art. 53 din Legea nr. 85/2006

Prima variantă a textului art. 53 din Legea nr. 85/2006 era după cum urmează: „*Bunurile înstrăinate de administratorul judiciar sau de lichidator, în exercițiul atribuțiilor sale prevăzute de prezenta lege, sunt dobândite libere de orice sarcini, precum ipotecă, garanții reale mobiliare sau drepturi de retenție, de orice fel, ori măsuri asigurătorii*”³⁰.

Prin această prevedere se enunță textul de lege care făcea posibilă producerea efectului purgatoriu al unei proceduri care are și caracter executiv, logica instituției constând în aceea că drepturile tuturor creditorilor sunt exercitate deja în carul procedurii; or, după exercitare, dreptul nu mai poate subzista³¹.

Prin Legea nr. 169/2010 (în vigoare de la data de 24 iulie 2010) s-a realizat prima modificare a art. 53 din Legea nr. 85/2006, art. I pct. 26 prevăzând că: „*Articolul 53 se modifică și va avea următorul cuprins: Art. 53. Bunurile înstrăinate de administratorul judiciar sau lichidator, în exercițiul atribuțiilor sale prevăzute de prezenta lege, sunt dobândite libere de orice sarcini, precum ipotecă, garanții reale mobiliare sau drepturi de retenție, de orice fel, ori măsuri asigurătorii, inclusiv măsurile asigurătorii instituite în cursul procesului penal*”.



Sunt situații în care actul de adjudecare nu menționează expres că bunul se vinde liber de sarcini, pe motiv că efectul liberatoriu este unul legal, astfel încât adjudecatorul este ținut să facă demersuri suplimentare în vederea radierii tuturor sarcinilor notate în cartea funciară.

În opinia noastră, textul nu aduce o redefinire a principiului purgatoriu al procedurilor executiune asupra sarcinilor și interdicțiilor existente după exercitarea drepturilor creditorilor așa cum sunt și câte sunt, ci, cel mai probabil, o clarificare a efectelor sechestrului asigurător în vederea acoperirii prejudiciului, dat fiind că perioada respectivă era dominată de interpretări extensive în privința acestora.

A doua modificare a textului art. 53 are loc odată cu adoptarea Legii nr. 255/2013 (în vigoare de la data de 1 februarie 2014), care, la art. 81, prevede: „*Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 359 din 21 aprilie 2006, cu modificările și completările ulterioare, se modifică după cum urmează: (...) 2. Articolul 53 va avea următorul cuprins: «Bunurile înstrăinate de administratorul judiciar sau lichidator, în exercițiul atribuțiilor sale, prevăzute de prezenta lege, sunt dobândite libere de orice sarcini, precum ipotecă, garanții reale mobiliare sau drepturi de retenție, de orice fel, ori măsuri asigurătorii, cu excepția măsurilor asigurătorii sau măsurilor preventive specifice, instituite în cursul procesului penal»».*

Aparent, împotriva cursului firesc al logicii juridice referitoare la efectul sechestrului asigurător în vederea acoperirii prejudiciului, se instituie o prevedere care menționează o persistență a măsurilor asigurătorii și după o posibilă valorificare a bunului, ceea ce finalmente lipsește de efecte juridice posibile ipotecă anterioare legal constituite, golește de valoare economică bunul și îl face relativ insesizabil, deoarece, aparent, dobânditorul va lua bunul cu preținse sarcini asupra lui, dovedind o confuzie a unor instituții juridice care nu erau noi sau echivoce.

Ultima modificare a textului reprezintă o abrogare expresă a textului modificator prin art. 344 lit. f) din Legea nr. 85/2014 (în vigoare de la data de 28 iunie 2014), prin care s-a stabilit că: „*La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: (...) art. 81 din Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual-penale, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 515 din 14 august 2013*”.

De altfel, abrogarea art. 81 din Legea nr. 255/2013 de modificare a Legii nr. 85/2006 vine, în ordine, după abrogarea expresă a Legii nr. 85/2006 în integralitatea sa la momentul intrării în vigoare a noii legi a insolvenței, nr. 85/2014, prin art. 344 lit. a)³².

Așadar, prin intrarea în vigoare a Legii nr. 85/2014, s-a realizat o a treia modificare a textului art. 53 din Legea nr. 85/2006, în sensul în care acesta a tins la revenirea efectelor juridice statuate prin Legea nr. 169/2010, ca urmare a abrogării exprese a modificării intervenite prin art. 81 din Legea nr. 255/2013.

ii) Reguli posibile de interpretare a aplicării în timp a prevederilor art. 53 din Legea nr. 85/2006

Intervenirea unor modificări succesive asupra aceleiași instituții pune în dificultate profesioniștii în interpretarea și aplicarea în practică a acestora, mai ales în condițiile în care tratamentul juridic aplicabil aceleiași situații de fapt este distinct în funcție de data care determină forma legii aplicabile.

Existența art. 53 din Legea nr. 85/2006 este marcată de câteva momente importante, și anume: 24.07.2010 – când intră în vigoare prima modificare introdusă prin Legea nr. 169/2010, care menționează *expressis verbis* efectul purgatoriu al valorificării asupra sechestrului asigurătoriu; 01.02.2014 – când intră în vigoare a doua modificare introdusă prin Legea nr. 255/2013, prin care, atipic, pare să subziste măsura asigurătorie independent de natura acesteia; 28.06.2014 – când intră în vigoare a treia modificare cu privire la regimul juridic instituit prin art. 53, respectiv odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 85/2014, când este abrogat expres textul modificator al menținerii măsurii asigurătorii, independent de natura acestuia (fie în vederea asigurării acoperirii prejudiciului, fie în vederea confiscării).

Dacă în privința formei art. 53 aplicabile procedurilor deschise înainte și după prima modificare (din 2010) nu poate exista vreun dubiu de interpretare, în ceea ce privește aplicarea modificărilor ulterioare (din 2013 și 2014), se pot analiza mai multe variante de interpretare a voinței legiuitorului și, respectiv, a efectelor unui text de lege modificat sau abrogat, însă, finalmente, cu privire la efectul de curățare de sarcini al valorificării bunului într-o procedură executiune nu există dubiu, indiferent de interpretarea aplicării legii în timp.

În raport de abrogarea expresă a Legii nr. 85/2006 și a art. 81 din Legea nr. 255/2013, la intrarea în vigoare a Legii nr. 85/2014, în ceea ce privește efectul purgatoriu al valorificării bunurilor în procedura insolvenței, în

special în ceea ce privește sechestrul asigurător în vederea reparării prejudiciului, sunt posibile două interpretări: fie (1) prin art. 344 lit. f) din Legea nr. 85/2014 a fost abrogat doar articolul modificator – art. 81, așa cum acesta a fost redactat prin Legea nr. 255/2013, ceea ce presupune că subzistă textul art. 53 din Legea nr. 85/2006 în forma în vigoare până la modificarea prin Legea nr. 255/2013, respectiv cu conținutul introdus prin Legea nr. 169/2010, fie (2) art. 53 din Legea nr. 85/2006 nu mai există cu desăvârșire, ca urmare a abrogării textului de modificare a acestuia, prin urmare, situației juridice îi sunt aplicabile dispozițiile Codului de procedură civilă cu care legea insolvenței (2006) se completează, potrivit art. 149.

Prima interpretare are la bază următoarele argumente:

Este evident că Legea nr. 255/2013 modifică, prin art. 81, textul art. 53 din Legea nr. 85/2006, prevăzând, în mod expres, spre deosebire de reglementarea în vigoare până la acel moment, că bunurile înstrăinate în cadrul procedurii de insolvență sunt dobândite libere de sarcini, *cu excepția măsurilor asigurătorii sau măsurilor preventive specifice, instituite în cursul procesului penal*.



Așadar, prin intrarea în vigoare a Legii nr. 85/2014, s-a realizat o a treia modificare a textului art. 53 din Legea nr. 85/2006, în sensul în care acesta a tins la revenirea efectelor juridice statuate prin Legea nr. 169/2010, ca urmare a abrogării exprese a modificării intervenite prin art. 81 din Legea nr. 255/2013.

Această modificare a conținutului textului art. 53 nu poate fi considerată însă o dispoziție de abrogare a art. 53, care să presupună că textul de lege a dispărut definitiv ca prevedere legală. Scopul dispoziției de modificare cuprinse în art. 81 din Legea nr. 255/2013 este de adăugare la textul de lege anterior a unei excepții exprese de la efectul dobândirii bunurilor libere de sarcini, „cu excepția măsurilor asigurătorii sau măsurilor preventive specifice, instituite în cursul procesului penal”. Anterior modificării, textul prevedea că bunurile se dobândesc libere de sarcini, „inclusiv [libere de, s.n.] măsurile asigurătorii instituite în cursul procesului penal”.

Ulterior, art. 81 din Legea nr. 255/2013, care dispune menținerea măsurilor asigurătorii și după valorificarea bunului, a fost abrogat în mod expres prin art. 344 lit. f) din Legea nr. 85/2014, voința legiuitorului fiind foarte clară în sensul abrogării exprese a acelei adăugiri la textul anterior al art. 53, respectiv cu privire la excepția liberatorie asupra măsurilor asigurătorii sau măsurilor preventive specifice, instituite în cursul procesului penal, care se mențin și după valorificarea bunului în cadrul insolvenței.

Așadar, o primă variantă de interpretare poate fi aceea că nu avem o abrogare a unui text de lege abrogat, ci doar abrogarea legii, mai concret a părții din legea care modifică textul anterior al art. 53 din Legea nr. 85/2006, ceea ce ar face să subziste textul anterior adăugirii făcute prin Legea nr. 255/2013. Aceasta, deoarece, prin Legea nr. 85/2014, s-a abrogat, separat, întreaga Lege nr. 85/2006.

Abrogarea expresă a art. 81 din Legea nr. 255/2013 nu face decât să reflecte intenția directă a legiuitorului de a lipsi de efecte juridice anume aceste prevederi legale, independent de abrogarea Legii nr. 85/2006 în integralitatea sa.

Nevoia unei abrogări explicite a excepției de la efectul liberatoriu (în ceea ce privește măsurile asigurătorii instituite în procesul penal) o regăsim în art. 343 din Legea nr. 85/2014, potrivit căruia „procese începute înainte de intrarea în vigoare a prezentei legi rămân supuse legii aplicabile anterior acestei date”, instituind practic principiul ultraactivității legii vechi în cazul procedurilor începute înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 85/2014³³.

Prin urmare, procedând de asemenea manieră, intenția legiuitorului este clară în sensul de a abroga expres forma modificată, conform art. 81 din Legea nr. 255/2013, a art. 53 din Legea nr. 85/2006, urmând ca forma textului de lege care urmează să se aplice procedurilor de insolvență deschise sub imperiul legii vechi, în conformitate cu art. 343 din Legea nr. 85/2014 și art. 24 C. pr. civ., să fie cea anterioară modificării prin Legea nr. 255/2013, abrogată expres la intrarea în vigoare a noii legi a insolvenței.

Practic, abrogarea expresă a formei art. 53, introdusă prin art. 81 din Legea nr. 255/2013, face ca regimul juridic aplicabil înstrăinărilor făcute în cadrul procedurilor de insolvență începute după intrarea în vigoare a Legii nr. 169/2010 și până la intrarea în vigoare a dispozițiilor Legii nr. 85/2014 să fie cel stabilit de forma art. 53, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 169/2010, și anume: „Bunurile înstrăinate de administratorul judiciar sau lichidator, în exercițiul atribuțiilor sale prevăzute de prezenta lege, sunt dobândite libere de orice

sarcini, precum ipotece, garanții reale mobiliare sau drepturi de retenție, de orice fel, ori măsuri asigurătorii, inclusiv măsurile asigurătorii instituite în cursul procesului penal”.

Această interpretare poate fi vulnerabilă prin aceea că legea de modificare³⁴, deși reproduce textul legal anterior, poate fi considerată, în baza regulilor de tehnică legislativă, ca fiind o abrogare implicită a textului anterior.

Așa ajungem la a doua interpretare, pe care o considerăm însă destul de formalistă și de natură a pune cumva în umbră intenția legiuitorului la adoptarea Legii nr. 85/2014, interpretare întemeiată pe dispozițiile art. 64 alin. (3) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, potrivit cărora: „Abrogarea unei dispoziții sau a unui act normativ are caracter definitiv. Nu este admis ca prin abrogarea unui act de abrogare anterior să se repună în vigoare actul normativ inițial”.

Aplicând această interpretare, ajungem la concluzia că abrogarea expresă a art. 81 din Legea nr. 255/2013 atrage o abrogare a formei art. 53, modificată prin Legea nr. 255/2013, dar și o abrogare implicită a formei modificate prin Legea nr. 169/2010 (care abrogă, la rândul său, forma inițială a textului de lege), caz în care legea insolvenței din 2006, care continuă să fie aplicabilă procedurilor deschise sub imperiul acesteia, nu ar mai avea o prevedere expresă în ceea ce privește dobândirea liberă de sarcini a bunurilor vândute în procedura de insolvență în ceea ce privește măsurile asigurătorii și nici în ceea ce privește alte sarcini, astfel că dispăre complet art. 53, care prevedea că „bunurile înstrăinate de administratorul judiciar sau de lichidator, în exercițiul atribuțiilor sale prevăzute de prezenta lege, sunt dobândite libere de orice sarcini, precum ipotece, garanții reale mobiliare sau drepturi de retenție, de orice fel, ori măsuri asigurătorii”.

O interpretare de o manieră deosebit de acoperitoare în ceea ce privește tehnica legislativă a fost avută în vedere de unele instanțe³⁵, care însă au subliniat că acest lucru nu trebuie să impiețeze radierea din cărțile funciare a mențiunii privind măsura sechestrului asigurător ulterior valorificării bunului într-o procedură executivă, fie că este individuală, fie că este colectivă³⁶.

Chiar și în ipoteza în care s-ar ajunge la concluzia că art. 53 din Legea nr. 85/2006 ar fi fost abrogat integral, situația sechestrului asigurător penal (ca, de altfel, a tuturor sarcinilor care grevează bunul valorificat în cadrul procedurii de lichidare) urmează a fi rezolvată prin aplicarea principiilor de drept comun în materia executării silit, respectiv dispozițiile Codului de procedură civilă [art. 518 alin. (3) C. pr. civ. 1865 sau art. 857 alin. (3) C. pr. civ. actual], cu care Legea nr. 85/2006 se completează potrivit art. 149 și care prevăd că bunul rămâne liber de orice ipotece sau alte sarcini privind garantarea drepturilor de creanță.

Indiferent de abordarea acceptată în ceea ce privește efectul abrogării exprese a art. 81 din Legea nr. 255/2013, efectul de „curățare” de sarcini, în special de sechestrul penal asigurător în vederea reparării pagubei, a bunurilor vândute silit, fie în procedura individuală, fie în procedura colectivă a insolvenței, este de necontestat.



Această interpretare poate fi vulnerabilă prin aceea că legea de modificare, deși reproduce textul legal anterior, poate fi considerată, în baza regulilor de tehnică legislativă, ca fiind o abrogare implicită a textului anterior.

iii) Menținerea măsurii sechestrului asigurător, instituit pentru repararea pagubei, este lipsită de rațiune practică în cazul vânzării silite a bunului, deoarece sechestrul asigurător nu dă dreptul de a urmări bunul în mâinile terților adjudecatari în cadrul unei proceduri execuționale individuale sau colective

Arătăm anterior, în cuprinsul prezentei analize, că măsura asigurătorie a sechestrului în procesul penal are ca scop constituirea unei garanții imperfecte fixate exclusiv la limitarea dreptului de dispoziție al titularului dreptului de proprietate în favoarea titularului acesteia pentru repararea pagubei care se va stabili (deci, eventuală) la definitivarea procesului penal. Ca atare, măsura este una menită doar să indisponibilizeze bunul asupra căruia se instituie sechestrul, pentru evitarea dispunerii de acesta de către suspect, inculpat sau persoana responsabilă civilmente și pierderea posibilității reparării pagubei.

Măsura asigurătorie a sechestrului penal în vederea reparării pagubei nu este asimilată unei ipotece legale, nu are ca efect schimbarea regimului juridic al bunului, care continuă să fie alienabil și sesizabil, și nici nu conferă titularului măsurii vreun drept de preferință. Vânzarea silită a bunurilor asupra cărora este instituit sechestrul asigurător atrage încetarea efectului indisponibilizării, lipsind de efecte măsura asigurătorie, întrucât titularul măsurii nu poate urmări bunul în mâinile oricui s-ar afla.

Așa fiind, raționamentul care a stat la baza reglementării regimului juridic al dobândirii libere de sarcini a bunurilor valorificate în cadrul procedurilor execuționale, fie individuale, fie colective, este golit de conținut în măsura în care s-ar accepta că măsura sechestrului asigurător instituit în vederea reparării pagubei trebuie menținut și după vânzarea silită³⁷.

iv) Radierea din cartea funciară a sechestrului asigurător nu este condiționată de desființarea măsurii asigurătorii în cadrul procesului penal

Efectul sechestrului asigurător în vederea reparării pagubei, așa cum detaliam anterior în prezenta analiză, este acela de indisponibilizare a bunului în mâinile suspectului, inculpatului sau persoanei responsabile civilmente, în scopul împiedicării dispunerii voluntare de bun, fără a transforma bunul într-unul inalienabil, mai ales insesizabil, și fără a constitui în favoarea titularului măsurii asigurătorii a vreunui drept de preferință și de urmărire în mâinile oricui s-ar afla.

Opiniile exprimate în literatura de specialitate nu lasă urmă de echivoc în privința efectului sechestrului asigurător,

arătându-se că, până la soluționarea definitivă a procesului penal, bunurile nu sunt confiscate și nici nu pot servi la repararea prejudiciului, dacă asupra lor există drepturi constituite anterior înființării măsurii asigurătorii de terți de bună-credință³⁸, așa încât, indiferent de existența unei măsurii asigurătorii, creditorii garantați vor fi plătiți înainte de potențialii creditori din procesul penal, iar sechestrul va rămâne instituit asupra sumei de bani rămase, dacă e cazul, după plata creditorilor garantați³⁹.

La momentul valorificării bunului în cadrul unei proceduri execuționale, fie ea individuală, fie colectivă, efectul de indisponibilizare al măsurii asigurătorii încetează *ope legis*, la fel ca efectele altor sarcini care ar putea greva bunul. Consecința firească a încetării efectelor este radierea din cartea funciară, astfel încât dobânditorul bunului în procedura execuțională să poată beneficia nestingherit de toate atributele dreptului de proprietate⁴⁰.

Radierea din cartea funciară a sechestrului asigurător în vederea reparării pagubei nu presupune o înfirmare a măsurii, întrucât, în niciun moment, nu sunt analizate legalitatea și modul de aducere la îndeplinire a acesteia, ci o aplicare a dispozițiilor legale exprese în privința efectului liberatoriu al valorificării bunurilor în cadrul procedurilor execuționale.

Așadar, chiar legală fiind, existența măsurii asigurătorii a sechestrului în vederea reparării prejudiciului, instituită în cursul procesului penal, nu poate împiedica exercitarea, inclusiv pe calea executării silite, a drepturilor de preferință notate anterior sechestrului de către alți creditori⁴¹. Dacă s-ar accepta ideea contrară, ar însemna să se încalce ordinea legală de preferință în caz de concurs între

creditorul ipotecar sau titular al unui alt drept de preferință anterior și potențialul creditor chirografar – titular al sechestrului.

În acest context, radierea din cartea funciară a mențiunii privind sechestrul asigurător în vederea reparării prejudiciului, ca efect al valorificării bunului în cadrul executării silite, nu este și nici nu poate fi condiționată de obținerea, în prealabil, a unei hotărâri de desființare a măsurii asigurătorii pe calea contestației prevăzute de art. 250 C. pr. pen.⁴², mijloc procedural pus la dispoziția părților implicate în procesul penal interesate să obțină desființarea măsurii asigurătorii pentru motive care țin strict de legalitatea instituirii acesteia⁴³.

Încetarea efectului de indisponibilizare prin vânzarea silită a bunului lipsește și de miză practică menținerea notării sechestrului asigurător, în condițiile în care bunul a fost vândut silit (deci, nu voluntar de debitor) și nu mai poate fi urmărit în mâinile terțului adjudecatar⁴⁴.



La momentul valorificării bunului în cadrul unei proceduri execuționale, fie ea individuală, fie colectivă, efectul de indisponibilizare al măsurii asigurătorii încetează *ope legis*, la fel ca efectele altor sarcini care ar putea greva bunul.

Note

¹ Art. 250 alin. (1) C. pr. pen.: „Împotriva măsurii asigurătorii luate de procuror sau a modului de aducere la îndeplinire a acesteia suspectul ori inculpatul sau orice altă persoană interesată poate face contestație, în termen de 3 zile de la data comunicării ordonanței de luare a măsurii sau de la data aducerii la îndeplinire a acesteia, la judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond”.

² Art. 249 alin. (5) C. pr. pen.: „Măsurile asigurătorii în vederea reparării pagubei produse prin infracțiune și pentru garantarea executării cheltuielilor judiciare se pot lua asupra bunurilor suspectului sau inculpatului și ale persoanei responsabile civilmente, până la concurența valorii probabile a acestora”.

³ Art. 249 alin. (4) și (4¹) C. pr. pen.: „(4) Măsurile asigurătorii în vederea confiscării speciale sau confiscării extinse se pot lua asupra bunurilor suspectului sau inculpatului ori ale altor persoane în proprietatea sau posesia cărora se află bunurile ce urmează a fi confiscate. (4¹) În cazul bunurilor care pot face obiectul confiscării

speciale sau al confiscării extinse, luarea de către procuror a măsurilor asigurătorii pentru a evita ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire a acestor bunuri este obligatorie”.

⁴ ICCJ, dec. 2/2018, par. 65, ultima teză.

⁵ Confiscarea extinsă se deosebește de confiscarea specială, deoarece constă în trecerea silită și cu titlu gratuit în proprietatea statului atât a bunurilor prevăzute de lege în cazul confiscării simple, cât și, prin extindere, a altor bunuri ale persoanei condamnate, precum și a bunurilor transferate altor persoane decât cea condamnată, în prezența întrunirii cumulative a anumitor condiții. A se vedea, pentru mai multe detalii, M. Brățiș, *Aplicarea măsurilor de siguranță privind confiscarea specială și confiscarea extinsă, precum și a măsurii preventive a suspendării lichidării judiciare asupra debitorului persoană juridică aflat în insolvență*, în *Revista Română de Drept al Afacerilor* nr. 3/2017.

⁶ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, ed. a IX-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 243; C. Bîrsan, *Drept civil. Drepturile reale principale*, ed. a II-a, revizuită și actualizată, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 137; a se vedea și E. Roșu, *Impactul procesului penal asupra insolvenței. Efectele măsurilor asigurătorii dispuse în procesul penal asupra procedurii insolvenței*, în *Revista Română de Drept al Afacerilor* nr. 6/2019.

⁷ E. Roșu, *op. cit.*

⁸ T.C. Briciu și A.-R. Trandafir (Ilie), *Incidența dispozițiilor Codului de procedură civilă sau ale Codului de procedură fiscală în materia măsurilor asigurătorii luate în procesul penal. Concursul între măsurile asigurătorii luate în procesul penal și titlurile executorii*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 4 din 31 octombrie 2014.

⁹ E. Roșu, *op. cit.*

¹⁰ În vederea redresării activității sale, atunci când aceasta este posibilă, conform art. 2 din Legea nr. 85/2014.

¹¹ Art. 137 din Legea nr. 85/2006.

¹² S. Zilberstain, M. Ciobanu, *Tratat de executare silită*, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 556.

¹³ *Idem*, p. 557.

¹⁴ *Idem*, p. 557.

¹⁵ I. Schiau, *Regimul juridic al insolvenței comerciale*, Ed. C.H. Beck, București, 2001, p. 7.

¹⁶ I. Turcu, *Falimentul – Noua Procedură – Tratat*, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 18.

¹⁷ N. Țândăreanu, *Insolvența în reglementarea Legii nr. 85/2006*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 359.

¹⁸ C. Șerban-Morăreanu, R. Diaconu-Șimonescu, *Natura bunurilor asupra cărora se poate institui sechestrul asigurător în procesul penal*, în *Revista de Drept Penal* nr. 3/2012, p. 125; I. Doltu, D. Toma, *Sechestrul penal, inscripția ipotecară și poprirea. Contestarea acestor măsuri asigurătorii*, în *Dreptul* nr. 1/2005, p. 219.

¹⁹ A.-R. Trandafir, în M. Udroui (coord.), *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 723, par. 51.

²⁰ Par. 60.

²¹ Par. 68.

²² Par. 97.

²³ Decizia este citată de A.-R. Trandafir, în M. Udroui (coord.), *op. cit.*, p. 723, par. 62.

²⁴ Privind interpretarea dispozițiilor art. 91 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, care prevăd că: „Bunurile înstrăinate de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, în exercițiul atribuțiilor sale prevăzute de prezenta lege, sunt dobândite libere de orice sarcini, precum privilegiu, ipotecă, gajuri sau drepturi de retenție, sechestre, de orice fel. Fac excepție de la acest regim măsurile asigurătorii dispuse în procesul penal în vederea confiscării speciale și/sau confiscării extinse”; art. 102 alin. (8) și art. 154-158 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare, raportate la dispozițiile art. 249 alin. (1) și (2) C. pr. pen., conform căroră: „(1) (...) din oficiu sau la cererea procurorului, în procedura de cameră preliminară ori în cursul judecății, poate lua măsuri asigurătorii, prin ordonanță sau, după caz, prin încheiere motivată, pentru a evita ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire a bunurilor care pot face obiectul confiscării speciale sau al confiscării extinse ori care pot servi la garantarea executării pedepsei amenzii sau a cheltuielilor judiciare ori a reparării pagubei produse prin infracțiune. (2) Măsurile asigurătorii constau în indisponibilizarea unor bunuri mobile sau imobile, prin instituirea unui sechestrul asupra acestora” [respectiv art. 163 alin. (1) și (2) C. pr. pen. 1968, care prevedeau: „(1) Măsurile asigurătorii (...) constau în indisponibilizarea, prin instituirea unui

sechestrul, a bunurilor mobile și imobile, în vederea confiscării speciale, a reparării pagubei produse prin infracțiune, precum și pentru garantarea executării pedepsei amenzii. (2) Măsurile asigurătorii în vederea reparării pagubei se pot lua asupra bunurilor învinutului sau inculpatului și ale persoanei responsabile civilmente, până la concurența valorii probabile a pagubei”].

²⁵ ICCJ, dec. nr. 1/2020, par. 100.

²⁶ ICCJ, dec. nr. 1/2020, par. 101.

²⁷ ICCJ, dec. nr. 1/2020, par. 96: „Pe de altă parte, în ciuda acestor distincții, care conferă procedurii insolvenței un caracter pronunțat de specificitate, majoritatea argumentelor reținute de Înalta Curte de Casație și Justiție în Decizia nr. 2/2018 se aplică prin analogie și în cauza de față (ubi eadem legis ratio ibi eadem legis dispositio)”.

²⁸ Prin ICCJ, dec. nr. 1/2020, s-a statuat: „În interpretarea dispozițiilor art. 91 alin. (1), art. 102 alin. (8) și art. 154-158 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare, raportate la dispozițiile art. 249 alin. (1) și (2) din Codul de procedură penală [respectiv art. 163 alin. (1) și (2) din Codul de procedură penală de la 1968], existența unor măsuri asigurătorii înființate în cadrul unui proces penal asupra bunurilor unei persoane juridice, anterior deschiderii procedurii insolvenței, în vederea confiscării speciale, a reparării pagubei produse prin infracțiune sau a garantării executării cheltuielilor judiciare: a) nu suspendă procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 85/2014 în ceea ce privește bunul sechestrat; b) nu este de natură a indisponibiliza bunul asupra căruia a fost începută procedura de valorificare conform dispozițiilor Legii nr. 85/2014; c) nu împiedică lichidarea bunurilor efectuată de lichidatorul judiciar în exercitarea atribuțiilor conferite de Legea nr. 85/2014”.

²⁹ Aprobat prin Ordinul ANCPI nr. 700/2014, dar și Regulamentul din 2023 de recepție și înscriere în evidențele de cadastru și carte funciară, aprobat prin Ordinul ANCPI nr. 600/2023.

³⁰ Forma textului la data intrării în vigoare a Legii nr. 85/2006, publicată în M. Of. nr. 359 din 21 aprilie 2006.

³¹ În Codul de procedură civilă (1865) exista o prevedere similară în art. 518 alin. (3) și (4): „(3) De la data intabulării, imobilul rămâne liber de orice ipotecă sau alte sarcini privind garantarea drepturilor de creanță, creditorii putându-și realiza aceste drepturi numai din prețul obținut. Dacă prețul de adjudecare se plătește în rate, sarcinile se sting la plata ultimei rate. (4) Ipotecile și celelalte sarcini reale se vor radia din oficiu, afară de cele pentru care adjudecatorul ar conveni să fie menținute; de asemenea, vor fi radiate din oficiu drepturile reale intabulate ulterior înscrierii vreunei ipotecă, dacă vânzarea s-a făcut în condițiile prevăzute de art. 509 alin. (4), toate notările făcute cu urmărirea silită, precum și interdicția de înstrăinare sau de grevare, dacă există (...)”.

³² Conform art. 344: „La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 359 din 21 aprilie 2006, cu modificările și completările ulterioare”.

³³ Prin Jud. Câmpina, sent. civ. nr. 1809/16.06.2022, rămasă definitivă la data de 18 ianuarie 2023, prin respingerea apelului declarat de DNA, s-a reținut, în acest sens, că: „Abrogarea expresă a art. 81 din Legea nr. 255/2013 trebuie să primească un efect util pornind de la regula de interpretare logică potrivit căreia legea trebuie interpretată în sensul de a produce efecte, iar nu în sensul în care să nu producă. Or, textul ar fi lipsit de orice efect dacă ar fi interpretat în sensul că urmărește tot abrogarea Legii nr. 85/2006, dar în parte, numai în privința articolelor izolate vizate de modificare. Cum există deja o dispoziție de abrogare expresă a întregii Legi nr. 85/2006, ar fi redundant să se reia dispoziția de abrogare, dar într-o măsură mai mică. Astfel, instanța opinează că dispoziția de abrogare a art. 81 din Legea nr. 255/2013 trebuie interpretată în sensul că abrogarea legii de modificare urmează să producă efecte asupra formei în care legea modificată urmează să ultraactiveze”.

³⁴ Art. 53 din Legea nr. 85/2006, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 169/2010, prevedea: „Bunurile înstrăinate de administratorul judiciar sau lichidator, în exercițiul atribuțiilor sale prevăzute de prezenta lege, sunt dobândite libere de orice sarcini, precum ipotecă, garanții reale mobiliare sau drepturi de retenție, de orice fel, ori măsuri asigurătorii, inclusiv măsurile asigurătorii instituite în cursul procesului penal”. Art. 53 din Legea nr. 85/2006, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 255/2013, prevedea: „Bunurile înstrăinate de administratorul judiciar sau lichidator, în exercițiul atribuțiilor sale, prevăzute de prezenta lege, sunt dobândite libere de orice sarcini, precum ipotecă, garanții reale mobiliare sau drepturi de retenție, de orice fel, ori măsuri asigurătorii, cu

excepția măsurilor asigurătorii sau măsurilor preventive specifice, instituite în cursul procesului penal”.

³⁵ Prin Jud. Câmpina, sent. civ. nr. 1809/16.06.2022, pronunțată de Judecătoria Câmpina, citată anterior, instanța a reținut că: „(...) prin modificarea legii, în esență, este scoasă din vigoare norma în forma ei anterioară modificării, pentru viitor urmând să producă efecte norma așa cum a fost modificată. Cum modificarea se încorporează în legea modificată, identificându-se cu aceasta, înseamnă că abrogarea modificării conduce la abrogarea integrală a dispoziției, așa cum apăsarea ea după modificare, fără a se putea reveni la forma anterioară, prin ipoteză scoasă din vigoare (...)”.

³⁶ Idem: „În orice caz, rezolvarea problemei anterioare nu afectează soluția din prezenta cauză, deoarece, în oricare dintre variante, ar fi incidente, alternativ, unul dintre două texte identice din punct de vedere substanțial: textul de drept comun, din art. 857 alin. (3) din Codul de procedură civilă, «de la data intabulării, imobilul rămâne liber de orice ipotecă sau alte sarcini privind garantarea drepturilor de creanță, creditorii putându-și realiza aceste drepturi numai din prețul obținut. Dacă prețul de adjudecare se plătește în rate, sarcinile se sting la plata ultimei rate»; textul în forma anterioară modificării, art. 53 din Legea nr. 85/2006, «bunurile înstrăinate de administrator sau lichidator, în exercițiul atribuțiilor sale prevăzute de prezenta lege, sunt dobândite libere de orice sarcini, precum ipotecă, garanții reale mobiliare sau drepturi de retenție, de orice fel, ori măsuri asigurătorii, inclusiv măsurile asigurătorii instituite în cursul procesului penal»”.

³⁷ Idem: „În aceste condiții, este evident că, din bunurile ipotecate și asupra cărora era instituit sechestrul, independent de soluția care ar fi pronunțată în dosarul penal, nu s-ar putea recupera eventualul prejudiciu prin vânzarea imobilelor, deoarece acestea au fost înstrăinate pentru o valoare inferioară decât creanța pe care o garanta. Astfel, instanța nu poate să identifice o rațiune pentru care să fie menținută notarea privind sechestrul penal chiar și în măsura în care ar fi incidente prevederile art. 53 din Legea nr. 85/2006 în forma anterioară ieșirii din vigoare a legii. Chiar și aceste dispoziții, precum și cele corespunzătoare din Legea nr. 85/2014 trebuie să fie interpretate teleologic. Or, din moment ce persoana prejudiciată oricum nu ar mai putea să urmărească bunul, apare lipsit de miză practică să se mențină notarea sechestrului asigurător”.

³⁸ A.-R. Trandafir, în M. Udriș (coord.), *op. cit.*, pp. 719-720, par. 51.

³⁹ T.C. Briciu și A.-R. Trandafir (Ilie), *op. cit.*

⁴⁰ ICCJ, dec. nr. 2/2018, par. 92: Sunt lipsite „de orice fundament argumentele prin care s-a afirmat că indisponibilizarea dată de instituirea sechestrului penal asigurător se răsfrânge asupra întregii situații juridice a bunurilor (...), iar că, prin înscrierea măsurii în cartea funciară, indisponibilizarea ar produce efecte erga omnes, inclusiv față de terți de bună-credință”.

⁴¹ Prin ICCJ, dec. nr. 2/2018, par. 95, s-a reținut că: „Legalitatea măsurii asigurătorii a sechestrului înscris ipotecar nu poate afecta sub nicio formă legalitatea altor sarcini prealabil înscrise în cartea funciară și nici a dreptului creditorului de a-și satisface creanța pe calea executării silite”.

⁴² Art. 250 alin. (1) C. pr. pen.: „Împotriva măsurii asigurătorii luate de procuror sau a modului de aducere la îndeplinire a acesteia, suspectul ori inculpatul sau orice altă persoană interesată poate face contestație, în termen de 3 zile de la data comunicării ordonanței de luare a măsurii sau de la data aducerii la îndeplinire a acesteia, la judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond”.

⁴³ În acest sens, ICCJ, dec. nr. 2/2018, par. 96: „Nu poate fi acceptată ideea potrivit căreia creditorul titular al unei creanțe ar trebui să obțină cu prioritate o hotărâre a instanței penale de ridicare a sechestrului într-o procedură de contestare a acestuia pe calea prevăzută de art. 250 din Codul de procedură penală, singurele aspecte pe care instanța penală le poate verifica într-o astfel de procedură fiind cele privitoare la legalitatea măsurii și a modului de aducere la îndeplinire a acesteia, iar nu și chestiunea restabilirii ordinii de preferință în caz de concurs între creditori”.

⁴⁴ În Jud. Câmpina, sent. civ. nr. 1809/16.06.2022, citată anterior, s-a reținut că: „(...) din moment ce bunul ipotecat a fost înstrăinat în cursul procedurii de executare silită, terțul adjudecatar nu mai are de ce să suporte menținerea notării referitoare la sechestrul atât timp cât persoana în beneficiul căreia a dispus sechestrul nu poate să mai procedeze la urmărirea bunului, deoarece el a fost vândut silit în mod permis de lege, chiar și în prezența sechestrului, iar nu voluntar de către debitor”.

RESTRUCTURAREA ȘI INSOLVENȚA – NOI PROVOCĂRI ÎN DREPTUL UNIUNII EUROPENE

RESTRUCTURING AND INSOLVENCY – NEW CHALLENGES IN EUROPEAN UNION LAW

ABSTRACT



Prof. univ. dr.
AUGUSTIN FUEREA
Facultatea de Drept,
Universitatea „Nicolae Titulescu”
din București



Avocat dr.
ANDREEA DELI
Baroul București
Membru al Consiliului de conducere
al INPPI

The proposed Directive aiming to harmonize certain aspects of insolvency law extends previous endeavors to establish a unified legislative framework for pre-insolvency, restructuring, and insolvency within the European Union. This proposal addresses three critical facets of insolvency law: (i) the retrieval of assets from the liquidated estate, (ii) the efficiency of proceedings, and (iii) the equitable and predictable distribution of the reclaimed assets among creditors.

In the context of this Directive, standardizing annulment actions presents one of the most challenging tasks, as over time, this topic has given rise to some of the most intricate issues in both national law and the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union.

Additionally, the proposed Directive introduces the 'pre-pack' procedure, a mechanism delicately balanced on the boundary between restructuring and liquidation.

KEYWORDS: harmonization • annulment actions • closely related parties • pre-pack procedure • insolvency

1. Tendințe și evoluții ale insolvenței în dreptul Uniunii Europene

A devenit de notorietate faptul că, în urma crizei financiare din 2011, Comisia Europeană a prezentat primul său plan de acțiune privind unificarea piețelor de capital. Planul a fost pus în aplicare în mare măsură, dar se consideră că mai sunt multe etape de parcurs pentru a se obține o uniune a piețelor de capital funcțională¹.

La nivelul anului 2019, Fondul Monetar Internațional (FMI), alături de alte grupuri de reflecție special constituite, a

nominalizat, din nou, practicile de insolvență² ca fiind unul dintre „cele trei obstacole principale în calea unei mai bune integrări a piețelor de capital în Europa, alături de transparență și calitatea reglementării”.

În cadrul Raportului Anual al Fondului Monetar Internațional pe anul 2019³, FMI a evidențiat una dintre realitățile în raport de care ar trebui să funcționeze politicile legislative în materia insolvenței:

„Procedurile de insolvență cotate la standardele cele mai înalte sunt cele asociate cu factori eficienți de realocare în cazul producerii unor șocuri (...). Rigiditățile majore fac economiile

mai fragile, conducând la o povară majoră în privința politicilor fiscale”⁴.

Directiva (UE) privind restructurarea și insolvența⁵ a reprezentat o primă și uriașă provocare în privința necesității de uniformizare a legislațiilor în Statele Membre.

Într-un studiu recent, realizat sub egida FMI, intitulat „*Restructurare și insolvență în Europa: Opțiuni de politică în implementarea Directivei UE*”⁶, autorii analizează consecințele⁷, la nivelul dezideratului de uniformizare, în privința multiplelor posibilități sub care cadrele de restructurare, principalul obiectiv al Directivei privind restructurarea și insolvența, le vor putea avea⁸.

Se conchide, astfel, că modelele legislative specifice, deținând vocația unui caracter distinctiv, sub care cadrele de restructurare au luat ființă, reprezintă în Statele Membre, în aceste condiții, un revers previzibil al pluralității de opțiuni, cu efect direct în cazurile de insolvență transfrontalieră.

În acest context, Banca Centrală Europeană a subliniat, în mai multe rânduri⁹, necesitatea „*de a aborda deficiențele și divergențele majore dintre cadrele de insolvență (...) dincolo de proiectul de directivă privind insolvența, restructurarea și a doua șansă*”, deoarece „*norme de drept în materie de insolvență mai eficiente și armonizate [alături de alte măsuri] pot îmbunătăți certitudinea pentru investitori, pot reduce costurile și pot facilita investițiile transfrontaliere, sporind, în același timp, atractivitatea și accesibilitatea capitalului de risc pentru întreprinderi*”.

Necesitatea creșterii gradului de uniformizare s-a reflectat astfel, din ce în ce mai pregnant, la nivelul proiecțiilor modelelor legislative în materia insolvenței.

S-a constatat faptul că între 10-20% din cele 120.000-150.000 de cazuri anuale de insolvență din Uniunea Europeană conțineau o finanțare/creditare cu element de extraneitate. De asemenea, analizele la nivel de oportunitate a afacerii au relevat un **raport direct proporțional între calificarea unui sistem de insolvență ca fiind ineficient și creșterea costurilor investiționale specifice**¹⁰.

Acestea sunt premisele avute în vedere la data de 7 decembrie 2022, când a fost lansată Propunerea de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind armonizarea anumitor aspecte ale normelor de drept în materie de insolvență¹¹.

2. Noi repere de gândire în cadrul Propunerii de Directivă privind uniformizarea anumitor aspecte privind insolvența

Propunerea de Directivă privind uniformizarea anumitor aspecte privind insolvența (denumită, în continuare, „**Propunerea de Directivă**” sau „**Directiva privind uniformizarea**”) vizează cele trei dimensiuni-cheie ale normelor de drept în materie de insolvență: (i) recuperarea activelor din masa lichidată a bunurilor care face obiectul insolvenței; (ii) eficiența procedurilor; și (iii) distribuirea previzibilă și echitabilă a valorii recuperate între creditori.

Rațiunile logico-juridice ale propunerii vizează: realismul; oportunitatea; celeritatea; coerența; eficiența; eficacitatea și securitatea juridică. Contextul inițierii acestui demers legislativ

la nivelul Uniunii Europene considerăm că este esențialmente marcat de evoluțiile înregistrate în domeniul digitalizării, al transparenței și al protecției datelor cu caracter personal, la care se adaugă pandemia de Covid-19, războiul și criza energetică¹².

Elementele constitutive ale Propunerii au fost selectate pe baza experienței dobândite în urma procedurilor de negociere a Directivei privind restructurarea și insolvența, a deliberărilor și a recomandărilor finale ale grupului de experți, a rezultatelor consultării publice, a unui studiu realizat de un consultant extern și a interacțiunii extinse cu părțile interesate.

Obiectivele urmărite prin această propunere de act juridic al

Uniunii Europene se regăsesc la pct. 5 al Expunerii de motive – Alte elemente – „Explicații detaliate cu privire la prevederile specifice ale propunerii”, și anume:

- „*maximizarea recuperării valorii de la societatea insolventă pentru creditori. În acest scop, dispozițiile privind acțiunile în anulare și urmărirea activelor se consolidează reciproc. În acest sens, ele introduc un set minim de condiții armonizate pentru exercitarea acțiunilor în anulare și consolidează trasabilitatea activelor prin îmbunătățirea accesului practicienilor în insolvență la informații privind conturile bancare, la informații privind beneficiarii reali și la anumite registre naționale de active, inclusiv la cele din alte state membre. Aceste dispoziții sunt combinate cu posibilitatea de a maximiza valoarea de recuperare a întreprinderii*

într-un stadiu incipient prin intermediul procedurii de „pre-pack” și cu obligația directorilor de a depune cu promptitudine o cerere de deschidere a unei proceduri de insolvență pentru a evita eventualele pierderi de valoare a activelor pentru creditori”;

- „*consolidarea eficienței procedurale, în special în ceea ce privește lichidarea microîntreprinderilor insolvente. Este important să se asigure că noile norme funcționează corespunzător și pentru microîntreprinderile din UE. Costul procedurilor de insolvență obișnuite pentru aceste întreprinderi este prohibitiv, iar posibilitatea de a beneficia de o remitere de datorie le-ar permite să deblocheze capitalul antreprenorial pentru noi proiecte. Acest lucru este completat de o mai mare transparență pentru creditori în ceea ce privește principalele caracteristici ale normelor de drept intern privind procedurile de insolvență, inclusiv cu privire la declanșarea procedurii de insolvență*”;

- *asigurarea unei distribuii echitabile și previzibile a valorilor recuperate între creditori, prin introducerea unei „cerințe pentru îmbunătățirea reprezentării intereselor creditorilor în cadrul procedurilor prin intermediul comitetelor creditorilor. La aceasta se adaugă o mai mare transparență pentru creditori în ceea ce privește normele care reglementează rangul creanțelor*”.

La acestea se adaugă alte două, pe care le considerăm a fi cele mai importante la acest moment, și anume: **1. buna funcționare a pieței interne și 2. îndepărtarea obstacolelor din calea exercitării libertăților fundamentale, cu precădere libera circulație a capitalurilor și libertatea de stabilire (obstacole rezultate din diferențele dintre normele de drept intern și procedurile naționale din domeniul insolvenței întreprinderilor)**¹³.

Pentru a atinge aceste obiective, Propunerea stabilește numai cerințe minime de armonizare și doar în domenii



Rațiunile logico-juridice ale propunerii vizează: realismul; oportunitatea; celeritatea; coerența; eficiența; eficacitatea și securitatea juridică.

specifice ale dreptului material al insolvenței, care pot avea cel mai mare impact asupra eficienței și duratei acestor proceduri¹⁴. Totodată, Propunerea de Directivă oferă Statelor Membre suficientă flexibilitate pentru a adopta măsuri în materiile care nu intră în domeniul său de aplicare și pentru a stabili măsuri suplimentare în domeniile care sunt armonizate, sub condiția ca aceste măsuri să fie conforme cu obiectivele propunerii¹⁵.

La o analiză atentă a propunerii, observăm faptul că viitoarea directivă va contribui la îndeplinirea unui obiectiv stabilit încă din anul 1993, prin Tratatul de la Maastricht, obiectiv care se referă la Uniunea Economică și Monetară. Avem în vedere prevederile art. B din Tratat, potrivit cărora Uniunea și-a propus, între altele, și „*promovarea progresului economic și social echilibrat și durabil, în special prin crearea unui spațiu fără frontiere interne, prin consolidarea coeziunii economice și sociale și prin instituirea unei uniuni economice și monetare; inclusiv, eventual, o monedă unică, în conformitate cu prevederile prezentei tratat*”.

Ca o concluzie care se impune, apreciem că un astfel de demers este necesar și oportun în această etapă.

3. Uniformizarea cadrului juridic al acțiunilor în anulare, mecanisme menite să protejeze creditorii

Pentru a înțelege, realist, plus valoarea pe care o generează Propunerea de uniformizare, aducem în atenție una dintre „piesele de rezistență” din jurisprudența consolidată a Curții de Justiție a Uniunii Europene, și anume o hotărâre ale cărei considerente au creat fundamentul unei viziuni comune în privința acestor tipuri de acțiuni speciale ale materiei insolvenței.

Mai exact, este vorba despre hotărârea pronunțată în cauza *Christopher Seagon vs. Deko Marty Belgium NV*¹⁶.

Motivând **instrumentul conceptual identificat**, și anume acela de „*a decurge în mod direct din sau aflându-se în strânsă legătură cu o procedură de insolvență*”, Curtea a argumentat că astfel se ajunge la „*o concentrare a tuturor acțiunilor legate în mod direct de insolvența unei întreprinderi, acțiuni introduse la instanțele din statul membru competent pentru deschiderea procedurii de insolvență*”, aceasta fiind „*conformă cu obiectivul de a ameliora eficiența și de a accelera procedurile de insolvență cu efecte transfrontaliere, prevăzut în considerentele (2) și (8) ale Regulamentului nr. 1346/2000*”.

În egală măsură, un plus de autenticitate este conferit și de Concluziile Avocatului General¹⁷, dl Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, care a demonstrat modul în care arhitectura juridică sub care este creată *actio pauliana* se regăsește în repere vechi, dar profund umane:

„*Insolvența unei întreprinderi nu este o comedie umană, dar comportamentele disperate ale celor care nu pot face față datoriilor proprii își au obârșia la originile omenirii. Dreptul încearcă să combată din fașă vicleniile debitorului, chiar dacă uneori aplicarea normelor sale se lovește de dificultăți practice. În pofida diferențelor existente între ordinele juridice ale statelor membre, există un cod genetic comun al soluțiilor pe care acestea le oferă ca răspuns la actele de dispoziție asupra patrimoniului realizate prin fraudarea drepturilor creditorilor*”.

Acesta a fost începutul, iar evoluția acțiunilor în anulare¹⁸, exercitabile în procedurile de insolvență ale Statelor Membre, a demonstrat, în timp, apariția unora dintre cele mai complexe soluții ale unor probleme de drept în jurisprudența Curții.

De aici, și nevoia, din ce în ce mai clară, de uniformizare, căreia Propunerea de Directivă îi răspunde, oferind un standard minimal sub care astfel de acțiuni vor putea să funcționeze¹⁹.

A. Una dintre cele mai interesante prevederi este reprezentată de tipologia „actelor” care pot forma obiectul anulării – este vorba despre omisiuni

Astfel, prevederile art. 2 lit. f) din capitolul dedicat definițiilor stabilesc că „act juridic” înseamnă „*orice comportament uman, inclusiv o omisiune, care produce un efect juridic*”.

O astfel de justificare în privința conceptului de act juridic în materia acțiunilor în anulare din insolvență se regăsește în considerentul (6) al Preambulului, care transpune în limbaj juridic acel „specific” aparte al comportamentului uman al debitorului, magistral surprins în concluziile Avocatului General, în cazul *Deko Marty*:

„*Domeniul de aplicare al actelor juridice care ar putea fi contestate în temeiul normelor privind acțiunile în anulare ar trebui să fie trasat în sens larg, pentru a acoperi orice comportament uman cu efecte juridice. Principiul egalității de tratament între creditori implică faptul că actele juridice ar trebui să includă și omisiunile, deoarece nu există nicio diferență semnificativă dacă creditorii suferă un prejudiciu ca urmare a unei acțiuni sau ca urmare a pasivității părții în cauză. De exemplu, nu există nicio diferență dacă un*

debitor renunță, în mod activ, la o creanță față de debitorul său sau dacă rămâne pasiv și acceptă prescrierea creanței. Alte exemple de omisiuni care pot face obiectul unor acțiuni în anulare includ omisiunea de a contesta o hotărâre judecătorească dezavantajoasă sau alte decizii ale instanțelor sau ale autorităților publice sau omisiunea de a înregistra un drept de proprietate intelectuală”.

Un exemplu poate fi relevant pentru a încerca să surprindă ceea ce Avocatul General încerca să demonstreze, pe cale de analogie, în cauza *Deko Marty*.

Cu câteva zile anterior depunerii propriei cereri de deschidere a procedurii de insolvență, debitorul X primește o notificare de reziliere a celor mai importante contracte de arendă pe care le deținea în exploatare. Notificarea fusese transmisă din partea afiliatului său, Y, supus unei proceduri de executare silită în privința terenurilor în discuție, pe care le deținea cu titlu de proprietar. Contractele de arendă fuseseră înregistrate în registrele speciale ținute de consiliile locale, pentru evidența arendărilor, având o durată între 4 și 10 ani.

În cadrul procedurii de executare silită a terenurilor, adjudecatarul încheie noi contracte de arendă cu un alt afiliat al debitorului, Z, entitate înființată la Registrul Comerțului în aceeași perioadă de timp cu procedura de transmitere a notificărilor de reziliere de către Y.

Problema care s-a ridicat în cauza respectivă era, în primul rând, includerea sau nu în tipologia acțiunilor în anulare a actelor frauduloase a „tăcerii”, adică a lipsei de reacție a debitorului față de notificările de reziliere a contractelor, față



Astfel, prevederile art. 2 lit. f) din capitolul dedicat definițiilor stabilesc că „act juridic” înseamnă „orice comportament uman, inclusiv o omisiune, care produce un efect juridic”.

de care ar fi trebuit să riposteze, având mijloacele juridice și interesul teoretic să o facă, pentru a-și conserva veniturile din arenzi.

În mod previzibil, prin lipsa de reacție în fața notificărilor de reziliere, debitorul a afectat masa credală, care a pierdut, astfel, principala sursă de exploatare, esențială din perspectiva unei virtuale reorganizări, și anume a veniturilor aferente terenurilor arendate, a căror opozabilitate fusese asigurată, și care ar fi permis obligarea adjudecatarului la respectarea lor.

Hotărârea instanței de fond²⁰, deși a reținut elemente certe care conturau fraudă, a expus argumentele pentru care nu s-a putut identifica, din punct de vedere tehnico-juridic, un act anulabil în sine, „tăcerea” debitorului neavând acest potențial juridic, în cadrul legislativ *de lege lata*:

„Este adevărat că rezilierea unilaterală a celor 18 contracte de arendare din data de 15.01.2018 a fost acceptată fără rezerve de către debitoare (...) prin directorul său general de la acea dată (...), iar noul arendaș (...) a devenit părâta (...), societate înființată la data de 06.11.2017, având ca asociat cu participare de 50% din capitalul social și administrator statutar tot pe dl (...), însă această împrejurare nu transformă noile contracte de arendă în acte frauduloase în sensul definit de art. 117 alin. (4) lit. a) și e) din Legea nr. 85/2014 și nu poate «forța» incidența acestor prevederi asupra regimului lor juridic.”

B. O altă teză care vine să clarifice disputele ivite în practică în privința acțiunilor în anulare vizează posibilitatea de a ataca și acte care, din punct de vedere conceptual, nu sunt neapărat ale debitorului, dar impactează în mod cert averea acestuia, prejudiciind astfel creditorii

Trebuie observat, de la început, faptul că teza finală a considerentului (6) din Preambulul Propunerii de Directivă asigură continuitatea în gândire, față de teza precedentă: „Din același motiv, normele privind acțiunile în anulare nu ar trebui să se limiteze la actele juridice efectuate de debitor, ci ar trebui să includă și actele juridice efectuate de contraparte sau de o parte terță”.

Un exemplu relevant îl putem identifica în cazul unei stipulații pentru altul, care nu poate avea ca finalitate crearea unei compensații admisibile, dar care „forțează” capacitatea de îndestulare a unui creditor peste ceea ce ar fi fost posibil, afectând în final însăși menținerea continuității activității.

Un creditor, (X), impune debitorului său, (Y), știind că acesta urmează a intra în procedura de insolvență (cunoștea faptul refuzului acordării finanțării bancare, finanțare critic necesară la momentul relevant al analizei), să accepte următoarea operațiune: în loc ca debitorul să încaseze de la un debitor al său (Z, aflat în relație de afiliere cu creditorul), Z să plătească direct creditorului X. Creanța creditorului X nu era scadentă, fiind și contestată de către debitor, dar recuperarea debitului de la Z întrunea toate exigențele pentru a fi încasată.

Din punctul de vedere al dreptului material, mecanismul descris se încadrează în tipologia stipulației pentru altul. Plata pe care X o primește nu este o plată directă a debitorului Y, ci o plată a unui terț, Z, care nu „intersectează” patrimoniul debitorului. Cu toate acestea, debitorul este forțat să o accepte, în detrimentul plăților care ar fi fost necesare pentru un contract

calificabil ca fiind strategic și care, din această cauză, a fost în final reziliat. Valoarea afacerii debitorului scade considerabil prin această pierdere, afectând capacitatea de îndestulare a celorlalți creditori, care nu mai percep astfel activitatea ca fiind, în mod realist, una funcțională.

Actul în sine, deși nu reprezintă, propriu-zis, un act al debitorului, inevitabil îl implică, „traversându-i” patrimoniul. Debitorul Y, dacă ar fi încasat suma pe care i-o datora debitorul său Z, ar fi direcționat-o către un furnizor critic, neplătit de o perioadă semnificativă de timp, miza fiind menținerea „întregă” a afacerii, fără dezintegrarea sa.

Hotărârea instanței²¹ a argumentat în sensul inexistenței unui interes în anularea operațiunii prin care o astfel de stipulație pentru altul a fost implementată, desprinderea individuală a prestațiilor, în cazul unei anulări, nefiind de natură a conduce la un avantaj concret în cauză:

„Anularea acestei plăți, ca o consecință a admiterii acțiunii întemeiată pe dispozițiile art. 117 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 85/2014, are ca efect reîntoarcerea sumei de bani din patrimoniul (...) în patrimoniul celui care a efectuat plata, intimata (...), și activarea obligației de plată pe care aceasta o avea către debitoare. Ca atare, contrar susținerilor apelantului V.B., eventuala anulare a acestei plăți în prezenta cauză nu are drept consecință obligarea intimitei (...) să plătească debitoare suma datorată de intimată (...), ci aceasta din urmă va redeveni, la rândul său, debitor al debitoare”.

Noua încadrare normativă pe care Propunerea de Directivă o are în vedere este aceea a unor prestații aparent conforme din perspectiva caracterului reciproc datorat, însă având vocația de a prejudicia creditorii tocmai din cauza cunoașterii instalării insolvenței, considerentul (8) din Preambul introducând tipologia acestor acțiuni:

„În contextul acțiunilor în anulare, ar trebui să se facă o distincție între actele juridice în care creanța contrapărții era exigibilă și executorie și a fost satisfăcută în mod corespunzător (acoperiri conforme) și cele în care prestația nu a fost în întregime conformă cu creanța creditorului (acoperire neconformă). (...) În cazul acoperirilor conforme, motivul de anulare al preferințelor poate fi invocat numai dacă creditorul actului juridic care poate fi declarat nul a avut sau ar fi trebuit să aibă cunoștință de faptul că, la momentul tranzacției, debitorul era insolvent”.

Din această perspectivă, prestația oferită creditorului, deși conformă, a reprezentat o afectare a debitorului aflat deja în dificultate financiară gravă, de unde rezultă interesul în anulare a actului juridic, tocmai pentru faptul că terțul este de rea-credință, astfel încât nu poate compensa prestația anulată asupra patrimoniului debitorului, masa credală urmând a primi contravaloarea prejudiciului suferit ca urmare a perfectării actului în discuție.

4. Momentul analizei relevante, în verificarea condițiilor de încadrare în astfel de acțiuni, este cel al „perfectării actului”, iar nu cel al „implementării” sale

În acest sens, considerentul (5) al Preambulului stabilește distincția dintre momentul perfectării actului și cel al executării:



**Actul în sine,
deși nu reprezintă,
propriu-zis, un act
al debitorului,
inevitabil îl implică,
„traversându-i”
patrimoniul.**

„Având în vedere că acțiunile în anulare vizează anularea efectelor prejudiciabile asupra masei bunurilor care face obiectul insolvenței din actul juridic, este oportun să se facă referire la terminarea²² cauzei acestui prejudiciu ca fiind momentul relevant, și anume la perfectarea actului juridic, și nu la executarea prestației”.

În egală măsură, reflectarea ca etalon determinant al momentului perfectării actului are loc și prin referința la circumstanțele care pot fi considerate relevante, considerentul (7) din Preambul:

„Pentru a proteja așteptările legitime ale contrapărții debitorului, orice ingerință în valabilitatea sau caracterul executoriu a(l) unui act juridic ar trebui să fie proporțională cu circumstanțele în care este perfectat actul respectiv. Aceste circumstanțe ar trebui să includă intenția debitorului, cunoștințele contrapărții sau intervalul de timp dintre perfectarea actului juridic și inițierea procedurii de insolvență”.

5. Introducerea procedurii de pre-pack, procedură situată la limita posibilă/vulnerabilă dintre restructurare și lichidare

În mod tradițional, procedurile de pre-pack sunt acele proceduri care permit unei companii să iasă rapid și eficient din starea de dificultate, prin utilizarea unor mecanisme care reduc riscurile și incertitudinile aferente negocierilor și confirmării unui plan clasic de reorganizare²³.

Astfel de proceduri au fost și sunt semnificativ utilizate în Statele Unite ale Americii, având la bază sistemul *Chapter 11*²⁴ din *Bankruptcy Code* (1987), fiind formalizate și în dreptul anglo-saxon, prin *Enterprise Act 2002*.

A. Sistemul american al restructurărilor califică ca fiind prima procedură de pre-pack cauza *Crystal Oil Co* (1988), caracteristicile unei astfel de proceduri fiind demonstrate din modul de evoluție a raporturilor dintre debitor și creditorii săi²⁵

În octombrie 1986, *Crystal Oil Co.* a accesat procedura oferită de *Chapter 11*, având drept principal creditor, garantat, pe *Bankers Trust*. Creanța acestuia se situa la nivelul sumei de 43.000.000 dolari, existând posibilitatea creșterii acestei expuneri prin riscul de executare a unor scrisori de garanție emise de către *Bankers Trust* în beneficiul *Halliburton*, garantând conformitatea executării unor contracte din partea *Crystal Oil Co.* De asemenea, *Halliburton* deținea o creanță proprie, în cuantum de 12.000.000 dolari, față de *Crystal Oil*, creanță provenind dintr-o finanțare anterioară celei acordate de *Bankers Trust*.

Garanția deținută de *Bankers Trust* viza elemente de active critice, concurând la derularea activității *Crystal Oil*, în sectorul de petrol și gaze. La rândul său, și *Halliburton* deținea o garanție asupra unei părți a acestor active, dar subordonată față de principalul creditor, *Bankers Trust*. Restul datoriilor *Crystal*

Oil erau structurate în creanțe chirografare, având diferite cauze de proveniență.

În sistemul de negociere al planului de reorganizare, *Bankers Trust* și *Halliburton* erau principalii actori, sistemul încrucișat al garanțiilor și expunerilor poziționându-i în relație de dependență unul față de celălalt: *Bankers Trust*, desi prioritar prin rang și prin amploarea garanțiilor deținute, era totuși expus direct față de *Halliburton*, în ipoteza în care debitorul *Crystal Oil* nu ar fi reușit să execute conform contractele securizate prin garanții de bună execuție. La rândul său, *Halliburton*, desi subsecvent în rang, se prevala în mod cert de forța în negociere, din prisma riscului existent în creșterea expunerii potențiale a creditorului garantat *Bankers Trust*. În egală măsură, valoarea financiară a activelor depindea de comportamentul ambilor creditori, în același sistem de interferență, fiind substanțial condiționată și de menținerea activă a afacerii.

Bankers Trust a fost primul care a făcut concesiile în privința planului de reorganizare aflat în negociere, fiind de acord să cedeze primele încasări în cuantum de 2.000.000 dolari către *Halliburton*, acceptând restructurarea creanței sale la o rată mai redusă a dobânzilor, contra unei încasări imediate de 2.500.000 dolari, fiind de acord inclusiv cu încasarea de către creditorii chirografari a unei sume importante, în cuantum de 4.000.000 dolari, pentru a-i menține interesați în continuitatea afacerii.

O parte din încasările viitoare ale *Crystal Oil* urma să intre într-un *cont escrow*, un procent de 87% din aceste fonduri urmând a fi repartizat spre încasare, progresiv, către *Bankers Trust*, la fiecare repartiție o cotă urmând a fi preservată, conservând astfel vocația unei viitoare distribuții către *Halliburton*. Dar o astfel de distribuție urma a fi efectivă doar după ce *Bankers Trust* ar fi fost complet eliberată de garanția de care era ținut pentru contractele aflate în derulare. *Halliburton* putea retrage sume din *contul escrow* și anterior acestui moment, dar sub condiția de a elibera de răspundere *Bankers Trust*, în cazul în care s-ar fi activat garanțiile contractuale pentru neexecutare.

Halliburton s-a declarat nemulțumit de ultima versiune a planului de reorganizare, obiectând și atacând cu apel hotărârea de omologare. Fiind însă conștient de efectul distructiv al trecerii timpului fără intervenții imediate, astfel cum a fost prevăzut prin plan, a fost de acord cu punerea sa în aplicare, noile garanții și sisteme de finanțare fiind aprobate și de către Comisia pentru Valori Mobiliare și Burse (SEC)²⁶.

Astfel, *Crystal Oil* a reintrat pe piața de capital.

Până în noiembrie 1987, mai mult de jumătate din valoarea financiară a instrumentelor de restructurare din cadrul planului fusese deja implementată. La acel moment, având în soluționare apelul formulat de către *Halliburton*, Curtea a ridicat problema lipsei de interes („*moot on grounds*”) a acestei căi de atac, aducând în dezbaterea părților această chestiune, căreia îi acordă aceeași valoare juridică cu cea a respingerii apelului ca nefondat („*dismissed on equitable grounds*”).

Curtea a argumentat această problemă ridicată în dezbatere, astfel: (i) admiterea apelului unei părți nemulțumite, cum este



Bankers Trust a fost primul care a făcut concesiile în privința planului de reorganizare aflat în negociere, fiind de acord să cedeze primele încasări în cuantum de 2.000.000 dolari către Halliburton, acceptând restructurarea creanței sale la o rată mai redusă a dobânzilor, contra unei încasări imediate de 2.500.000 dolari

Halliburton, nu ar trebui să afecteze *distribuirile deja efectuate* către celelalte părți, dar nici structura fundamentală negociată a restructurării, în ansamblu; (ii) concesiile deja oferite de către Bankers Trust, în calitatea sa de creditor principal și deținător al garanțiilor financiare critice, trebuie avute în vedere de către Halliburton, mai ales că acesta din urmă a obținut *încasări prioritare* raportat la structura juridică la care era îndreptățit, iar creditorii chirografari au primit sume semnificative; (iii) finalitatea la care se tinde prin apelul Halliburton prezintă riscuri importante față de alți creditori; (iv) Halliburton încearcă, în realitate, să obțină *concesii mai mari* decât cele deja oferite; (v) dacă Halliburton ar fi fost dispus să-și riște propriile încasări, ar fi trebuit să se opună ferm la implementarea imediată a planului, într-un regim nediferențiat.

Apelul a fost respins, cu motivarea potrivit căreia „*schimbările intervenite între timp sunt substanțiale, astfel încât admiterea apelului ar fi complet inechitabilă, raportat la efectele asupra planului deja implementat*”, apelul fiind refuzat a fi analizat pe fond.

Ce anume apropie această soluție de caracteristicile unei proceduri de *pre-pack*?

În primul rând, planul de reorganizare a reprezentat o intervenție imediată, în condiții de risc major existent și conștientizat de către toți actorii implicați, raportat la degradarea continuă a indicatorilor financiari ai Crystal Oil. Orice întârziere în refacerea sistemului corelat de garanții, necesar a menține valoarea și siguranța activelor financiare, ar fi condus la refuzul din partea SEC a listării, cu consecințe imposibil de remediat.

În realitate, toți actorii implicați au ajuns la un acord de principiu, necesar pentru continuitatea afacerii, ceea ce a reprezentat cea mai bună opțiune, în condițiile date, caracterizate de presiunea timpului și a pieței.

Modul în care instanța de apel a analizat efectele nocive, în timp, ale revenirii la o situație aflată în continuă evoluție marchează efectul *post factum*, efect față de care se conchide că soluția unei instanțe de control judiciar nu mai poate aduce beneficii doar uneia dintre părți, dacă ar fi să le afecteze substanțial pe altele.

B. Sistemul anglo-saxon este, la rândul său, un sistem de drept care cunoaște de mult timp astfel de proceduri

În doctrina de specialitate²⁷, procedurile de *pre-pack* au fost calificate ca fiind „*acele practici prin care se realizează o vânzare a unei afaceri aflate în dificultate financiară, anterior deschiderii procedurii formale, în cadrul căreia această vânzare va fi executată*”.

Relativ recent, în anul 2021, printr-un act normativ intitulat „*Administration Regulations 2021*”, legislația privind procedurile de *pre-pack* a fost modificată.

Cele mai importante critici au fost aduse tocmai din perspectiva caracteristicilor definitorii pentru procedura de *pre-pack*, și anume **viteza de reacție și confidențialitatea**.

Criticile au vizat următoarele aspecte-cheie: (i) *lipsa de transparență* sub care, aparent, se acționează, pentru a se

asigura rapiditatea luării deciziilor, esențială pentru afacerea aflată în dificultate financiară acută; (ii) tocmai din cauza acestei lipse de transparență, corolarul confidențialității, apare *problema afiliaților*, față de care intervine suspiciunea că ar achiziționa afacerea. Argumentul final constă în faptul că afiliații au cel mai mare avantaj în preluare, ca urmare a cunoașterii informațiilor din interior. Aceste critici au fost formulate, în general, de către acei creditori care nu au prezervat drepturi de garanție cu efect direct în afacerea în discuție, aceștia fiind primii înlăturați din negocierile aferente unei proceduri de *pre-pack*.

În studiile²⁸ care au fost realizate asupra acestor proceduri, a rezultat că, în 69% din procedurile de *pre-pack* analizate ca eșantion, creditorii chirografari nu au încasat nimic, în timp ce, în procedurile formale de vânzare în insolvență, situațiile în care creditorii chirografari nu au încasat nimic reprezintă un procent de 63% din numărul total de vânzări formale în insolvență.

Rămâne concludent în analiză faptul că aceleași studii au demonstrat că aproape 30% din procedurile de *pre-pack* care au transferat activitatea către afiliați au eșuat în mai puțin de 36 de luni, în timp ce mai puțin de 18% s-au confruntat cu un eșec în cazul celor transferate către terți independenți.

Fără a aduce în discuție neapărat intuiția vizionară inițială a Directivei privind cadrele de restructurare, care purta în însăși denumirea actului normativ ideea celei de-a doua șanse, apreciem că obținerea aceluiași rezultat, și anume acela al eșecului, dar la un interval redus de timp, demonstrează fie (i) percepția reală în privința continuatorului unui business, care a pierdut prea mult din perspectiva încrederii partenerilor din piață, fie (ii) lipsa de viabilitate a activității, indiferent că aceasta a

fost sau nu transferabilă.

Pe de altă parte, a fost subliniat faptul că instanța de judecată, chemată să omologheze acordul de transfer în procedura de *pre-pack*, „*nu este chemată să analizeze caracterul adecvat al tranzacției propuse, ci să verifice dacă detaliile cadrului de formalizare și scopurile astfel urmărite se regăsească în această tranzacție*”²⁹. De asemenea, s-a avut în vedere faptul că instanțele au demonstrat, de-a lungul anilor de practică, faptul că „*avantajul unui pre-pack nu poate fi reflectat neapărat în argumentele prezentate într-o tranzacție*”³⁰, fiind mult diferit de ceea ce poate fi aparent sesizat la nivel documentar.

C. Chiar și criticiii procedurii de *pre-pack* admit faptul că această procedură poate fi însă o soluție vitală, atunci când împejurările o impun

Introducerea de restricții majore privind viteza cu care se reacționează și atributul confidențialității ar afecta însăși esența în care este gândit mecanismul de *pre-pack*, ca formă de intervenție într-o afacere aflată în dificultate financiară.

În mod cert, mediul economic a demonstrat, în multe rânduri, necesitatea unei astfel de proceduri, care se bazează pe (i) asumarea unor riscuri în preluare, (ii) continuitatea în acțiune din poziția celui care va supraveghea transferul controlat al afacerii și a celui care va asigura lichidarea



Introducerea de restricții majore privind viteza cu care se reacționează și atributul confidențialității ar afecta însăși esența în care este gândit mecanismul de *pre-pack*, ca formă de intervenție într-o afacere aflată în dificultate financiară.

elementelor remanente, precum și (iii) conturarea unui set de bune practici în selecția și negocierea cu cel care va prelua o astfel afacere.

Prin Propunerea de Directivă, această procedură este gândită a se derula în două etape consecutive, ambele aflate sub supravegherea aceluiași specialist.

În prima etapă, afacerea debitorului sau o parte a acesteia este supusă valorificării, afacerea fiind în derulare (*going concern*), prin negocieri și testări în piață, pentru maximum 4 săptămâni, având ca finalitate *selecția celei mai bune oferte în condițiile date*.

Ulterior, în etapa a doua, debitorul intră în procedura de insolvență, valorificarea anterioară a afacerii este omologată de o instanță, verificându-se respectarea criteriilor de referință, iar sumele obținute sunt astfel distribuite.

Ceea ce este esențial este ca business-ul să continue să opereze, dar și criteriile de selecție a celei mai bune oferte trebuie să fi fost îndeplinite. Pentru atingerea acestor obiective, confidențialitatea este importantă, pentru că piața nu va avea cunoștință despre transferul business-ului și nici despre insolvența debitorului decât după implementarea sa, tocmai pentru că, altfel, riscul de dezintegrare a afacerii este ridicat.

De asemenea, un instrument extrem de util este *preluarea contractelor în derulare* de către noul cesionar al afacerii, fără acordul contractanților. Totodată, pasivele debitorului nu se transferă.

Pentru ca prima etapă să poată avea substanță, se acordă o *suspendare a executărilor silit*, astfel încât afacerea să nu fie afectată în continuitatea sa.

Procedura de selecție a celei mai bune oferte trebuie să fie una transparentă și echitabilă.

În cadrul art. 32 din Propunerea de Directivă, au fost introduse mecanisme de natură să împiedice manipularea transferului de activitate de către „*părțile strâns legate de debitor*”, astfel de subiecte de drept având obligația de a informa, în timp util, administratorul judiciar și instanța cu privire la relația lor cu debitorul.

Definiția „*părților strâns legate de debitor*” are în vedere persoane care *au acces preferențial la informații fără caracter public* cu privire la afacerile debitorului. Prin relaționarea conceptului cu persoana juridică, rezultă că direcțiile de aplicare sunt, „în special” (deci nu exclusiv), (i) orice membru al organelor de administrare, de conducere sau de supraveghere a debitorului; (ii) deținătorii de titluri de capital cu o participație care asigură controlul în cadrul debitorului; (iii) persoane care îndeplinesc funcții similare celor îndeplinite de persoanele menționate la punctul (i).

În egală măsură, trebuie create condițiile necesare, astfel încât oricare alți participanți la procesul de vânzare să primească informații adecvate cu privire la existența anumitor participanți strâns legați de debitor și la relația lor cu acesta din urmă, iar participanților care nu au legături cu debitorul li se acordă suficient timp pentru a prezenta o ofertă.

D. Doctrinile economice și juridice³¹ au evidențiat vulnerabilitatea sub care se află atât activitatea care se

dorește să fie transferată printr-un *pre-pack*, cât și deciziile sub care se acționează în astfel de proceduri, tocmai din cauza caracterului dual al acestei poziționări, calificată a fi oarecum „în umbra legii”

Într-un studiu recent³², pe marginea Propunerii de Directivă, s-au evidențiat totuși unele puncte considerate a fi neclare în cadrul mecanismelor, chiar minimale, de reglementare a procedurii de *pre-pack*:

a) Referința la sistemul de determinare a testului „*criteriului respectării intereselor creditorilor*” nu este funcțională în acest caz, pentru că induce o nuanță de ambiguitate



O astfel de suspendare a executărilor ar trebui, per se, acordată de o instanță de judecată și ar trebui comunicată terților pentru opozabilitate, astfel încât este dificil de imaginat cum vor putea funcționa cele două deziderate în paralel.

Astfel, dacă în cadrele de restructurare comparația se face cu următoarea alternativă față de *faliment*, în procedurile de *pre-pack*, comparația ar trebui să fie făcută cu standardul continuității afacerii în cadrul existent al acesteia, iar nu cu cel al falimentului, doar astfel procedura de *pre-pack* fiind justificată. Cu alte cuvinte, termenul comparației nu este același, de aici și critica privind ambiguitatea rezultatului.

b) Dificultatea de a acomoda caracterul confidențial al procedurilor prin care se negociază și se decide vânzarea afacerii față de necesitatea acordării suspendării executărilor silit

O astfel de suspendare a executărilor ar trebui, *per se*, acordată de o instanță de judecată și ar trebui comunicată terților pentru opozabilitate, astfel încât este dificil de imaginat cum vor putea funcționa cele două deziderate în paralel.

6. În loc de concluzii

Necesarul de uniformizare în cadrul procedurilor de restructurare și de insolvență în spațiul Uniunii Europene este mai mult decât un deziderat sau o percepție, este o realitate. Structurile și conceptele juridice sub care se operează în astfel de proceduri diferă la nivelul Statelor Membre, ceea ce induce, în continuare, un grad ridicat de complexitate în aplicare, pe de-o parte, și o reticență tradusă în costuri ridicate la nivel investițional, pe de altă parte.

Considerăm că este încă prematur să tragem o concluzie dacă acele instrumente care reprezintă noutăți în cadrul Proiectului de Directivă vor putea fi mai „uniform” transpuse decât acelea care vor regăsi, în sisteme naționale, structuri juridice sau economice preexistente.

Cu toate acestea, sistemul de referință al procedurilor de insolvență, cu atât mai mult al celor de restructurare, impune, din ce în ce mai mult, efectuarea unor calcule cu un grad cât mai ridicat de similaritate în aplicare, tocmai pentru previzibilitatea rezultantei analizei, mediul de afaceri fiind cel care suportă, în final, riscul financiar indus de astfel de calcule.

Este adevărat și faptul că un model, chiar plasat la standarde ridicate de eficiență și funcționare, rămâne un model verificabil în mediul economic, social și, în final, uman din care provine. Repetabilitatea unui astfel de model, dar într-un mediu diferit

de cel de proveniență, nu garantează identitatea rezultatului. Însă ceea ce ar trebui să fie extras și promovat la nivelul de uniformitate dorit în obținerea unui rezultat previzibil rămân

Note

¹ Conform <https://www.consilium.europa.eu/ro/policies/capital-markets-union/>, accesat la data de 27 februarie 2023.

² Insolvența este calificată, în continuare, drept unul dintre cele trei obstacole în realizarea unei uniuni a piețelor de capital, alături de: (i) supraveghere și (ii) impozitare, considerându-se, în plus, că (iii) retragerea Regatului Unit din UE complică aceste provocări, întrucât părți importante ale piețelor financiare și ale infrastructurii din UE sunt situate în Regatul Unit. În acest sens, <https://www.consilium.europa.eu/ro/policies/capital-markets-union/>, accesat la data de 27 februarie 2023.

³ IMF Annual Report 2019 – „Our Connected World”, disponibil la: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/ar/2019/eng/assets/pdf/imf-annual-report-2019.pdf>, accesat la data de 27 februarie 2023.

⁴ Traducere neoficială („Higher-quality insolvency regimes are associated with more efficient factor reallocation following a shock. [...] Greater rigidities make economies more fragile, putting a higher burden on fiscal policy. This is especially true for members of a monetary union”).

⁵ Directiva (UE) 2019/1023 a Parlamentului European și a Consiliului din 20 iunie 2019 privind cadrele de restructurare preventivă, remiterea de datorii și decăderile, precum și măsurile de sporire a eficienței procedurilor de restructurare, de insolvență și de remitere de datorii și de modificare a Directivei (UE) 2017/1132 („Directiva privind restructurarea și insolvența”) a fost adoptată de Parlamentul European, la data de 29.03.2019, în procedură ordinară, și publicată în Jurnalul Oficial, la data de 26.06.2019. Procedura de adoptare a Directivei privind restructurarea și insolvența, inclusiv prin publicarea în J.O. L 172 din 26 iunie 2019, s-a finalizat în ultima decadă a ultimei luni de exercitare a președinției Consiliului UE de către România. Aceasta s-a găsit între propunerile grupului de lucru „Justiție”, constituit la Ministerul Afacerilor Externe, pentru pregătirea exercitării președinției, propunere care a fost agreată și de Ministerul Justiției, alături de altele (de exemplu, digitalizarea economiei corporative). Pentru o analiză amplă în privința evoluției, dezbaterilor și a transunerii Directivei privind restructurarea și insolvența în dreptul intern, a se vedea A. Fuerea, A. Deli, *Directiva (UE) 2019/1023 privind cadrele de restructurare preventivă și insolvența*, cap. IV, în R. Bufan (coord.), *Tratat practic de insolvență*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, 2022, p. 128 și urm.

⁶ În original: „Restructuring and Insolvency in Europe: Policy Options in the Implementation of the EU Directive”.

⁷ Jose M. Garrido, Chanda M. DeLong, Amira Rasekh, Anjum Rosha, *Restructuring and Insolvency in Europe: Policy Options in the Implementation of the EU Directive*, 27 mai 2021, disponibil la: <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2021/05/27/Restructuring-and-Insolvency-in-Europe-Policy-Options-in-the-Implementation-of-the-EU-50235>, accesat la data de 3 martie 2023. Autorii acestui studiu iau în considerare efectele economice care se vor produce ca urmare a cadrelor diferite de restructurare, create ca opțiuni la nivelul Statelor Membre: „Directiva privind restructurarea și insolvența stabilește standarde minime pentru restructurare, precum și unele chestiuni legate de insolvență, însă efectul său de armonizare va fi unul limitat, având în vedere multiplele opțiuni de implementare, ceea ce poate duce la modele de restructurare divergente în Europa. Aceste opțiuni dezvăluie abordări politice diferite în ceea ce privește reglementarea restructurării și a insolvenței. Analiza din acest studiu își propune să ilustreze amploarea alegerilor de politică și consecințele acestora asupra activității de restructurare. Statele ar trebui să elaboreze cu atenție procedurile de restructurare pentru a evita efectele economice negative ale anumitor opțiuni care ar putea submina drepturile creditorilor sau ar putea duce la rezultate imprevizibile, în special în cazurile transfrontaliere” (traducere neoficială: „The Directive on Restructuring and Insolvency sets minimum standards for restructuring and certain insolvency matters, but its harmonization effect will be limited given multiple options for implementation, likely leading to divergent restructuring models in Europe. These options reveal different policy approaches to the regulation of restructuring and insolvency. The analysis in this paper aims to illustrate the breadth of the policy choices and their consequences for restructuring activity. States should carefully design restructuring procedures to avoid the negative economic effects of certain options that could undermine creditors' rights or result in unpredictable outcomes, particularly in cross-border cases”).

totuși principiile și arhitectura sub care este construit sistemul în sine.

⁸ Pentru o analiză de drept comparat și pentru un istoric privind amendamentele aduse Proiectului de Directivă, precum și pentru soluțiile de compromis identificate în dezbateri, a se vedea A. Fuerea, A. Deli, *Transpunerea Directivei privind (a doua șansă) cadrele de restructurare – repetiția unor compromisuri acceptate*, în Phoenix nr. 75-76/2021, pp. 11-18.

⁹ Conform Expunerii de motive a Propunerii de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind armonizarea anumitor aspecte ale normelor de drept în materie de insolvență (denumită, în continuare, „Propunerea de Directivă privind armonizarea”), cap. 1 (Contextul propunerii), teza a II-a.

¹⁰ În acest sens, în cadrul contextului Propunerii, o analiză interesantă este realizată la nivelul percepției pe care mediul financiar/investițional o are, raportat la criteriile substanțial-decidente, în funcție de care se are în vedere accesarea unui proiect relevant de afaceri: „[Valorile de recuperare scăzute, procedurile de insolvență îndelungate și costurile ridicate ale procedurilor, n.n.] reprezintă, de asemenea, un considerent primordial pentru investitori sau creditori, atunci când stabilesc nivelul primei de risc pe care se așteaptă să o recupereze dintr-o investiție. Cu cât regimul de insolvență este mai puțin eficient, cu atât mai mare este prima pe care investitorii o vor percepe, în condițiile în care toate celelalte elemente rămân constante. O primă de risc ridicat crește costul capitalului pentru întreprindere și, dacă riscul este deosebit de ridicat, îi descurajează pe investitori să acorde credite. La rândul său, acest fapt limitează opțiunile de finanțare disponibile pentru întreprindere și, în general, limitează capacitatea acesteia de a obține finanțare la prețuri accesibile pentru a-și extinde operațiunile”.

¹¹ Disponibilă la <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022PC0702&from=EN>, accesată la data de 3 martie 2023.

¹² „Actuala criză energetică și marja de manevră bugetară limitată pentru subvențiile publice pot conduce la o creștere a numărului de întreprinderi închise în viitor. Un număr mai mare de întreprinderi s-ar putea afla în situația în care nivelul de îndatorare să se dovedească nesustenabil. Mai mult, cele mai recente evoluții economice arată că economia UE este încă vulnerabilă la șocuri și dificultăți economice considerabile. În acest din urmă caz, creșterea gradului de eficiență și de aliniere a normelor de insolvență în UE ar spori capacitatea de absorbție a acestor șocuri. Această creștere ar contribui, de asemenea, la limitarea impactului negativ (și a costurilor pentru investitori) al operațiunilor de lichidare dezordonată. În scenariul de referință, cazurile de insolvență vor continua să pună la încercare capacitatea sistemelor judiciare, dar nu s-ar pune în aplicare soluții pentru a rezolva problemele legate de procedurile îndelungate și ineficiente, de valorile de recuperare mai mici și, în cele din urmă, de reducerea furnizării de credite și de ajustarea structurală în economie” (Expunerea de motive).

¹³ Potrivit Expunerii de motive.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ Hotărârea Curții din 12 februarie 2009, *Christopher Seagon vs. Deko Marty Belgium NV*, C-339/07, EU:C:2009:83.

¹⁷ Concluziile Avocatului General prezentate la data de 16 octombrie 2008, în cauza cauza C-339/07, EU:C:2008:575.

¹⁸ Denumite „Avoidance actions”.

¹⁹ Inițiativa și elaborarea setului de propuneri legislative pentru armonizarea modelelor naționale ale Statelor Membre a aparținut unui grup de experți internaționali, sub coordonarea prof. Reinhard Bork și a prof. Michael Veder, rezultanta proiectului fiind legea-model, disponibilă la: <https://www.intersentiaonline.com/library/model-law-on-transactions-avoidance-law>, accesată la data de 26.04.2023. Autorii arată faptul că rezultatul acestui proiect este obținut pe baza atingerii unui nivel minim de armonizare, dar care să confere o certitudine juridică în raport de care astfel de acte pot fi atacate sau nu în Statele Membre, în anumite condiții.

²⁰ Trib. Vaslui, s. civ., sent. civ. nr. 65/F/2022, rămasă definitivă prin neapellare, nepublicată.

²¹ C. Ap. București, s. a VI-a civ., dec. civ. nr. 1891/A din 22 noiembrie 2021, nepublicată.

²² Redarea prevederilor acestui considerent are în vedere traducerea oficială în limba română. În opinia noastră, pentru păstrarea sensului

juridic al termenului, textul poate fi citit „cu referire la conturarea/apariția cauzei acestui prejudiciu”.

²³ În acest sens, <https://globalrestructuringreview.com/guide/the-art-of-the-pre-pack/edition-1/article/pre-packaged-chapter-11-in-the-united-states-overview>, accesat la data de 3 martie 2023.

²⁴ Capitolul 11 – Bazele falimentului. Acest capitol al Codului Falimentului prevede, în general, reorganizarea, implicând, de regulă, o corporație sau un parteneriat. Un debitor propune un plan de reorganizare pentru a-și menține afacerea și pentru a plăti creditorii la timp. Oamenii de afaceri sau persoanele fizice pot, de asemenea, să caute ajutor în Capitolul 11 – detalii a se vedea la <https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-11-bankruptcy-basics#:~:text=This%20chapter%20of%20the%20Bankruptcy,seek%20relief%20in%20chapter%2011>, accesat la data de 3 mai 2023.

²⁵ Cauza este analizată și comentată, la nivelul aplicării instrumentelor de negociere și confirmare între creditori, precum și al raționamentelor instanței de apel, la <https://casetext.com/case/matter-of-crystal-oil-co>, accesat la data de 3 martie 2023.

²⁶ Securities and Exchange Commission (SEC).

²⁷ V. Finch, *Pre-packaged Administrations: Bargains in the Shadow of Insolvency or Shadowy Bargains?* [2006] JBL 568, în Bolanle Adebola,

Transforming Perceptions: The Development of Pre-pack Regulations in England and Wales, Oxford Journal of Legal Studies, 29 octombrie 2022, disponibil la <https://academic.oup.com/ojls/advance-article/doi/10.1093/ojls/gqac026/6779857>, accesat la data de 3 martie 2023.

²⁸ Studiul efectuat de către Sandra Frisby, a cărui elaborare a fost solicitată de către Association of Business Recovery Professionals, în Bolanle Adebola, *op. cit.*

²⁹ ReChristoforus 3 Limited [2014] ewhc 1162 (Ch).

³⁰ ReKayley Vending Ltd [2009] EWHC 904.

³¹ A se vedea, în acest sens, pentru un amplu studiu al etapelor, punctelor-cheie și al factorilor de instabilitate, Dennis F. Dunne, Dennis C. O'Donnell and Nelly Almeida, *Pre-packaged Chapter 11 in the United States: An Overview*, 11 decembrie 2019, studiu disponibil la <https://globalrestructuringreview.com/guide/the-art-of-the-pre-pack/edition-1/article/pre-packaged-chapter-11-in-the-united-states-overview>, accesat la data de 1 martie 2023.

³² Arnaud Moussatoff, *Potential Impact on the French Legal System of the Draft EU Directive to Harmonise Insolvency Laws*, 8 februarie 2023, disponibil la <https://www.restructuring-globalview.com/2023/02/potential-impact-on-the-french-legal-system-of-the-draft-eu-directive-to-harmonise-insolvency-laws/>, accesat la data de 3 martie 2023.

**Conferința națională de insolvență: „Restructurarea și insolvența –
sub semnul schimbărilor”
17 martie 2023**

Institutul Național pentru Pregătirea Practicienilor în Insolvență, în parteneriat cu Institutul Național al Magistraturii și Editura Universul Juridic, a organizat, în data de 17 martie 2023, începând cu ora 10,00, **Conferința națională de insolvență**, eveniment tradițional care a adus în prim-plan cele mai recente și relevante subiecte din domeniul insolvenței.

În deschiderea Conferinței au luat cuvântul:

- **Simona Maria Miloș**, președinte INPPI
- **Cristina Rotaru-Radu**, director INM
- **Nicolae Bălan**, președinte UNPIR
- **Ramona-Grațîela Milu**, membru CSM
- **Cristina Stroie**, președinte UNPIR – Filiala Constanța
- **Valentina Burdescu**, director general, ONRC

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

În *prima parte*, moderată de către av. **Simona Maria Miloș**, președinte INPPI, au fost susținute următoarele prezentări:

- Prof. univ. dr. **Augustin Fuerea**, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București, și av. dr. **Andreea Deli**, practician în insolvență, formator INPPI, *Restructurarea și insolvența – noi provocări în dreptul Uniunii Europene*
- Jud. dr. **Mihaela Sărăcuț**, Curtea de Apel Cluj, *Verificarea aspectelor de legalitate în procedura confirmării planului de reorganizare. Era necesar art. 138¹ din Legea nr. 85/2014?*
- **Ionela Mariana Ghiugan**, fost judecător, Tribunalul București, *Aspecte ale practicii judiciare legate de accesarea procedurilor de pre-insolvență*
- Av. **Geanina Oancea-Olteanu**, practician în insolvență, formator INPPI, *Raportul practicianului în insolvență în procedurile de restructurare preventivă*
- Jud. dr. **Flavius-Iancu Moțu**, Tribunalul Specializat Cluj, și av. dr. **Andreea Deli**, practician în insolvență, formator INPPI, *Noul concordat preventiv la 6 luni de la intrarea în vigoare a Legii nr. 216/2022*

În *cea de-a doua parte*, moderată de către prof. univ. dr. **Radu Bufan**, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara, au fost abordate următoarele teme:

- **Alexandru Luchici**, director general al Direcției Juridice, Agenția Națională de Administrare Fiscală, *Facilitățile fiscale ca metode de redresare*
- Av. **Alina Popa**, practician în insolvență, formator INPPI, *Problematici în reorganizare – regula priorității absolute vs. regula priorității relative*
- Av. **Stan Tîrnoveanu**, practician în insolvență, prim-vicepreședinte UNPIR, *Contractele în derulare esențiale sau obișnuite și cauzele extrinseci de dezechilibrare/echilibrare pentru cauza de insolvență*
- Av. dr. **Cozmin-Antoni Obancia**, practician în insolvență, *Persoana juridică supusă concomitent procedurii insolvenței și procedurii penale. Provocările practicianului în insolvență*
- Ec. **Carmen Sanda**, practician în insolvență, formator INPPI, *Aspecte legislative și jurisprudențiale cu privire la contabilitatea și fiscalitatea societății în insolvență*

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





Conferința de insolvență Timișoara, 7 aprilie 2023

Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România – Filiala Timiș, Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România – Filiala Arad, Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România – Filiala Caraș-Severin, în parteneriat cu Curtea de Apel Timișoara, au organizat, în data de 7 aprilie 2023, începând cu ora 9,00, **Conferința de insolvență**, eveniment de referință al domeniului insolvenței.

În deschiderea Conferinței au luat cuvântul:

- **Romeo Urechiatu**, președinte UNPIR – Filiala Timiș
- **Dana Anghel**, președinte UNPIR – Filiala Arad
- **Niculae Bălan**, președinte UNPIR România
- **Mircea Crețu**, președinte, Curtea de Apel Timișoara
- **Desideriu Cristian Debreni**, președinte, Secția a II-a Civilă, Tribunalul Arad
- **Cătălin-Andrei Dascăl**, președinte UNPIR – Filiala București
- **Cristina Stroie**, președinte UNPIR – Filiala Constanța

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

În prima parte, moderată de către jud. dr. **Ștefan Lucaciuc**, Curtea de Apel Timișoara, au fost susținute următoarele prezentări:

- Jud. dr. **Oana-Sanda Avrănescu-Bunea**, Curtea de Apel Timișoara, *Dileme privind întinderea despăgubirii cuvenite cocontractantului, în cazul denunțării unui contract în derulare de către administratorul judiciar*
- Jud. dr. **Anca Buta**, Curtea de Apel Timișoara, *Drepturi, obligații și sancțiuni procedurale ale creditorilor în insolvență. Câteva considerații practice*
- Ec. dr. **Doru Petru Dudaș**, director executiv, Camera Consultanților Fiscali, *Comentarii asupra ultimelor modificări ale procedurii fiscale*

În cea de-a doua parte, structurată pe două segmente și moderată de către av. **Cătălin-Andrei Dascăl**, președinte UNPIR – Filiala București, au fost abordate următoarele teme:

- Av. **Stan Tîrnoveanu**, practician în insolvență, prim-vicepreședinte UNPIR, *Practicianul, între proceduri de prevenire a insolvenței și radierea sechestrului asigurator – tendințe juridice*
- Conf. univ. dr., av. **Vasile Nemeș**, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București, membru CNC al UNPIR, *Elemente de noutate introduse de Propunerea de Directivă privind armonizarea anumitor aspecte ale normelor de drept în materie de insolvență*
- Av. **Carmen Popa**, practician în insolvență, membru CNC al UNPIR, formator INPPI, *Obligația lichidatorului de expunere pe piață, într-o manieră adecvată, a bunurilor debitorului – art. 154 din Legea nr. 85/2014*
- Prof. univ. dr. **Ovidiu-Constantin Bunget**, director, Departamentul de Contabilitate și Audit al Universității de Vest din Timișoara, și drd. **Cristian Lungu**, asistent de cercetare, Universitatea de Vest din Timișoara, *Rolul profesionistului contabil în diminuarea riscurilor de insolvență ale IMM-urilor*
- Jud. dr. **Csaba Bela Nász**, Înalta Curte de Casație și Justiție, *Acțiune în declararea simulației unui proces de insolvență*
- Prof. univ. dr. **Radu Bufan**, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara, *Atribuțiile și stimulentele pentru negociere ale creditorilor*

Lucrările Conferinței s-au încheiat cu o sesiune de întrebări și răspunsuri, cu participarea lectorilor.

