

PHOENIX INSOLVENCY REVIEW

PHOENIX

REVISTA DE INSOLVENȚĂ

NR. **86**

OCTOMBRIE-DECEMBRIE 2023



APARIȚIE
TRIMESTRIALĂ

Alexandra-Dana Zodianu-Frînculescu, Csaba Bela Nász

**Concursul prezumțiilor în antrenarea
răspunderii pentru fapta prevăzută
la art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014,
din perspectiva Deciziei RIL nr. 14/2022**

Alina Popa

**Cazuistică inedită într-o procedură
de licitație – legalitatea caietelor de sarcini,
legalitatea garanției de participare la licitație,
legalitatea descalificării de la licitație
pentru lipsa de bonitate, abuzul de drept**

Daniele Vattermoli, Antonino La Malfa, Claudio Tedeschi,
Angela Marinangeli, Nicoleta Mirela Năstasie

**Dreptul transnațional
al insolvenței în experiența italo-română**

Carmen Popa

**Natura juridică și limitele
răspunderii civile a practicianului în insolvență**

EDITATĂ DE UNIUNEA NAȚIONALĂ
A PRACTICIENILOR ÎN INSOLVENȚĂ DIN ROMÂNIA

UNIVERSUL
JURIDIC



PHOENIX 86

REVISTA DE INSOLVENȚĂ
OCTOMBRIE-DECEMBRIE 2023

EDITORIAL

- 3 Cuvântul președintelui

RUBRICA MAGISTRATULUI

- 6 ALEXANDRA-DANA ZODIANU-FRÎNCULESCU, CSABA BELA NÁSZ
Concursul prezumțiilor în antrenarea răspunderii pentru fapta prevăzută la art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014, din perspectiva Deciziei RIL nr. 14/2022

RUBRICA PRACTICIANULUI

- 14 ALINA POPA
Cazuistică inedită într-o procedură de licitație – legalitatea caietelor de sarcini, legalitatea garanției de participare la licitație, legalitatea descalificării de la licitație pentru lipsa de bonitate, abuzul de drept
- 18 DANIELE VATTERMOLI, ANTONINO LA MALFA, CLAUDIO TEDESCHI, ANGELA MARINANGELI, NICOLETA MIRELA NĂSTASIE
Dreptul transnațional al insolvenței în experiența italo-română

RUBRICA ANALISTULUI

- 34 CARMEN POPA
Natura juridică și limitele răspunderii civile a practicianului în insolvență

PHOENIX 86

REVISTA DE INSOLVENȚĂ
OCTOMBRIE-DECEMBRIE 2023



Cuvântul președintelui

Printre prognoze economice pozitive, rămânem precauți

Pentru perioada următoare avem prognoze economice oarecum pozitive, din partea unor instituții precum Comisia Europeană, Institutului Național de Statistică (INS), Comisia Națională de Strategie și Prognoză (CNSP), diverse bănci și diverși analiști financiari. Lucrurile se vor mișca mai încet, dar în creștere, în următorii ani. În 2023, creșterea economiei românești va fi mai mică, doar 2.2%, comparativ cu anii anteriori. Acest lucru se întâmplă din cauza prețurilor mari, a faptului că este mai greu să împrumuți bani și pentru că țările cu care facem comerț cumpără mai puțin de la noi.

Deși economia nu crește prea repede, oamenii tot vor avea salarii mai mari, pentru că nu sunt destui lucrători, iar firmele trebuie să plătească mai mult pentru a-i atrage. Însă, chiar și cu salarii mai mari, prețurile ridicate înseamnă că nu ne vom simți neapărat mai bogați.

Semnalele autorităților arată că Guvernul are de gând să cheltuiască mai mult decât câștigă în continuare. În 2023, deficitul bugetar va fi probabil de 6.3% din Produsul Intern Brut (PIB). Guvernării plănuiesc să reducă acest deficit în următorii ani, prin măsuri de consolidare fiscală. Nu va fi simplu, mai ales dacă economia nu crește cum sperăm sau dacă Guvernul plătește salarii mai mari bugetarilor.

Toate acestea pot semnala provocări pentru societățile active în economia locală.

Inflația crescută în continuare poate duce la creșterea costurilor de producție și operare, afectând, în același timp, puterea de cumpărare a consumatorilor. Aceasta poate avea ca rezultat scăderea vânzărilor. De asemenea, condițiile financiare mai stricte pot face mai dificil pentru societăți să obțină finanțare sau pot crește costul împrumuturilor deja existente, limitând astfel posibilitățile de expansiune.

Un alt aspect este scăderea cererii externe. O diminuare a interesului din partea partenerilor comerciali internaționali



NIC BĂLAN
Președintele UNPIR

poate afecta negativ exportatorii români. Piața muncii tensionată, caracterizată prin lipsa forței de muncă și creșterile salariale, poate crește și ea costurile operaționale ale companiilor.

În plus, incertitudinea economică și politică poate slăbi încrederea investitorilor și a consumatorilor, influențând negativ mediul de afaceri. Nu în ultimul rând, riscurile fiscale și deciziile autorităților pot impune sarcini suplimentare companiilor.

Avem, deci, motive să rămânem precauți, chiar dacă potențialul pentru îmbunătățirea situației rămâne mereu vizibil. Pentru a naviga prin aceste ape tulburi, societățile trebuie să fie proactive și să se adapteze rapid, optimizând costurile, diversificând piețele și produsele și planificând prudent din punct de vedere financiar.

În ceea ce privește contribuția profesioniștilor insolvenței la îmbunătățirea situației, noi căutăm să anticipăm aceste nevoi și tendințe, după care să venim cu soluții optime. Punem mai degrabă accent pe prevenție, tocmai pentru a ajuta societățile în dificultate să își revină cât mai rapid.

Noutățile profesiei

În octombrie, la JW Marriott Grand Hotel din București, a avut loc cel de-al 25-lea Congres UNPIR, eveniment la care au participat peste 250 de delegați din toată țara. Discuțiile s-au concentrat pe activitatea UNPIR și pe

aprobarea bugetelor pentru 2023. A fost adusă o serie de modificări semnificative la Statutul profesiei și discutate planuri de activitate pentru 2023-2024.

Modificările Statutului au intrat în vigoare începând cu data de 10 noiembrie 2024, când, în Monitorul Oficial nr. 1027, a fost publicată Hotărârea nr. 2/2023 pentru modificarea Statutului privind organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență.

Tot în octombrie, UNPIR a organizat examenul anual de acces în profesia de practician în insolvență. Au participat 93 de persoane și au fost declarați admiși 24 de candidați, reprezentând un procent de 25% din totalul participanților la examen. Dintre cei 24 de candidați admiși, 4 sunt economiști și 20 sunt juriști.

Evenimentele profesiei

În ceea ce privește conferințele de pregătire profesională a practicienilor în insolvență, în ultimul trimestru al anului am avut evenimente în Mehedinți, Bihor, Arad, Cluj și Brașov.

La Mehedinți s-a discutat despre aspecte legislative de actualitate în activitățile de insolvență și lichidare. Au participat: Valentina Burdescu, director general al Oficiului Național al Registrului Comerțului (ONRC), dr. Nicoleta Țândăreanu, fost judecător ICCJ, Adriana Violeta Nistor, registrator la Oficiul Registrului Comerțului din Sibiu, av. Stan Țîrnoveanu, prim-vicepreședinte UNPIR, jud. Gheorghița Eftenoiu, președinte al Secției a II-a Civile a Tribunalului Gorj, și prof. univ. dr. Augustin Fuerea de la Facultatea de Drept a Universității „Nicolae Titulescu”. Alți participanți au fost Florin Bălescu, membru în Consiliul Științific al INPPI, Valeriu Șerban, președinte UNPIR Filiala Mehedinți, Maria Mariana Somnea, președinte UNPIR Filiala Gorj-Vâlcea, Cosmin Iulius Fătu, membru în Consiliul de Conducere al UNPIR Filiala Gorj-Vâlcea, și Emanoil Ciobanu, practician în insolvență.

La Bihor au venit, cu subiecte interesante, dr. Nicoleta Țândăreanu, conf. univ. dr. Vasile Nemeș, jud. dr. Csaba Bela Nász, ICCJ, av. Carmen Popa, membru CNC UNPIR, av. Stan Țîrnoveanu, prim-vicepreședinte UNPIR, prof. univ. dr. Radu Bufan, av. dr. Andreea Deli-Diaconescu, lect. univ. dr. Sergiu Golub și Oana Velican, membru CNC UNPIR.

Practicienii de la Cluj, pe de altă parte, au ales o abordare concentrată pe mediul de afaceri. Evenimentul organizat acolo – „360 Around Distress” sau cum gestionăm dificultatea în business – a mers pe teme importante pentru înțelegerea paradoxului companiilor „sănătoase” care, în realitate, se confruntă cu probleme serioase. S-a discutat despre obstacolele cu care se confruntă antreprenorii în perioade de criză, precum și despre starea psihologică a antreprenorilor aflați în dificultate. Un alt subiect important a fost comunicarea eficientă, atât internă, cât și externă, în situații de criză. De asemenea, s-au explorat modalități de finanțare pentru companiile în dificultate, împreună cu prezentarea unor studii de caz și spețe relevante. În final, s-au discutat aspecte juridice specifice procedurilor de prevenție a insolvenței și de insolvență, oferind o perspectivă aprofundată asupra acestor procese complexe.

Nu în ultimul rând, UNPIR Filiala Arad a organizat o conferință reunită a profesiilor juridice arădene, la care au participat practicieni în insolvență, magistrați și reprezentanți ai mediului academic, iar UNPIR Filiala Brașov a ales să își axeze conferința pe probleme recurente, dar actuale, în procedura insolvenței persoanelor juridice și fizice.

Ediția curentă

În ultima ediție a Revistei Phoenix pe anul 2023, în Rubrica Magistratului, jud. dr. Csaba Bela Nász și Alexandra-Dana Zodianu-Frînculescu, practician în insolvență, aduc în discuție modul în care legea română gestionează răspunderea personală în cazul datoriei de faliment. Textul se concentrează pe articolul de lege care tratează răspunderea pentru neținerea contabilității adecvate în procesele de insolvență, iar accentul cade pe necesitatea unei notificări prealabile eficiente, ca condiție pentru a presupune legal răspunderea persoanei care nu a predat documentele contabile necesare. Decizia ICCJ nr. 14/2022 este esențială în această interpretare, clarificând cum trebuie gestionate aceste cazuri, subliniind necesitatea unei probări efective a notificării. Textul evidențiază, de asemenea, complexitatea cazurilor cu mai mulți agenți responsabili de insolvență, subliniind rolul probelor și prezumțiilor în stabilirea legăturii de cauzalitate între neținerea contabilității și insolvență.

În Rubrica Practicianului avem mai multe articole foarte interesante. Alina Popa explorează o serie de cazuri

neobișnuite abordate de Curtea de Apel București, legate de o procedură de licitație în contextul unei reorganizări judiciare. Textul se concentrează pe anumite aspecte specifice, cum ar fi anularea caietelor de sarcini, descalificarea ofertanților din motive legate de lipsa de bonitate și abuzul de drept. Aceste cazuri, tratate în mai multe dosare conexe, oferă o perspectivă detaliată asupra complexităților juridice ale procedurilor de licitație în contextul reorganizării judiciare.

La rândul său, dr. Nicoleta Mirela Năstasie prezintă, alături de reputați autori din străinătate, aspecte legale transnaționale ale insolvenței, cu un accent special pe experiența italo-română. Se explorează problemele de drept internațional privat legate de insolvența întreprinderilor multinaționale și importanța reglementării acestora. Se discută scopurile dreptului insolvenței

transnaționale și modelele teoretice dezvoltate pentru abordarea insolvenței transnaționale. Un punct important este analiza legii internaționale a insolvenței, între sursele de „hard law” și „soft law”, cu un accent pe Regulamentul (UE) 2015/848. Articolul include studii de caz din experiența italiană și română, cum ar fi *Astaldi* și *Blue Air Aviation*, și se încheie cu concluzii și propuneri pentru îmbunătățirea cooperării judiciare internaționale în materie de insolvență transfrontalieră.

Ediția se încheie cu Rubrica Analistului, unde Carmen Popa scrie despre natura juridică și limitele răspunderii civile a practicianului în insolvență, analizând un set aparte de provocări pe care le întâmpină practicienii în insolvență în cadrul proceselor de insolvență.

Lectură plăcută!

CONCURSUL PREZUMȚIILOR ÎN ANTRENAREA RĂSPUNDERII PENTRU FAPTA PREVĂZUTĂ LA ART. 169 ALIN. (1) LIT. D) DIN LEGEA NR. 85/2014, DIN PERSPECTIVA DECIZIEI RIL NR. 14/2022

THE COOPERATION OF PRESUMPTIONS IN INCURRING LIABILITY FOR THE DEED PROVIDED IN ART. 169 PAR. (1) LETTER D) FROM LAW NO. 85/2014, FROM THE PERSPECTIVE OF RIL DECISION NO. 14/2022

ABSTRACT



Avocat
**ALEXANDRA-DANA
ZODIANU-FRÎNCULESCU**
Practician în insolvență



Judecător dr.
CSABA BELA NÁSZ
Înalta Curte de Casație și Justiție

The question of incurring personal liability for the payment of bankruptcy debts has remained among the issues with an increased level of complexity over time, one of the causes being that of the necessary evidence, but difficult or even impossible to administer in support of the action that tends to compel the defendant to pay the debtor's liability or a part of it, under the terms of art. 169 et seq. from Law no. 85/2014. By means of the current regulation of conditions incurring personal liability for failure to keep accounts – art. 169 par. (1) letter d) from the Law on Insolvency Prevention Procedures and Insolvency – the regulator sought to create an easier evidentiary regime in the situation where the passive subject of the action does not comply with the legal obligation to hand over the accounting documents to the insolvency practitioner appointed by the syndic judge.

At the same time, Decision no. 14/2022 of the ICCJ (Complete RIL) contributes to a revival of the approach to the fact regulated by art. 169 par. (1) letter d) from Law no. 85/2014, imposing an interpretation and unitary application that ensures an effective legal leverage against the culpable refusal of the persons responsible for handing over the accounting documents to the instrumenting insolvency practitioner.

KEYWORDS: insolvency • bankruptcy • liability • statutory administrator • judicial administrator • judicial liquidator • debtor • failure to keep accounts • evidence • notification • judicial presumption • legal presumption • passive

1. Reglementarea prezumțiilor

Actualul Cod de procedură civilă stabilește că *dovada* unui act juridic sau a unui fapt **se poate face prin** înscrisuri, martori, **prezumții**, mărturisirea uneia dintre părți făcută din proprie inițiativă sau obținută la interogatoriu, prin expertiză, prin mijloacele materiale de probă, prin cercetarea la fața locului sau prin orice alte mijloace prevăzute de lege (art. 250 C. pr. civ.),

legiuitorul **definind și totodată clasificând sistematic, la art. 327-329 C. pr. civ.**, aceste mijloace de probă – prezumțiile.

Vechiul Cod de procedură civilă nu conținea mențiuni privind prezumțiile, însă legiferarea acestora era inclusă în art. 1199-1203, Capitolul 9 („Despre probațiunea obligațiilor și a plății”), Secțiunea III („Despre prezumții”) C. civ. 1864¹, neputând trece neobservată asemănarea izbitoare dintre vechea

reglementare, cuprinsă în dreptul substanțial, și actuala reglementare de drept procesual în materia prezumțiilor².

În mod similar, atât în vechea reglementare, cât și în cea actuală, prezumțiile sunt definite ca fiind consecințele pe care legea sau judecătorul le trage dintr-un fapt cunoscut, spre a stabili un fapt necunoscut, în considerarea legăturii de conexitate dintre cele două fapte, având la bază procedeul juridic al **deplasării obiectului probei**.

În vreme ce **prezumția legală** scutește de dovadă pe acela în folosul căruia este stabilită în tot ceea ce privește faptele considerate de lege ca fiind dovedite, trebuind să dovedească însă faptul cunoscut, vecin și conex pe care se întemeiază aceasta, **prezumția judiciară** este activată numai dacă are greutate și puterea de a naște probabilitatea faptului pretins și numai în cazurile în care legea admite dovada cu martori, fără a prezenta relevanță dacă această din urmă probă a fost solicitată și încuviințată.

Mai simplu spus, în cazul prezumțiilor judiciare, judecătorul face deplasarea obiectului probei de la faptul de dovedit la fapte conexe cu acesta, instanța dispunând de libertate de apreciere asupra puterii doveditoare, iar în cazul prezumțiilor legale, legiuitorul face deplasarea obiectului probei, edictând și puterea doveditoare a acestora. Prezumțiile legale sunt stabilite prin norme juridice care nu pot fi interpretate extensiv³.

Independent de asemănarea celor două reglementări analizate se distinge însă o diferență majoră de abordare a legiuitorului contemporan în ceea ce privește forța probantă a prezumției legale, în actualul Cod de procedură civilă nefiind preluată dispoziția din art. 1202 alin. (2) C. civ. 1864, care prevedea că „nicio dovadă nu este primită împotriva prezumției legale, când legea, în puterea unei asemenea prezumții, anulează un act oarecare, sau nu dă drept de a se reclama în judecată, afară numai de cazurile când legea a permis dovada contrarie și afară de aceea ce se va zice în privința jurământului și mărturisirii ce ar face o parte în judecată”, respectiv categoria prezumțiilor legale absolute.

Conform art. 328 alin. (2) C. pr. civ., „*Prezumția legală poate fi înlăturată prin proba contrară, dacă legea nu dispune altfel*”, actuala reglementare moderând deci caracterul absolut și încadrând prezumțiile legale în categoria celor relative sau mixte.

Din lecturarea dispoziției mai sus citate rezultă și că **regula este aceea a caracterului relativ al prezumțiilor legale**, respectiv posibilitatea administrării probei contrare. Combaterea unei prezumții legale relative se poate face, în principiu, prin orice mijloc de probă, însă, în cazul anumitor prezumții legale, proba contrară poate fi făcută numai prin anumite mijloace de probă (de exemplu, prezumția de coproprietate prevăzută de art. 660 C. civ.) sau numai de anumite persoane (de exemplu, tăgada paternității)⁴.

În acest context, prezumțiile, ca parte componentă a ansamblului probator trasat de legiuitor, își găsesc aplicabilitatea cu

prisosință în abundența litigiilor guvernate de actele normative călăuzitoare, în cele ce urmează limitându-ne la o analiză a interdependenței celor două forme de prezumții – legale și judiciare –, exclusiv din perspectiva procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență, respectiv în cadrul acțiunii privind antrenarea răspunderii patrimoniale a persoanelor responsabile de insolvența societății, întemeiate pe dispozițiile art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014.

2. Presumțiile legale în Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență. Scurte considerații de ordin temporal

Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență reglementează o întreagă serie de prezumții relative, dintre care amintim, *exempli gratia*:

- **prezumția de insolvență**, art. 5 pct. 29 – „*insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile și care se prezumă atunci când debitorul, după 60 de zile de la scadență, nu a plătit datoria sa față de creditor; prezumția este relativă*”;

- **prezumția de fraudă în dauna creditorilor**, art. 122 alin. (3) și (4) – „(3) În privința actelor și operațiunilor prevăzute la art. 117 alin. (2) se instituie o **prezumție relativă de fraudă în dauna creditorilor**. (4) **Prezumția de fraudă se păstrează și în cazul în care, prin abuz de drepturi procesuale, debitorul a întârziat momentul deschiderii procedurii pentru a expira termenele la care se referă art. 117**”.

- **prezumția de existență a culpei și a legăturii de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu**, art. 169 alin. (1) lit. d) teza a II-a – „(...) În cazul nepredării documentelor contabile către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, **atât culpa, cât și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu se prezumă. Presumția este relativă**”.

Această din urmă prezumție legală, reprezentând adaptarea legiuitorului la exigențele și evoluția societății, introdusă în materia insolvenței prin **Legea nr. 85/2014**, vine să completeze cadrul legal al unei fapte prevăzute și în legislația anterioară, atât de dispozițiile art. 124 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului⁵, cât și de cele ale art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

Astfel, art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014, similar vechii reglementări, prevede că, „*La cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte sau întregul pasiv al debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, fără să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă, să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului, prin una dintre următoarele fapte: (...) d) au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu*



Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență reglementează o întreagă serie de prezumții relative

legea (...)”, însă legiuitorul a **completat substanțial și util cadrul actual, prin introducerea prezumției legale analizate, în cuprinsul tezei a II-a a normei citate.**

Nepredarea documentelor contabile către administratorul/lichidatorul judiciar este asimilată faptei de a nu ține contabilitatea în conformitate cu legea (sau, eventual, faptei de a face să dispară documentele contabile ale societății), sub cupola lit. d) a art. 169 fiind grupate trei ipoteze – ținerea unei contabilități fictive, cauzarea dispariției unor documente contabile și neținerea contabilității în conformitate cu legea.

Ținerea contabilității în conformitate cu legea, în accepțiunea art. 169 alin. (1) lit. d), se referă la îndeplinirea de către persoanele responsabile a obligației de respectare a normelor juridice privind organizarea și ținerea evidențelor contabile, astfel cum acestea sunt reglementate de Legea contabilității nr. 82/1991⁶, republicată, și în normele sale de aplicare – Ordinul nr. 4268/2022 privind principalele aspecte legate de întocmirea și depunerea situațiilor financiare anuale și a raportărilor contabile anuale ale operatorilor economici la unitățile teritoriale ale Ministerului Finanțelor, precum și pentru reglementarea unor aspecte contabile⁷ ș.a.

Din perspectiva aplicabilității în timp a legii, este de subliniat că, în condițiile **art. 15 alin. (2) din Constituție** („Legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile”), prezumția de existență a culpei și a legăturii de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu se instituie numai în ceea ce privește faptele ilicite comise după intrarea în vigoare a Legii nr. 85/2014.

În legătură cu această completare a soluției legislative, CCR a reținut că „(...) legiuitorul a avut ca scop eliminarea unei practici judiciare contradictorii cu privire la atragerea răspunderii pentru neținerea contabilității atunci când administratorul social nu a predat documentele contabile. Aceasta întrucât, chiar dacă și în **vechea reglementare** opinia majoritară era în sensul antrenării răspunderii, concluzia se întemeia însă pe o **prezumție judecătorească**. În noua reglementare, **prezumția este una legală**, astfel încât, în cazul nepredării documentelor contabile către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, atât culpa, cât și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu se prezumă. Presumția este relativă, astfel încât autorul faptei o poate răsturna prin predarea contabilității”⁸.

Ulterior, fiind chemată să se pronunțe asupra interpretării și aplicării unitare a dispozițiilor art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014, prin Decizia ICCJ nr. 14/27.06.2022⁹ (**Complet RIL**) a stabilit că: „În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 169 alin. (1) lit. d) teza a doua din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare, **în cazul în care pârâtul nu predă documentele contabile practicianului în insolvență, după prealabila notificare, se prezumă relativ întrunirea tuturor condițiilor necesare atragerii răspunderii patrimoniale pentru fapta prevăzută de art. 169 alin. (1) lit. d) din aceeași lege**”.

Ca urmare a dezlegării date de ICCJ, asistăm, pe de o parte, la o creștere semnificativă a numărului de cereri întemeiate pe dispozițiile art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014, admise de instanțele judecătorești, iar, pe de altă parte, la o responsabilizare a persoanelor care își asumă calitatea de reprezentant legal al unei entități, la o conștientizare a importanței respectării obligațiilor corelative drepturilor urmărite.

3. Contextul succesiunii de administratori statutari ai debitorului, probleme și soluții legale



Ținerea contabilității în conformitate cu legea, în accepțiunea art. 169 alin. (1) lit. d), se referă la îndeplinirea de către persoanele responsabile a obligației de respectare a normelor juridice privind organizarea și ținerea evidențelor contabile

Trecând de la registrul normativ la cel practic, observăm că, ulterior deschiderii procedurii insolvenței debitorului și, implicit, a desemnării provizorii a practicianului în insolvență instrumentator, sunt demarate primele măsuri, între care se numără și notificarea debitorului în legătură cu deschiderea procedurii insolvenței și cu necesitatea predării documentelor și a informațiilor prevăzute de art. 67 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

Legea instituie obligația depunerii acestor documente încă de la momentul deschiderii procedurii de insolvență, iar această obligație revine debitorului, prin organele sale, sens în care, raportat la dispozițiile art. 99 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, „În urma deschiderii procedurii, **administratorul judiciar va trimite o notificare tuturor creditorilor menționați în lista depusă de debitor potrivit prevederilor art. 67 alin. (1) lit. c) ori, după caz, potrivit prevederilor art. 74¹⁰, debitorului și oficiului registrului comerțului sau, după caz, registrului societăților agricole ori altor registre unde debitorul este înmatriculat/înregistrat, pentru efectuarea mențiunii**”.

În pofida demersurilor efectuate de organul care aplică procedura, cu respectarea întocmai a rigorilor legislative, solicitarea de predare a documentelor și a informațiilor financiar-contabile rămâne, nu de puține ori, fără rezultat, iar **consecințele nefaste ale conduitei organelor statutare responsabile de ținerea contabilității, respectiv ale reprezentanților entităților aflate sub incidența Legii privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, nu întârzie să apară.**

Nepredarea informațiilor contabile complete administratorului/lichidatorului judiciar generează imposibilitatea analizei și stabilirii situației economico-financiare a debitorului, a identificării cauzelor și a împrejurărilor care au determinat insolvența și/sau a incidenței art. 117 din Lege, mențiuni ce s-ar fi impus a fi inserate de practicianul în insolvență și în cadrul raportului întocmit conform art. 97 din Legea nr. 85/2014.

În exercitarea atribuțiilor care îi revin și în considerarea contextului prezentat *supra*, raportat la dispozițiile art. 38 alin. (2) lit. c) pct. 2 din Legea nr. 85/2014, chiar dacă hotărârea instanței a fost în sensul deschiderii procedurii generale a insolvenței, fie prin raportul prevăzut de art. 92, fie în cadrul celui prevăzut de art. 97, propunerea administratorului judiciar nu va putea fi decât aceea de intrare a debitorului în faliment.

Mai mult, lichidatorul judiciar (sau celelalte persoane cărora legea le conferă legitimare procesuală) formulează acțiunea întemeiată pe dispozițiile art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014, **solicitând obligarea persoanelor responsabile pentru ajungerea societății în insolvență la acoperirea, din averea proprie, a unei părți sau a întregului pasiv al debitorului, după caz.**

Conform art. 169 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, „*Administratorul judiciar ori, după caz, lichidatorul judiciar, ori de câte ori identifică persoanele culpabile de starea de insolvență a debitorului, va promova acțiunea în antrenarea răspunderii patrimoniale. Dacă administratorul judiciar ori, după caz, lichidatorul judiciar nu a indicat persoanele culpabile de starea de insolvență a debitorului, aceasta poate fi introdusă de președintele comitetului creditorilor în urma hotărârii adunării creditorilor ori, dacă nu s-a constituit comitetul creditorilor, de un creditor desemnat de adunarea creditorilor. De asemenea, poate introduce această acțiune, în aceleași condiții, creditorul care deține mai mult de 30% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală*”.

Premisele care circumstanțiază activarea răspunderii patrimoniale sunt reprezentate de existența și actualitatea procedurii de insolvență, precum și de insuficiența activului necesar pentru plata pasivului debitorului insolvent¹¹.

În contextul prezentat, nepredarea documentelor contabile de către administratorul statutar, în funcție la data pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței, și implicit activarea prezumției legale, prin raportare la dezlegarea dată de ICCJ, nu asigură întotdeauna cadrul necesar și suficient pronunțării unei soluții de admitere a acțiunii în antrenarea răspunderii patrimoniale, impunându-se intercalarea prezumțiilor legale cu cele judiciare, pentru atingerea obiectivului scontat – acoperirea masei credale.

Concret, nu de puține ori, din verificările efectuate în evidențele registrului comerțului, practicianul în insolvență instrumentator constată faptul că societatea apare ca fiind administrată de o persoană desemnată cu puțin timp anterior pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței (fără a prezenta relevanță, în acest context, dacă deschiderea procedurii a fost pronunțată la cererea creditorului sau a debitorului), în vreme ce o alta a exercitat mandatul de administrator al debitorului de la constituire și până la convenabila schimbare a primului din funcție.

Una dintre problemele identificate în practică este aceea a notificării individuale a debitorului, prin reprezentanții săi, în vederea depunerii documentelor și a informațiilor prevăzute de art. 67 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, respectiv identificarea corectă a persoanelor ce se impun a fi notificate, în calitatea acestora de reprezentanți ai debitorului, în considerarea dispozițiilor art. 99 alin. (1) din același act normativ, raportate la obligația instituită de art. 74 din Lege.

Notificarea privind deschiderea procedurii generale a insolvenței, conținând solicitarea de predare a actelor și a informațiilor financiar-contabile, este comunicată atât debitorului – la sediul social cu care societatea figurează înregistrată în evidențele registrului comerțului –, cât și **administratorului statutar în funcție la data deschiderii procedurii** – la domiciliul acestuia, **în considerarea condiției sine qua non a notificării prealabile a pârâtului**, menționate expres în interpretarea impusă de ICCJ (complet RIL) articolului 169 alin. (1) lit. d) teza a II-a din Legea nr. 85/2014: „(...) **după prealabila notificare, se prezumă relativ întrunirea tuturor condițiilor necesare atragerii răspunderii patrimoniale pentru fapta prevăzută de art. 169 alin. (1) lit. d) din aceeași lege**”.

Oricum, transmiterea de către practicianul în insolvență a unei notificări pentru predarea documentelor contabile către persoane care nu mai au vreo calitate și/sau drept ori justificare să dețină actele contabile ale debitorului ar reprezenta, în opinia noastră, o măsură lipsită de suport legal, dar și de vreun folos practic, fără a mai adăuga și dezavantajul costurilor pe care un astfel de demers le implică.

Nici Legea nr. 85/2014 și nici Decizia RIL nr. 14/2022 nu impun notificarea prealabilă a tuturor pârâților împotriva cărora se formulează acțiunea întemeiată pe dispozițiile art. 169 alin. (1) lit. d), fiind necesară analiza circumstanțelor concrete ale speței, respectiv a se distinge între: i) persoanele care au efectiv acces și, totodată, dreptul de a avea acces la documentele contabile pretinse și ii) persoanele care au deținut funcția de administrator statutar al debitorului la un alt moment, anterior intrării în insolvență, dar cărora le revenea însă obligația ținerii contabilității în conformitate cu legea, pe toată perioada mandatului exercitat.

O altă problemă identificată, raportat la dispozițiile art. 169 alin. (1) lit. d) teza a II-a din Legea nr. 85/2014, în interpretarea dată de ICCJ, este aceea de a stabili, în cazul succesiunii de administratori ai debitorului, căror persoane vinovate de neținerea contabilității în conformitate cu legea le poate fi opusă efectiv prezumția legală.

Opinăm în sensul că administratorul/ii statutar/i în funcție la data deschiderii procedurii insolvenței, respectiv la data notificării individuale emise de practicianul în insolvență, în condițiile art. 99 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, conform evidențelor registrului comerțului, sunt destinatarii prezumției legale instituite de art. 169 alin. (1) lit. d) teza a II-a din Legea nr. 85/2014.

Apreciem că, independent de obligațiile ce au revenit unui administrator al societății, pe perioada cât a deținut mandat, chiar în contextul extrem al deținerii de către aceeași persoană a unui mandat de administrator de la constituirea societății și până după introducerea cererii de deschidere a procedurii insolvenței, ulterior încetării mandatului, aceste obligații nu mai subzistă.



Premisele care circumstanțiază activarea răspunderii patrimoniale sunt reprezentate de existența și actualitatea procedurii de insolvență, precum și de insuficiența activului necesar pentru plata pasivului debitorului insolvent.

Analiza incidenței prezumției legale pornește de la **faptul vecin și conex** – *obligatia de predare către practicianul în insolvență a actelor contabile* –, neputând fi pretinsă fostului administrator, al cărui mandat a încetat anterior deschiderii procedurii insolvenței, predarea unor documente pe care nici nu mai este îndreptățit să le dețină.

Pe de altă parte, prezumția legală nu ar fi putut opera împotriva foștilor administratori statutori ai debitorului, întrucât Decizia RIL nr. 14/2022 impune **condiția prealabilei notificări a pârâtului pentru activarea prezumției legale relative**, iar practicianului în insolvență instrumentator îi revine obligația și totodată dispune de cadrul legal necesar pentru notificarea individuală a debitorului, în considerarea prevederilor art. 74 din Legea nr. 85/2014, și nu pentru notificarea tuturor organelor statutare ale societății, de la constituire, evidențiate în istoricul înregistrărilor de la registrul comerțului, astfel cum deja am detaliat *supra*.

Nu în ultimul rând, apreciem că necesită atenție sporită chestiunea limitelor prezumției legale analizate, respectiv modalitatea în care practicianul în insolvență va formula acțiunea în antrenarea răspunderii, din perspectiva **faptelor imputate pârâților, a probatorului propus spre încuviințare și/sau a temeiului juridic al acțiunii**, pentru evitarea excluderii unei analize a prezumției judiciare opuse foștilor administratori ai societății, în concurs cu prezumția legală prevăzută de art. 169 alin. (1) lit. d) teza a II-a din Lege și activată împotriva administratorului statutar în funcție la data deschiderii procedurii insolvenței.

Există cazuri în care, deși acțiunea supusă analizei instanței este îndreptată împotriva tuturor organelor statutare ale debitorului – pluralitate de pârâți, astfel cum acestea figurează în evidențele registrului comerțului, de la constituire până la data introducerii acțiunii, fiind întemeiată pe dispozițiile art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014 (fără vreo limitare), instanța se mărginește, în mod greșit, la analiza exclusivă a incidenței prezumției legale instituite de teza a II-a a normei, prin raportare la dezlegarea dată de ICCJ (Complet RIL), obligând eronat numai administratorul aflat în funcție la data deschiderii procedurii insolvenței la suportarea, din averea proprie, a întregului pasiv al debitorului, astfel cum acesta rezultă din tabelul definitiv de creanțe.

O asemenea soluție, în sensul limitării aplicării sancțiunii pentru săvârșirea faptei prevăzute la lit. d) a art. 169 alin. (1) din Lege exclusiv administratorilor statutori aflați în funcție la deschiderea procedurii, creează, în opinia noastră, un precedent periculos, facilitând fraudarea intereselor participanților la procedură (și nu numai) și eludarea dispozițiilor legale, prin simpla mențiune a schimbării reprezentanților în evidențele registrului comerțului, anterior deschiderii procedurii insolvenței.

În acest context, practicianului în insolvență reclamant îi revine obligația întemeierii și motivării acțiunii în răspundere în cazul dat, pe dispozițiile art. 169 alin. (1) lit. d) tezele I și II, fără vreo limitare, cu invocarea tuturor mijloacelor de probă de care înțelege să se folosească, inclusiv a prezumțiilor incidente.

În limitele investiției, instanța va analiza nu doar nerespectarea obligațiilor de predare a documentelor contabile ale debitorului (teza a II-a), ci și neținerea contabilității în conformitate cu legea (teza I), respectiv fapta imputată pârâtului al cărui mandat s-a derulat în perioada de referință.

Independent de pronunțarea Deciziei ICCJ (Complet RIL) nr. 14/2022 privind *interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 169 alin. (1) lit. d) teza a II-a din Legea nr. 85/2014, instanței îi revine obligația analizării circumstanțelor concrete ale speței, a probatorului ce va fi fost administrat și a aplicării dispozițiilor art. 169 alin. (1) lit. d), incluzând teza I a normei legale, nefiind recomandată o altă abordare.*

Astfel cum menționam în cadrul pct. 2 al lucrării, principala reglementare în materia organizării și ținerii contabilității o reprezintă Legea nr. 82/1991, republicată, conform căreia:

- art. 1 alin. (1) – „Societățile comerciale, societățile/companiile naționale, regiile autonome, institutele naționale de cercetare-dezvoltare, societățile cooperatiste și celelalte persoane juridice au obligația să organizeze și să conducă contabilitatea financiară, potrivit prezentei legi”;

- art. 2 alin. (1) – „Contabilitatea este o activitate specializată în măsurarea, evaluarea, cunoașterea, gestiunea și controlul activelor, datoriilor și capitalurilor proprii, precum și a rezultatelor obținute din activitatea persoanelor prevăzute la art. 1. În acest scop, contabilitatea trebuie să asigure înregistrarea cronologică și sistematică, prelucrarea, publicarea și păstrarea informațiilor cu privire la poziția financiară, performanța financiară și alte informații referitoare la activitatea desfășurată, atât pentru

cerințele interne ale acestora, cât și în relațiile cu investitorii prezenți și potențiali, creditorii financiari și comerciali, clienții, instituțiile publice și alți utilizatori”;

- art. 10 alin. (1) – „Răspunderea pentru organizarea și conducerea contabilității la persoanele prevăzute la art. 1 alin. (1)-(4) revine administratorului, ordonatorului de credite sau altei persoane care are obligația gestionării entității respective”.

Deosebit de relevante sunt însă și dispozițiile art. 72 și 73 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 31/1990, republicată – art. 73 alin. (1): „**Administratorii sunt solidar răspunzători față de societate pentru: (...) c) existența registrelor cerute de lege și corecta lor ținere; (...)**”.

Din coroborarea acestor dispoziții legale rezultă că administratorilor statutori ai debitorului, independent de perioada și durata mandatului deținut în societate, le revine obligația de a



În limitele investiției, instanța va analiza nu doar nerespectarea obligațiilor de predare a documentelor contabile ale debitorului (teza a II-a), ci și neținerea contabilității în conformitate cu legea (teza I), respectiv fapta imputată pârâtului al cărui mandat s-a derulat în perioada de referință.

conduce și organiza contabilitatea entității în conformitate cu legea.

Întrucât documentele contabile nu au fost predate spre verificare administratorului/lichidatorului judiciar, prezumția relativă prevăzută de art. 169 alin. (1) lit. d) teza a II-a din Legea nr. 85/2014 operează și produce efecte juridice în defavoarea administratorilor aflați în funcție la data deschiderii procedurii insolvenței debitorului, însă această **prezumție legală se impune a fi coroborată cu o prezumție judiciară** și totodată cu întreg probatoriul ce va fi fost administrat în cauză.

Neținerea contabilității în conformitate cu legea – *exempli gratia*, nedepunerea raportărilor contabile anuale și/sau a bilanțurilor contabile, conform legii –, coroborată cu anterior analizata nepredare a documentelor contabile de către administratorul statutar aflat în funcție la data deschiderii procedurii insolvenței, **activează o prezumție relativă, judiciară de această dată, cu privire la existența legăturii de cauzalitate între fapta neținerii contabilității în conformitate cu legea și ajungerea societății în insolvență.**

Nerespectarea dispozițiilor privind ținerea contabilității nu este, *per se*, generatoare de prejudicii, pentru antrenarea răspunderii instituite de legea specială fiind necesar ca prin această faptă să se fi produs starea de insolvență, adică să existe legătură de cauzalitate între faptă și starea în care se află debitorul.

În ceea ce privește condițiile răspunderii instituite de Legea nr. 85/2014, este apreciat¹² că, potrivit dreptului comun și dispozițiilor speciale din Legea insolvenței, răspunderea civilă întemeiată pe dispozițiile art. 169 implică îndeplinirea cumulativă a patru condiții: săvârșirea unei fapte ilicite, existența prejudiciului, existența legăturii de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu și, nu în ultimul rând, vinovăția făptuitorului.

Totodată, în conformitate cu art. 1.357 alin. (1) C. civ., „*cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare*”, iar faptele pentru care poate fi antrenată răspunderea civilă a persoanelor avute în vedere de art. 169 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 trebuie să fie ilicite – săvârșite cu nesocotirea unor dispoziții legale sau cu încălcarea unor reguli convenționale.

Însă *săvârșirea unei fapte ilicite*, dintre cele prevăzute limitativ de lege, și *existența unui prejudiciu* sunt condiții necesare, dar nu suficiente pentru antrenarea răspunderii unei persoane în temeiul legii speciale. Este necesar să se probeze și că, prin săvârșirea faptei de către pârât, a fost cauzat un prejudiciu debitorului și, indirect (mediat), creditorilor, respectiv că insolvența a fost determinată, în tot sau în parte, de fapta ilicită a persoanei împotriva căreia este exercitată acțiunea în răspundere civilă.

Revenind la prezumția judiciară relativă cu privire la existența legăturii de cauzalitate dintre faptă și ajungerea societății în insolvență, incidentă în cazul administratorului debitorului, care nu se mai află în funcție la data deschiderii procedurii colective, mai menționăm și faptul că, de regulă, potrivit art. 249 C. pr. civ.¹³, reclamantul este cel căruia îi revine sarcina probei, însă, dată fiind **imposibilitatea practicianului în insolvență instrumentator de a administra**

orice dovezi, în absența documentelor contabile ale societății, **faptul pozitiv contrar** – ținerea contabilității în conformitate cu legea și/sau lipsa legăturii de cauzalitate între faptă și starea de insolvență – ar putea fi probat exclusiv de pârâți – administratorul în funcție la deschiderea procedurii, care ar trebui să dețină documentele contabile și căruia îi revine obligația predării acestora și/sau administratorului al cărui mandat s-a desfășurat în perioada de referință, căruia îi revenea obligația întocmirii contabilității în conformitate cu legea.

4. Condiția „prealabilei notificări” a pârâtului impusă prin Decizia RIL nr. 14/2022

Chiar dacă fostul text al art. 138 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2006 a fost amendat, în sensul că în actuala Lege a insolvenței s-a prevăzut că, în cazul nepredării documentelor contabile către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, culpa și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu se prezumă relativ, nu înseamnă că pentru procedurile deschise după data intrării în vigoare a Legii nr. 85/2014 (28 iunie 2014), în toate cazurile în care fostele organe de conducere nu predau documentele contabile, deși art. 74 din Legea nr. 85/2014 prevede că, „În termen de 10 zile de la deschiderea procedurii, debitorul este obligat să depună la dosarul cauzei actele și informațiile prevăzute la art. 67 alin. (1)”, instanțele de judecată trebuie să admită cererile de antrenare a răspunderii patrimoniale formulate în temeiul art. 169 alin. (1) lit. d).

Rațiunea edictării normei juridice pe care o conține art. 169 alin. (1) lit. d) teza a II-a din Legea nr. 85/2014 a constat în necesitatea unificării practicii judiciare în cauzele în care se solicită atragerea răspunderii patrimoniale pentru fapta prevăzută de acest caz de antrenare a răspunderii civile și totodată în crearea unui regim probator mai facil în situația în care subiectul pasiv al acțiunii nu se conformează obligației legale de a preda documentele contabile către practicianul în insolvență desemnat de judecătorul-sindic.

Așa cum am arătat deja, regimul juridic al prezumțiilor legale instituit de art. 169 alin. (1) lit. d) teza a II-a din Legea nr. 85/2014 este reglementat de dispozițiile art. 328 alin. (1) C. pr. civ. – „Prezumția legală scutește de dovadă pe acela în folosul căruia este stabilită în tot ceea ce privește faptele considerate de lege ca fiind dovedite (...)”. Presumția legală se bazează pe raționamente logice, astfel că verificarea efectelor pe care le generează trebuie să pornească de la existența ipotezei care atrage incidența prezumției, iar în cazul analizat această ipoteză este reprezentată de nepredarea culpabilă a documentelor contabile către administratorul sau lichidatorul judiciar.

Prin instituirea prezumției, legiuitorul deplasează obiectul probei de la faptul cunoscut, vecin și conex al nepredării documentelor contabile pentru a stabili existența faptului principal, generator de drepturi, datorită legăturii de conexitate dintre aceste două fapte. Altfel spus, din faptul negativ reprezentat de refuzul culpabil de a preda actele și evidențele contabile ale debitorului insolvent, fapt care poate fi dovedit fără dificultate pe baza documentelor care atestă dovada de comunicare a notificării, legiuitorul impune prezumția existenței faptului necunoscut, practic imposibil de dovedit în circumstanțele date de faptul cunoscut (prin nepredarea documentelor contabile nu se poate stabili dacă a fost ținută

contabilitatea în conformitate cu legea sau nu s-a făcut să dispară anumite documente contabile, iar sarcina probei faptului pozitiv cu privire la acest aspect revine celui care era obligat a îndeplini o atare obligație legală, și nu reclamantului, pentru care împrejurarea respectivă constituie un fapt negativ, imposibil de dovedit). În acest cadru, împrejurarea constând în nepredarea documentelor contabile dobândește, prin efectul prezumției, semnificația juridică a neținerii contabilității în conformitate cu legea.

Această faptă ilicită se săvârșește de către persoanele responsabile cu organizarea și conducerea contabilității societății, respectiv de către administratorii sociali, care trebuie să cunoască și să evidențieze în mod exhaustiv, sistematic și cronologic toate operațiunile economice în care este implicată persoana juridică pe care o administrează, precum și toate activele și pasivele acesteia.

Atât timp cât administratorul nu cunoaște care este activul, nu poate cunoaște nici care este gradul de îndatorare pe care persoana juridică îl poate suporta, fără să-i fie periclitată buna funcționare. Pe de altă parte, este de necontestat că lipsa evidențelor debitorului a cauzat starea de insolvență, întrucât este logic că un comerciant nu poate ști cât să se îndatoreze, câtă vreme nu cunoaște ce venituri are și cum poate plăti obligațiile asumate, numai ținerea unei evidențe corecte putând asigura funcționarea normală a unei afaceri legale.

Prin urmare, condiția notificării prealabile a părâtului fost administrator statutar este absolut necesară pentru activarea prezumțiilor legale relative instituite de legislator, în lipsa acestei notificări neputând fi admisă nicio cerere de antrenare a răspunderii personale pentru ajungerea debitorului în incapacitate de plată fundamentată pe a treia ipoteză a cazului de la lit. d) a alin. (1) al art. 169 din Legea nr. 85/2014 – neținerea contabilității în conformitate cu legea.

Tocmai de aceea considerăm că practicienii în insolvență trebuie să acorde o mare importanță procedurii de notificare a foștilor administratori statutari, iar în cazul în care înștiințarea transmisă recomandat nu este recepționată de destinatari (fie că aceștia nu mai locuiesc la adresa cunoscută, fie că recomandata a fost restituită expeditorului cu mențiunea „expirat termenul de păstrare”, fie din orice altă cauză obiectivă/subiectivă care face imposibilă dovada primirii notificării de predare a documentelor și a informațiilor financiar-contabile ale debitorului insolvent), administratorul sau lichidatorul judiciar desemnat în cauză ar trebui să apeleze la procedura de notificare prin intermediul unui executor judecătoresc.

În conformitate cu dispozițiile art. 7 lit. b) din Legea nr. 188/2000 privind executorii judecătorești¹⁴, printre atribuțiile executorului judecătoresc se regăsește și aceea de a notifica actele judiciare și extrajudiciare.

Notificarea reprezintă o procedură de largă răspândire în diferitele ramuri ale dreptului, prin intermediul căreia o

persoană este înștiințată cu privire la o anumită stare de fapt sau de drept, i se comunică o anumită situație creată, este avertizată cu privire la un anumit demers viitor, este somată să facă/să nu facă ceva, sub o sancțiune expres arătată. Dacă actele judiciare se emit pe parcursul soluționării unui proces, actele extrajudiciare sunt cele care nu emană de la o instanță judecătorească, însă pot fi folosite în cadrul unui viitor proces. Comunicarea notificării se poate face fie prin agent procedural, fie prin intermediul oficiilor poștale, în funcție de solicitarea notificantului, fiind recomandată prima dintre metode.

De ce este mai eficientă notificarea prin executorul judecătoresc?

În multe cazuri, cei puși în fața unui act oficial care poartă antetul, numărul de înregistrare, semnătura și ștampila executorului judecătoresc au o reacție de conformare, înțelegând că, în caz contrar, riscă consecințele prevăzute de lege. Prin notificare, fostul administrator statutar poate fi somat să predea documentele contabile, indicându-i-se la ce sancțiuni se expune în caz contrar. Acesta poate conștientiza în acel moment că practicianul în insolvență a apelat la o autoritate a statului, cu toate consecințele care rezultă din aceasta: actul îndeplinit de executorul judecătoresc, în limitele competențelor legale, purtând ștampila și semnătura acestuia, precum și numărul de înregistrare și data, este act de autoritate publică și are forța probantă prevăzută de lege – art. 2 alin. (2) din Legea nr. 188/2000.

Notificarea prin executor judecătoresc devine astfel nu doar o probă într-un viitor proces având ca obiect atragerea răspunderii fostului administrator social în temeiul art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014, ci și un excelent mijloc de

presiune.

Pentru toate aceste argumente, recomandăm practicienilor în insolvență, dacă au constatat că notificarea prin poștă cu confirmare de primire nu dă rezultate, în sensul că recomandata nu este ridicată de către destinatar, să apeleze la procedura notificării prin intermediul unui executor judecătoresc, procedura nefiind una costisitoare, fiind rapidă și, în multe cazuri, poate să dea rezultate pozitive, în sensul predării documentelor și a informațiilor financiar-contabile.

Însă, chiar și în cazul în care nu îl determină pe fostul administrator să se conformeze acestei obligații legale, se creează toate premisele ca într-un viitor proces având ca obiect atragerea răspunderii sale patrimoniale, practicianul în insolvență reclamant să poată face dovada îndeplinirii „condiției notificării prealabile”, iar în acest fel să beneficieze de aplicarea tuturor prezumțiilor relative, astfel cum au fost ele determinate prin Decizia RIL nr. 14/2022.

5. Concluzii

Pornind de la definiția dată prezumțiilor, conform Dicționarului explicativ al limbii române – „*Părere întemeiată pe aparențe, pe ipoteze, pe deducții; presupunere, supoziție*” – și continuând cu opiniile doctrinare și jurisprudențiale în cadrul



În conformitate cu dispozițiile art. 7 lit. b) din Legea nr. 188/2000 privind executorii judecătorești, printre atribuțiile executorului judecătoresc se regăsește și aceea de a notifica actele judiciare și extrajudiciare.

căroră noțiunea a fost îndelung analizată, am putea afirma că toate prezumțiile legale sunt prezumții simple, inspirate din cotidian, din realitatea socială și, prin voința legiuitorului, ridicate la nivel de *dovadă* impusă instanței și implicit celorlalți participanți la proces.

În funcție de modalitatea în care, respectând exigențele și rațiunile edictării norme juridice, instanța rezolvă aplicabilitatea prezumției legale la datele concrete ale cauzei cu care este investită, aceasta va da efecte textului de lege (cu puterea doveditoare stabilită de legiuitor) sau, dimpotrivă, va face aplicarea unei prezumții simple (judiciare), cu puterea doveditoare lăsată „la luminile și înțelepciunea judecătorului”¹⁵.

Note

¹ Codul civil decretat la 26 noiembrie 1864, promulgat la 4 decembrie 1864, a fost pus în aplicare la 1 decembrie 1865.

Forma preluată reprezintă textul oficial al Codului civil editat de Ministerul Justiției în anul 1981, cu modificările intervenite până la data de 14 februarie 2013, când a fost înlocuit parțial prin Codul de procedură civilă din 2010 (r1), abrogat prin Legea nr. 71/2011 și înlocuit de Codul civil din 2009 (r1).

² V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. II, Ed. Național, București, 1997, p. 149 și urm.

³ M. Tăbărcă, *Drept procesual civil, Vol. II – Procedura contencioasă în fața primei instanțe. Procedura necontencioasă judiciară. Proceduri speciale*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 385; Tr.C. Briciu, în V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat, vol. I – art. 1-526*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 782.

⁴ G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil*, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 491 și urm.

⁵ Republicare (r1) aplicabilă de la 13 decembrie 1999 până la 16 noiembrie 2004, fiind înlocuită prin republicarea (r2) din M. Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004, reglementarea analizată regăsindu-se la art. 137 alin. (1) lit. d).

⁶ Republicare (r4) în M. Of. nr. 454 din 18 iunie 2008.

⁷ Publicat în M. Of. nr. 22 din 9 ianuarie 2023.

⁸ Decizia CCR nr. 370/2021 (M. Of. nr. 771 din 10 august 2021) referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a prevederilor

Deși a trecut o perioadă îndelungată de la intrarea în vigoare a Legii nr. 85/2014, act normativ ce a instituit expres prezumția legală de existență a culpei și a legăturii de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu, armonizarea jurisprudențială, reclamată de vechile reglementări în materia insolvenței, își face simțită prezența abia în practica recentă, ulterior pronunțării Deciziei RIL nr. 14/2022.

În acest context, atât titularii acțiunilor întemeiate pe dispozițiile art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cât și instanțele investite cu soluționarea acestora manifestă cutezanță și deschidere către noua orientare, participând activ la consolidarea rolului ocupat de prezumții pe scena răspunderii civile pentru insolvența debitorului.

art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență. A se vedea, în același sens, Minuta întâlnirii președinților secțiilor specializate (foste comerciale) ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și ale curților de apel, Căciulata, 15-16 mai 2017, p. 18, în *Repertoriu litigii cu profesioniști și insolvență, II Insolvența, B. Probleme în interpretarea Legii nr. 85/2014*, pct. 55, p. 236, disponibilă la adresa www.inm-lex.ro.

⁹ Publicată în M. Of. nr. 902 din 13 septembrie 2022.

¹⁰ Art. 74 din Legea nr. 85/2014 prevede că, „În termen de 10 zile de la deschiderea procedurii, debitorul este obligat să depună la dosarul cauzei actele și informațiile prevăzute la art. 67 alin. (1)”.

¹¹ Considerentul 84 din Decizia ICCJ nr. 14/27.06.2022, Complet RIL.

¹² St.D. Cărpănuș, M.A. Hotca, V. Nemeș, *Codul insolvenței comentat, Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, pp. 456-457; Decizia nr. 370/2021 referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 169 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, considerentul 23.

¹³ Art. 249 C. pr. civ.: „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

¹⁴ Republicată în M. Of. nr. 738 din 20 octombrie 2011.

¹⁵ Decizia ICCJ nr. 5/2018, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, publicată în M. Of. nr. 186 din 28 februarie 2018, considerentul 52.

CAZUISTICĂ INEDITĂ ÎNTR-O PROCEDURĂ DE LICITAȚIE – LEGALITATEA CAIETELOR DE SARCINI, LEGALITATEA GARANȚIEI DE PARTICIPARE LA LICITAȚIE, LEGALITATEA DESCALIFICĂRII DE LA LICITAȚIE PENTRU LIPSA DE BONITATE, ABUZUL DE DREPT

UNIQUE CASES IN AN AUCTION PROCEDURE – THE LEGALITY OF SPECIFICATIONS, THE LEGALITY OF THE AUCTION PARTICIPATION GUARANTEE, THE LEGALITY OF DISQUALIFICATION FROM THE AUCTION FOR LACK OF SOLVENCY, ABUSE OF RIGHTS

ABSTRACT

The insolvency practitioner (IP) is legally permitted to draft a Tender Book for auctions in accordance with the creditors' decision. It is also within the IP's legal rights to exclude a bidder from the auction if the participation guarantee is not paid. This is because the guarantee serves to protect the creditors from losses if the final price is not paid. Furthermore, it is legal for the IP to exclude a bidder from the auction if the bidder lacks solvency. However, filing numerous complaints with the intention of delaying the judge's decision is regarded as an abuse of the right to petition.



Avocat
ALINA POPA
Head of Legal CITR

KEYWORDS: the legality of Tender book • participation guarantee • solvency • abuse of the right to petition

Prezentul articol își propune să trateze cazuistica inedită a Curții de Apel București în ceea ce privește o procedură de licitație într-o procedură de reorganizare judiciară în care au fost tratate, în mai multe dosare conexe, anularea caietelor de sarcini, descalificarea pe motiv de lipsă bonitate, abuzul de drept.

Context

Într-o procedură de reorganizare judiciară a fost scos spre valorificare, prin licitație publică, conform Regulamentului de

vânzare propus de administratorul judiciar și aprobat de creditorii, un imobil cu o valoare de aproximativ 34 milioane euro (aproximativ 170 milioane lei).

Regulamentul de vânzare (*Regulamentul*) a fost inclus ca anexă în planul de reorganizare. Planul a fost votat de creditorii și confirmat de judecătorul-sindic. Regulamentul a prevăzut întocmirea și valoarea caietului de sarcini, valoarea garanției de participare, dar și posibilitatea administratorului judiciar de a exclude de la participarea la licitație eventualii participanți care s-ar înscrie, dacă s-ar constata, la o analiză sumară, o lipsă de bonitate a unui participant.

Un creditor chirografar, care a dobândit creanța prin cesiuni de creanță, cu o creanță de aproximativ 1.500 lei (în raport cu creanțele pe care le cumpără în procedură, cu programul de plăți din planul de reorganizare și cu plățile efectuate în plan) dorește să achiziționeze imobilul și urmărește să participe la licitație fără achitarea garanției de participare de 3 milioane lei, susținând că *orice creditor care dorește să achiziționeze în contul creanței poate participa la licitație fără plata garanției de participare*, cu trimitere la art. 175 alin. (3) din Lege.

Au fost organizate 3 licitații – la fiecare dintre acestea, creditorul chirografar a fost descalificat pentru diverse motive, contestând ulterior soluțiile administratorului judiciar. Creditorul contestatar fie nu a achiziționat caietul de sarcini, fie nu a depus documentul – anexă la Caiet, de acceptare în mod expres a conținutului acestuia, nu a achitat garanția de participare și nici nu și-a dovedit solvabilitatea. La licitația III a participat și un alt ofertant, care a și fost declarat câștigător.

Licitațiile organizate au fost următoarele:

- ✓ Licitația I – contestația împotriva soluției de descalificare adoptate de administratorul judiciar a făcut obiectul Dosarului nr. 7329/3/2020¹.
- ✓ Licitația II – contestația împotriva soluției de descalificare adoptate de administratorul judiciar a făcut obiectul Dosarului nr. 11707/3/2020².
- ✓ Licitația III – la această licitație, imobilul a fost achiziționat de un terț, contestația împotriva soluției de descalificare adoptate de administratorul judiciar a făcut obiectul Dosarului nr. 14175/3/2022³.

Cazuistică inedită – lipsa dovezii de plată a garanției de participare la licitație

Caietul de sarcini prevedea excluderea creditorului garantat de la plata garanției de participare, dacă ar fi dorit să adjucece activul în contul creanței. Creditorul-contestator a considerat nelegală descalificarea sa de către administratorul judiciar pentru neplata garanției, în temeiul prevederilor art. 175 din Lege, considerând că și el este îndreptățit, ca deținător al unei creanțe, să poată participa la licitație și să achiziționeze activul fără a achita garanția, punând creanța sa de aproximativ 1.500 lei în contul prețului de aproximativ 34 milioane euro.

Referitor la această critică a contestatorului-apelant, instanța de control judiciar⁴ reține următoarele: „Apelanta și-a construit criticile pornind de la analiza semantică și gramaticală a sintagmei «oricare dintre creditorii», însă aceasta este eronată, deoarece pornește de la o ipoteză eronată și trunchiată, întrucât enunțul nu privește pe oricare dintre creditorii, ci pe oricare dintre creditorii care solicită distribuția activelor în contul creanței în condițiile art. 175 alin. (3) din Legea nr. 85/2014.

Cu alte cuvinte, dacă ar fi fost corectă ipoteza de lucru avansată de apelantă, care s-ar traduce (așa cum susține apelanta) în sensul că oricare dintre creditorii debitoarei Interagro care participă la procedura de valorificare a activului imobiliar (X) sunt scutiți de plata garanției de participare, atunci enunțul ar fi avut o altă formă, simplificată, limitându-se, în esență, să menționeze că oricare dintre

creditorii debitoarei Interagro participanți la procedură vor fi scutiți de la plata garanției de participare.

Însă, așa cum se observă, în caietul de sarcini sintagma «oricare dintre creditorii» a fost circumstanțiată, făcându-se trimitere la oricare dintre creditorii care solicită distribuția activelor în contul creanței în condițiile art. 175 alin. (3) din Legea nr. 85/2014.

Așadar, pentru a putea fi încadrată în categoria participanților scutiți de la plata garanției de participare, trebuie stabilit dacă apelanta face parte din categoria creditorilor care solicită distribuția activelor în contul creanței în condițiile art. 175 alin. (3) din Legea nr. 85/2014.

Pentru început, trebuie observat care este conținutul, scopul și sensul instituirii prevederilor art. 175 alin. (3) din Legea nr. 85/2014, în acest sens fiind necesar a fi redat întregul text al art. 175 (...).

Rațiunea instituirii acestei garanții de participare nu s-ar găsi decât în ipoteza în care creditorul care solicită distribuția bunului în contul creanțelor pe care le deține împotriva averii debitorului deține o creanță care are un quantum egal sau mai mare decât valoarea bunului, într-o astfel de ipoteză fiind exclusă ipoteza neplății ulterioare a prețului. De vreme ce nu poate interveni incidentul (neplata prețului de adjudecare) cauzator de prejudicii, este evident că nu există nici rațiunea plății garanției de participare”.

În soluțiile pronunțate, instanțele au reținut totodată că **scopul garanției** este acela de a evalua anticipat pagubele produse prin neplata la scadență a prețului de către eventualul câștigător – aspect, de altfel, menționat și în Regulamentul de vânzare.

Tot instanțele au reținut că, în condițiile în care creditorul ofertant descalificat deținea, conform programului de plăți, o creanță de aproximativ 1.500 lei, iar activul are o valoare de aproximativ 170 milioane lei, este evident că **neplata ulterioară a prețului nu este dublată de nicio garanție pentru acoperirea prejudiciilor**. S-a menționat că: „Apelanta deține împotriva averii debitoarei, conform programului de plăți, o creanță în quantum de 1.536,18 lei, în vreme ce activul imobiliar X este evaluat la o valoare de 33.595.000 euro, de unde rezultă quantumul infim al creanței apelantei față de valoarea evaluată a bunului a cărui distribuție o solicită, iar prin raportare la această vădită disproporție de valoare dintre cele două elemente ale ecuației, este evident că eventuala neplată ulterioară a prețului nu este dublată de nicio garanție pentru acoperirea prejudiciilor ce s-ar produce procedurii de insolvență.

Față de aceste considerente, Curtea concluzionează că apelanta nu se încadrează în categoria creditorilor care solicită distribuția activelor în contul creanței în condițiile art. 175 alin. (3) din Legea nr. 85/2014, astfel încât să fie scutită de la plata garanției de participare la licitație”.

Considerăm că instanța a reținut întocmai esența unei garanții de participare la licitație, care se poate concretiza în despăgubirile cauzate creditorilor prin neplata ulterioară a prețului, întrucât, pe de o parte, organizarea unei licitații presupune anumite costuri ale procedurii, iar, pe de altă parte, orice întârziere în achitarea creanțelor – din prețul obținut –



Creditorul-contestator a considerat nelegală descalificarea sa de către administratorul judiciar pentru neplata garanției, în temeiul prevederilor art. 175 din Lege

devalorizează valoarea sumei efectiv recuperare de creditori. Nu în ultimul rând, neplata prețului presupune o nouă licitație, deci noi costuri, dar și lipsa unei garanții că bunul mai este de interes și se poate valorifica la același preț cu cel din licitația anterioară.

Cazuistică inedită – legalitatea caietului de sarcini

Chestiunea caietului de sarcini a suscitat multe discuții în ultima vreme, practica instanțelor fiind împărțită între soluția conform căreia este nelegală întocmirea caietului de sarcini pentru că legea nu prevede un astfel de document și soluția conform căreia este legală întocmirea acestui caiet de sarcini întrucât, prin regulamentul de vânzare, creditorii au decis atât că este necesară întocmirea acestui document, ca suport pentru organizarea valorificării în procedură, cât și prețul acestuia, dar și faptul că practicianul – administrator al procedurii urmează să încaseze valoarea caietului de sarcini.

Opinăm în sensul ultimei soluții, întrucât considerăm chestiunea deciziei modalității de vânzare, cu tot ce implică aceasta, ca fiind o decizie de oportunitate lăsată, în consecință, la latitudinea creditorilor procedurii. De asemenea, argumentul suplimentar este că, în materia valorificării activelor, legiuitorul nu a supra-reglementat, adică nu a stabilit o procedură de vânzare, așa cum a făcut în materia executării silite din Codul de procedură civilă, ci a lăsat aceste detalii în sarcina practicianului, pe baza experienței și profesionalismului acestuia, și conform deciziei creditorilor.

În acest sens au fost și deciziile amintite în prezentul material, tribunalul reținând că „Având în vedere prevederile din regulament [...] este prerogativa administratorului judiciar întocmirea caietului de sarcini”.

De asemenea, Curtea de Apel București a reținut că:

➤ *acest caiet de sarcini este un act emis de administratorul judiciar în cadrul procedurii de valorificare a imobilului, în conformitate cu Regulamentul [...].*

➤ *participanții la procedura de licitație au obligația de a se conforma cerințelor și condițiilor impuse prin caietul de sarcini și regulamentul de participare, fără a putea formula propriile aprecieri cu privire la caracterul necesar, justificat și coerent al acestora.*

➤ *art. 57 din Legea nr. 85/2014 și art. 38 din O.U.G. nr. 86/2006 nu prevăd o interdicție pentru administratorul judiciar de a percepe un preț pentru caietul de sarcini, astfel încât nu s-ar putea reține nelegalitatea percepției prețului prin raportare la aceste prevederi legale.*

➤ *prevederile art. 20 alin. (10) din Normele de punere în aplicare a Legii nr. 98/2016 nu sunt aplicabile în cauză, având în vedere că acestea privesc norme speciale, derogatorii, referitoare la achizițiile publice, în vreme ce licitația derulată în vederea vânzării activului „X” în cadrul procedurii de valorificare a bunurilor debitoarei aflate în reorganizare nu se circumscrie unei proceduri de achiziție publică, care este definită de art. 3 lit. b) din Legea nr. 98/2016 ca fiind „achiziția de lucrări, de produse sau de servicii prin intermediul unui contract de achiziție publică de către una ori mai multe*

autorități contractante de la operatori economici desemnați de către acestea, indiferent dacă lucrările, produsele sau serviciile sunt destinate ori nu realizării unui interes public”.

➤ *art. 20 alin. (10) din Norme nu cuprinde norme dispozitive și nu fac referire nici cu privire la eventualul preț al caietului de sarcini sau interdicția stabilirii unui preț, nici la perceperea acestuia, astfel încât nu s-ar putea reține încălcarea acestor prevederi legale prin elaborarea de către administratorul judiciar a caietului de sarcini aferent procedurii de licitație.*

➤ *prețul caietului de sarcini, de 20.000 euro, nu apare ca fiind excesiv, având în vedere activitatea necesară a fi întreprinsă pentru întocmirea sa, ce implică resurse umane și de timp, precum și valoarea bunului a cărui valorificare se dorește a fi realizată prin intermediul procedurii de licitație, elemente în raport cu care rezultă încadrarea sa într-o marjă rezonabilă de apreciere. Nu se poate reține că acest preț ar fi restrictiv pentru apelanta-contestatoare, în condițiile în care se referă la o achiziție a unui imobil evaluat la valoarea de 33.595.000 euro.*

Cazuistică inedită – lipsa de solvabilitate a ofertantului

În cauza complexă ce face obiectul prezentului material, administratorul judiciar a descalificat ofertantul pentru lipsa de bonitate a acestuia – din actele depuse în susținerea bonității, administratorul judiciar nu a putut concluziona că ofertantul ar avea capacitatea de a achita prețul activului ce făcea obiectul licitației.

Creditorul-contestator s-a apărut considerând că insolvabilitatea privește capacitatea unei entități de a-și îndeplini obligațiile la scadență. De asemenea, a arătat că împotriva sa nu este deschisă nicio procedură de insolvență sau concordat.

Regulamentul de vânzare prevedea că „Solvabilitatea, capacitatea și interpunerea sunt lăsate la aprecierea sumară și imediată a Organizatorului licitație, care poate refuza participarea ofertantului la licitație, făcând mențiune despre aceasta în Procesul-verbal de licitație”.

Creditorul contestator a depus la licitație:

- ❖ un memoriu din 2022 privind solvabilitatea societății;
- ❖ extrase de cont din 2019 și 2020;
- ❖ niște contracte de vânzare încheiate între niște terți;
- ❖ un contract de finanțare din 2020 încheiat cu o persoană juridică pretins din grup, care l-ar fi finanțat să achite prețul vânzării;
- ❖ articole din ziare, în care era prezentată intenția ofertantului de a face diverse investiții.

Ce reține instanța:

❖ *Creditorii, prin Regulament, au lăsat la aprecierea comisiei de licitație evaluarea criteriului de solvabilitate a ofertanților; creditorii au mandatat practicianul în insolvență să aprecieze, conform propriei pregătiri profesionale, sumară și imediat, aspectele legate de capacitatea și solvabilitatea ofertantului, pentru a nu-i expune pe aceștia riscului de adjudecare din partea unor ofertanți care nu prezintă niciun fel de garanții că vor putea achita contravaloarea activelor ce fac obiectul licitației.*



Creditorul-contestator s-a apărut considerând că insolvabilitatea privește capacitatea unei entități de a-și îndeplini obligațiile la scadență.

❖ *Instanța poate cenzura concluziile comisiei doar dacă acestea ar depăși limitele marjei rezonabile de apreciere, reținându-se că: „În ceea ce privește insolabilitatea apelantei «T», reținută de comisia de licitație, Curtea constată că potrivit cap. 4.1 din caietul de sarcini «Solvabilitatea, capacitatea și interpunerea sunt lăsate la aprecierea sumară și imediată a organizatorului licitației, care poate refuza participantului la licitație, făcând mențiune despre aceasta în procesul-verbal de licitație». Față de această formulare, Curtea constată că prin caietul de sarcini s-a lăsat la lumina și înțelepciunea comisiei de licitație evaluarea criteriului de solvabilitate a ofertanților, iar instanțele de judecată ar putea cenzura concluzia comisiei de licitație doar în ipoteza în care aceasta ar depăși limitele marjei rezonabile de apreciere. De asemenea, din această prevedere rezultă în mod lipsit de echivoc că ofertanții trebuie să îndeplinească și condiția de solvabilitate, contrar afirmațiilor făcute de apelantă. Nici prezumția de solvabilitate la care face trimitere apelanta nu transpare din modul de redactare a caietului de sarcini, de unde rezultă că acesteia, ca și oricărui alt ofertant, îi revenea obligația de a face dovada solvabilității. Mai mult, și în ipoteza în care s-ar aprecia că prin caietul de sarcini s-ar fi instituit o prezumție de solvabilitate, aceasta nu putea fi decât relativă, rezultând că poate fi răsturnată prin proba contrară”.*

❖ **Concluzie:** documentele nu au fost în măsură a dovedi capacitatea **imediată** de plată a ofertantului.

Suplimentar față de documentele depuse la licitație, instanța a mai observat câteva aspecte, pe care le considerăm relevante atunci când analizăm, sumar, bonitatea unui ofertant, și anume că nici capitalul social nu era de natură a susține capacitatea ofertantului de a achita prețul final al imobilului, nici activitatea sa de business – ofertantul nu avea nici activitate, nici angajați.

Cazuistică inedită – abuzul de drept

O altă chestiune importantă care a fost tranșată de Curtea de Apel București legat de această valorificare a imobilului și de dorința creditorului de a nu respecta condițiile de participare la licitație a fost **constatarea abuzului de drept**.

Deși în practică nu este comună o astfel de soluție, totuși Curtea și-a exercitat pe deplin rolul activ și a reținut⁵ abuzul de drept prin raportare la următorul context procedural, expus pe scurt:

Dosarul a avut ca obiect contestarea Licităției nr. I. În apel – supus vechilor prevederi ale Codului de procedură civilă, în forma în vigoare la data de 08.10.2015 – au fost formulate două cereri de intervenție principală în cascadă de către două societăți din grup. Întrucât, în forma aplicabilă a Codului de procedură civilă, intervenția principală era admisibilă în apel doar dacă toate părțile erau de acord și, în caz de opoziție,

intervenientul putea formula recurs – care suspenda judecata cauzei de drept, creditorul contestator-apelant s-a opus admiterii în principiu, cu scopul evident de a paraliza soluționarea propriei cereri de apel și a tergiversa sine die procedura de valorificare a activului. În consecință, instanța de apel a respins cererile ca inadmisibile, intervenienții au făcut recurs, care a determinat suspendarea de drept a dosarului pentru o perioadă de aproape doi ani, cât a durat judecarea recursurilor. Înalta Curte de Casație și Justiție a respins ambele recursuri.

La cea de-a treia cerere de intervenție principală formulată după respingerea celor două recursuri, scenariul de mai sus s-a repetat în fața Curții de Apel București. Curtea respinge cererea de intervenție principală, nu suspendă cauza, deși, în ședința publică, intervenientul a declarat recurs și a formulat și o cerere de recuzare, reținând următoarele argumente:

✓ Partea deturneză dreptul procesual de la scopul pentru care a fost recunoscut de lege – Curtea constată că dreptul procedural, respectiv dreptul de a formula cerere de intervenție principală, a fost dirijat spre realizarea unui alt scop decât cel pentru care a fost acordat de lege, așadar a fost deturnat de la scopul care a fost recunoscut, și a fost exercitat cu rea-credință. Curtea constată, în acest sens, că intervenientul cunoștea parcursul celorlalte cereri formulate anterior (opoziție ofertant-contestator-apelant, suspendare apel, respingere recurs la suspendare de către ICCJ), astfel încât putea deduce, în baza practicii evidențiate, că o astfel de cerere este inadmisibilă în principiu, practică ce a fost confirmată în calea de atac a recursului de către Înalta Curte prin două decizii de respingere a cererilor de recurs.

Față de aceste elemente, se poate concluziona că dreptul de a formula cererea de intervenție voluntară principală nu a fost exercitată în vederea valorificării unui drept procesual și substanțial propriu, ci pentru a se obține tergiversarea soluționării cauzei, prin acordarea de termene în vederea observării unei atitudini procesuale ulterioare.

✓ Partea exercită dreptul cu rea-credință – față de argumentele de mai sus, Curtea a reținut că se prefigurează și cerința exercitării dreptului procesual în mod abuziv pentru a produce consecințe vătămătoare celorlalte părți, respectiv încălcarea drepturilor procesuale ale acestora, în cauza de față acest drept procesual fiind reprezentat de încălcarea dreptului de soluționare a cauzei într-un termen optim. Față de acestea, mai reține Curtea că această încălcare este circumstanțiată și de atitudinea apelantei, parte din același grup de companii cu intervenienta, care s-a opus admiterii în principiu a cererii, deși administratorul judiciar nu a făcut-o, și nici celelalte părți din dosar.

Note

¹ În acest dosar s-au pronunțat două hotărâri judecătorești care au confirmat soluția administratorului judiciar – cea a judecătorului-sindic, Sentința civilă nr. 2960/06.08.2020, și cea a instanței de apel, Decizia nr. 695/29.04.2022.

² În acest dosar s-au pronunțat două hotărâri judecătorești care au confirmat soluția administratorului judiciar – cea a judecătorului-sindic,

Sentința civilă nr. 4490/15.11.2022, și cea a instanței de apel, Decizia nr. 333/01.03.2023.

³ În acest dosar s-a pronunțat o singură hotărâre judecătorească, definitivă prin neapelare – Sentința nr. 4272/18.10.2022.

⁴ Decizia Curții de Apel București, Secția a V-a civilă, nr. 695/29.04.2022, publicată în BPI nr. 11492/05.07.2022.

⁵ Încheierea din data de 13.04.2022, Curtea de Apel București, Secția a V-a civilă, Dosar nr. 7329/3/2020/a1, nepublicată.

DREPTUL TRANSNAȚIONAL AL INSOLVENȚEI ÎN EXPERIENȚA ITALO-ROMÂNĂ

TRANSNATIONAL INSOLVENCY LAW IN ITALIAN-ROMANIAN EXPERIENCE

ABSTRACT

1. Private international law matters related to the insolvency of multinational enterprises and the importance of its regulation. 2. The purposes of transnational insolvency law. 3. The theoretical models developed for the approach to transnational insolvency. 4. International insolvency law, between hard and soft law sources: Regulation (EU) 2015/848. 5. International judicial cooperation in cross-border insolvency. The emerging importance of the „Insolvency Protocols”. 6. Case studies in the Italian-Romanian experience. Astaldi and Blue Air Aviation. 7. Conclusions. Proposals to improve international judicial cooperation in cross-border insolvency matters.



NICOLETA MIRELA NĂSTASIE
Insolvency practitioner

DANIELE VATTERMOLI, Professore ordinario di Diritto commerciale nell'Università La Sapienza di Roma

ANTONINO LA MALFA, Presidente Sezione Procedure Concorsuali del Tribunale di Roma

CLAUDIO TEDESCHI, Giudice presso il Tribunale di Roma, Sezione Procedure concorsuali

ANGELA MARINANGELI, Specialista giuridico presso Presidenza del Consiglio

KEYWORDS: cross-border insolvency • international/cross-border insolvency law • main/secondary insolvency proceedings • COMI • international judicial cooperation • protocol • unilateral commitment

1. Aspecte de drept internațional privat legate de insolvența întreprinderilor multinaționale și importanța reglementării

Expresia „drept transnațional al insolvenței” (sau „sistem multinațional al insolvenței”) poate fi utilizată pentru a defini ansamblul de norme și principii – cuprinse în reglementări cu caracter obligatoriu, *soft law* și în culegeri de bune practici internaționale – care au ca obiect insolvența debitorilor caracterizați printr-o structură organizațională și/sau o distribuție a activelor care transcende granițele geografice ale unui singur sistem juridic¹.

Este vorba de un ansamblu de norme care, în ultimii ani, ca urmare a globalizării progresive a pieței și internaționalizării tot mai accentuate a întreprinderilor, a cunoscut o expansiune semnificativă și modificări importante, atrăgând atenția nu numai a

operatorilor economici, ci și a comunității academice², inclusiv a legiuitorilor naționali³, care, cu câteva excepții⁴, sunt acum conștienți de importanța pe care o are gestionarea eficientă și efectivă a crizei companiilor multinaționale pentru dezvoltarea economică a unei națiuni⁵.

Pentru a înțelege problemele generate de insolvența societăților multinaționale, este necesar să pornim de la principiile fundamentale, unanim împărtășite, care guvernează procedurile de insolvență, și anume caracterul general, colectiv și concursual și universalismul.

Potrivit caracterului general, colectiv și concursual, efectele deschiderii procedurii colective se extind asupra tuturor creditorilor debitorului care face obiectul acesteia. Din acel moment, creditorii nu vor mai putea întreprinde acțiuni individuale de executare asupra activelor debitorului (așa-numita suspendare automată); de asemenea, nu vor mai putea crea noi cauze de

preferință asupra acestor active; în sfârșit, vor fi satisfăcuți în funcție de rangul creanței pe care o au și numai după ce au fost recunoscuți ca atare (adică în calitate de creditori) în conformitate cu regulile de stabilire a pasivului. Cu alte cuvinte, deschiderea procedurii determină constituirea concursului substanțial și a concursului formal între creditorii debitorului comun. Și aceasta, indiferent de naționalitatea creditorului, indiferent dacă acesta este cetățean al statului în care a fost deschisă procedura sau, dimpotrivă, este străin.

Or, este destul de evident că modul în care aplicarea simultană a principiului universalismului și caracterului general, colectiv și concursual menționate pe scurt, de către două sau mai multe sisteme juridice, determină inevitabil un fel de scurtcircuit, care nu poate fi rezolvat în absența unei discipline ad-hoc. Întrucât patrimoniul debitorului este unic, atragerea acestuia spre mai multe centre de greutate, reprezentate de procedurile de insolvență deschise în diferite țări, conduce la rezultatul de a steriliza efectele principiului universalismului și de a sparge patrimoniul în atâtea părți câte proceduri sunt deschise împotriva aceluiași debitor⁶.

Așa se explică importanța pe care o capătă, și o va căpăta din ce în ce mai mult, o disciplină ad-hoc a insolvenței transfrontaliere în dreptul modern al afacerilor.

2. Obiectivele dreptului transnațional al insolvenței

Obiectivele prioritare pe care ar trebui să le urmărească un sistem modern și eficient din punct de vedere economic pentru guvernanța insolvenței transfrontaliere sunt larg cunoscute și unanim împărtășite⁷, și anume: previzibilitatea și certitudinea normelor aplicabile celor (debitor, creditori, părți contractuale etc.) care, în mod direct sau indirect, sunt implicați⁸; maximizarea valorii activelor, prin lichidare sau reorganizarea unităților comerciale⁹; minimizarea cheltuielilor și a duratei procedurii (procedurilor) colective¹⁰; evitarea conflictelor între sistemele juridice¹¹; tratamentul egal al tuturor creditorilor societății insolvente, indiferent de naționalitatea acestora¹².

Dintre cele menționate, obiectivele de maximizare a valorii activelor debitorului și de reducere atât a costurilor, cât și a duratei procedurii, nu necesită explicații aici, deoarece acestea sunt de fapt obiective tipice oricărui sistem de soluționare sau de gestionare a crizei întreprinderilor, indiferent de mărimea acestora, transfrontaliere sau naționale¹³.

Obiectivul predictibilității și al certitudinii normelor aplicabile este deosebit de relevant și pare să stea la baza eforturilor depuse până în prezent în sfera internațională în această materie delicată¹⁴, având în vedere repercusiunile puternic negative pe care incertitudinea le determină atât în ceea ce privește piața creditului¹⁵, cât și, într-o perspectivă mai largă, dezvoltarea economică a națiunilor¹⁶.

S-a afirmat chiar că „Sistemul internațional al insolvenței poate fi un succes numai dacă este previzibil”¹⁷. Și tocmai din punctul de vedere al predictibilității și al certitudinii situațiilor juridice implicate în insolvență se explică „grefele teritorialiste” din textele care alcătuiesc actualul drept internațional al

insolvenței, în primul rând, posibilitatea deschiderii de proceduri locale în alte state decât cel de origine.

3. Modele teoretice pentru managementul insolvenței transnaționale

Căutarea unei soluții la problemele generate de insolvența transnațională a determinat doctrina să dezvolte mai multe modele teoretice pe care să se bazeze un sistem de insolvență multinațională cât mai eficient. Aceste modele, în timp, au devenit din ce în ce mai sofisticate, suferind, așa cum se va vedea, un proces de „hibridizare”, încercând să asigure un echilibru între diferitele interese implicate în criza întreprinderii transfrontaliere.

A. Inițial, problematica a fost configurată prin juxtapunerea modelelor „pure” de teritorialitate și universalism și, prin urmare, a avantajelor și dezavantajelor pe care adoptarea unuia sau a altuia dintre modele le-ar fi generat pentru sistemul național unic.

a) Modelul „universalismului pur” prevede o procedură colectivă unică reglementată de o singură lege aplicabilă, cea a statului de origine al debitorului, în cadrul căreia sunt administrate și puse în comun toate bunurile debitorului, indiferent de locul în care se găsesc acestea. Autoritățile judiciare străine trebuie să recunoască și să execute automat hotărârile de deschidere a procedurii (cu singura limită a respectării ordinii publice interne) și toți creditorii, naționali și străini, participă la distribuirea sumelor rezultate din valorificarea bunurilor, fără nicio distincție bazată pe naționalitatea lor diferită¹⁸.

b) Modelul „teritorialismului pur”, dimpotrivă, prevede deschiderea unei proceduri colective în fiecare stat față de care debitorul prezintă un anumit factor de legătură. Acești factori de legătură sunt stabiliți de normele interne ale sistemelor juridice relevante. Ei pot fi legați atât de structura activelor debitorului (cu titlu de exemplu, prezența pe teritoriul statului, altul decât statul de origine, a unui sediu secundar, a unei sucursale sau a unor active), cât și de activitatea concretă desfășurată de debitor, cum ar fi existența unor tranzacții care intră sub jurisdicția statului străin. În plus, fiecare procedură este reglementată de legea statului de deschidere și se aplică activelor și creditorilor localizați sau rezidenți în acest stat, „fără a ține seama” astfel activele și pasivele în atâtea subseturi câte proceduri sunt deschise împotriva aceluiași debitor. În sfârșit, nu este prevăzută nicio formă de cooperare între autorități și/sau între organele care aplică procedurile naționale, care rămân, astfel, independente și fără legătură între ele¹⁹.

c) Din punct de vedere practic, nu există nicio îndoială că acest din urmă model este cel mai ușor de adoptat de către legislațiile naționale: întrucât nu prevede nicio formă de cooperare sau, mai simplu, de contaminare între diferitele proceduri deschise împotriva aceluiași debitor. Este clar, într-adevăr, că utilizarea sa este complet deconectată de un sistem ipotetic de drept internațional al insolvenței și de procesul – deși minim – de coordonare procedurală pe care acesta l-ar impune²⁰. Teritorialismul (sau „teritorialitatea”), nu întâmplător, a fost cel urmat inițial de aproape toate sistemele juridice evaluate²¹, fiind



Căutarea unei soluții la problemele generate de insolvența transnațională a determinat doctrina să dezvolte mai multe modele teoretice pe care să se bazeze un sistem de insolvență multinațională cât mai eficient.

și astăzi acceptat pe scară largă²², așa cum arată, printre altele, experiența italiană.

Pe de altă parte însă, același model prezintă serioase dezavantaje din punctul de vedere al gestionării eficiente a dificultăților financiare, având în vedere că adoptarea sa:

(i) generează o multiplicare a costurilor din cauza deschiderii unor proceduri multiple;

(ii) îngreunează realizarea unei vânzări în bloc, la valoarea „going concern”, a afacerii debitorului;

(iii) îngreunează încercarea de redresare a societății multinaționale²³.

În cele din urmă, existența mai multor proceduri de insolvență necoordonate creează premisele tratamentului inegal al creditorilor, existând șanse mari de a înclina balanța în favoarea creditorilor puternici, din punctul de vedere al resurselor de care dispun, să poată obține satisfacerea creanțelor lor prin recurgerea la mai multe proceduri, spre deosebire de ceilalți/în detrimentul celorlalți²⁴.

Deși avantajele, din punct de vedere economic, asociate cu adoptarea modelului opus al universalismului pur sunt bine cunoscute și evidente²⁵, acesta din urmă nu a avut succesul scontat²⁶. Chiar și universalismul (sau „universalitatea”), într-adevăr, prezintă dezavantaje de o importanță deloc de neglijat.

Adoptarea acestui model necesită, în primul rând, crearea unui sistem de norme supranaționale de drept internațional privat în materie de insolvență, la care toate națiunile ar trebui să tindă să adere, în caz contrar, riscul unui comportament oportunist al unor state în detrimentul altora este real. Acest model impune, de altfel, o reducere substanțială a suveranității naționale atât în ceea ce privește stabilirea jurisdicției, cât și în ceea ce privește reglementarea răspunderii patrimoniale a debitorului (vom reveni asupra acestui aspect mai jos), întrucât depinde de eficacitatea extrateritorială imediată a *lex concursus*-ului străin²⁷. În sfârșit, aceasta presupune identificarea statului de origine – sau, cu alte cuvinte, a centrului intereselor principale ale debitorului (COMI), care în realitate poate să nu fie ușor de determinat, mai ales în cazul unui grup multinațional insolvent²⁸.

Dintre toate cele enumerate, nu există nicio îndoială totuși că motivul principal al lipsei de succes global a modelului universalismului se bazează, în mare măsură, pe diversitatea sistemelor de clasificare a creanțelor ce caracterizează fiecare sistem juridic în parte²⁹.

d) Având în vedere că cele două modele „pure” descrise mai sus au o utilitate limitată, acestea au fost abandonate de ceva vreme, ca fiind de un folos practic redus³⁰. În prezent, sunt preferate modele mai flexibile³¹, cum ar fi „modelele hibride”, care îmbină atât elementele de universalism, cât și pe cele de teritorialitate.

Modelele – ce pot fi definite drept „modele de compromis” – care au primit cel mai mare consens³² sunt cele cunoscute sub numele de „universalism modificat”³³ și „teritorialism cooperant”³⁴, ce au ca numitor comun – deși cu nuanțe, accente și intensități diferite – cooperarea între instanțe și/sau între practicienii în insolvență din procedurile deschise în diferite jurisdicții, împotriva debitorului insolvent.

d1. Primul model menționat mai sus, deși adoptă principiile fundamentale ale universalismului, permite autorităților judi-

ciare să „evalueze caracterul echitabil al procedurilor din țara de origine și să protejeze interesele creditorilor locali”³⁵.

Acesta se bazează pe dihotomia procedură principală/procedură ne-principală: o dihotomie care, la rândul său, și după cum se va observa mai bine mai târziu, se învârtă în jurul identificării centrului intereselor principale ale debitorului³⁶.

Protejarea intereselor locale are loc prin deschiderea unei proceduri secundare – o procedură deschisă într-un sistem diferit de cel din statul de origine al debitorului – care, deși „subordonată” procedurii principale, are ca efect împiedicarea practicianului în insolvență din procedura principală să preia și să lichideze activele situate pe teritoriul competent și să distribuie produsul vânzării în conformitate cu sistemul de clasificare al statului în care se află centrul intereselor principale ale debitorului³⁷.

În plus, spre deosebire de modelul inițial, universalismul „modificat” include, de asemenea, în scopul identificării legii aplicabile, alte criterii de conexiune (de exemplu, *lex contractus*, *lex rei sitae* etc.) care, pentru anumite relații specifice, derogă de la cel al *lex concursus*³⁸.

Chiar și acest model nu este însă scutit de unele critici, care derivă, în esență, din natura sa „hibridă”, care nu ar permite sistemului bazat pe acesta să obțină avantajele care ar decurge din adoptarea unuia dintre cele două modele definite anterior ca fiind „pure”³⁹.

d2. Cel de-al doilea model, pe de altă parte, pornește de la principiul pur al teritorialității, care totuși este temperat prin includerea unor norme care permit cooperarea între diferitele autorități ale statelor implicate în insolvență⁴⁰.

În acest model, nu există proceduri principale și secundare, ci, cel mult, proceduri paralele coordonate, cu consecința că nu este recunoscută nicio putere autorităților din procedura străină, chiar dacă aceasta din urmă trebuie considerată „obiectiv” ca fiind o procedură principală (deoarece este deschisă în locul în care se află sediul legal și operațional al societății). În plus, cooperarea este

doar posibilă, deoarece autoritatea judiciară și reprezentantul procedurii interne trebuie să evalueze dacă este sau nu eficient din punct de vedere economic să se „coordoneze” cu omologii străini, pentru a realiza mai bine interesele locale⁴¹.

Se poate spune că „universalismul urmărește cooperarea prin angajamente *ex ante*, în timp ce teritorialismul cooperant urmărește cooperarea *ex post*”⁴². Dacă acest lucru este adevărat, este evident că este deosebit de dificil să se realizeze o evaluare sumară a eficienței modelului, deoarece, în viața reală, cooperarea ar putea fi negată, chiar dacă, ipotetic vorbind, sunt prezente condițiile care ar face-o convenabilă din punct de vedere economic⁴³.

4. Dreptul internațional în materie de insolvență, între hard și soft law: Regulamentul (UE) 2015/848

A. Dreptul transnațional actual al insolvenței poate fi clasificat prin distingerea, pe baza extinderii geografice a domeniului de aplicare, a surselor cu caracter strict internațional de cele cu caracter regional. Prima categorie include textele elaborate de UNCITRAL (Legea Model privind insolvența transfrontalieră⁴⁴, Ghidul legislativ privind insolvenței⁴⁵ și recenta Lege Model privind insolvența grupurilor de întreprinderi)⁴⁶, Banca



Deși avantajele, din punct de vedere economic, asociate cu adoptarea modelului opus al universalismului pur sunt bine cunoscute și evidente, acesta din urmă nu a avut succesul scontat.

Mondială⁴⁷, Asociația Internațională a Barourilor și Institutul Internațional de Insolvență⁴⁸; a doua categorie include, în schimb, Regulamentul (UE) 2015/848 (versiunea reformată a Regulamentului inițial, nr. 1346/2000) și Principiile de Cooperare între țările NAFTA, elaborate de Institutul de Drept American (Principiile ALI)⁴⁹.

Sursele pot fi apoi clasificate pe baza caracterului obligatoriu sau neobligatoriu al normelor pe care le generează.

Prima categorie include – pe lângă, desigur, legile „interne” care reglementează aspectele internațional-private ale insolvenței, care în multe cazuri sunt inspirate de așa-numitul „*droit mou*”⁵⁰ – cele referitoare la Uniunea Europeană [Regulamentul (UE) 2015/848, menționat anterior].

B. a) Regulamentul (UE) 2015/848 se aplică procedurilor de insolvență, indiferent dacă este vorba de proceduri de reorganizare sau de lichidare, negociate sau obligatorii, care implică înstrăinarea totală sau parțială a activelor debitorului sau controlul gestionării activelor de către un judecător: se aplică, de asemenea, procedurilor care prevăd pur și simplu o suspendare temporară a acțiunilor executorii pentru a permite negocieri între creditori și debitor, cu condiția să fie avute în vedere măsuri de protecție a celor dintâi.

Pe de altă parte, Regulamentul nu se aplică procedurilor de insolvență referitoare la societățile bancare, de asigurări, de brokeraj de valori mobiliare și de investiții colective, pentru care sunt stabilite norme speciale, având în vedere interesele implicate.

Și în această versiune reformată a Regulamentului, de fapt insolvența transnațională cu dimensiune europeană este reglementată prin adoptarea modelului teoretic al universalității limitate, prevăzând o procedură principală, deschisă în locul unde societatea are centrul intereselor principale și ale cărei efecte se produc imediat în întreaga Uniune, în virtutea recunoașterii automate a hotărârii de deschidere (cu singura limitare a respectării ordinii publice), legea aplicabilă fiind – cu excepția unor materii specifice, pentru care sunt valabile alte criterii de legătură (art. 8-18) – *lex concursus*; și procedura secundară (sau teritorială) care, deși „subordonată” procedurii principale, are ca efect supunerea activelor debitorului din statul de deschidere a procedurii secundare legii acestuia din urmă.

Această „subordonare” se traduce, în esență, deși nu exclusiv, în puterea administratorului procedurii principale de insolvență, pe de o parte, de a solicita suspendarea, pentru o perioadă limitată de timp, a operațiunilor de valorificare a activelor în procedura secundară, atunci când această măsură este funcțională pentru a satisface în mod optim atât creditorii procedurii principale, cât și pe cei ai procedurii secundare (art. 46); și, pe de altă parte, de a propune un plan de restructurare sau un concordat în procedura secundară, în conformitate cu legea aplicabilă acestei din urmă proceduri (art. 47).

b) Față de versiunea din 2000, versiunea din 2015 prezintă, de asemenea, mai multe inovații⁵¹, dintre care unele extrem de importante, cum ar fi cea referitoare la introducerea unei discipline a grupului european insolvent și cea care vizează o mai bună clarificare a conceptului – care și în noua structură reprezintă un element-cheie al sistemului – de COMI, definit de doctrină ca *punctum dolens* al Regulamentului anterior⁵².

În ceea ce privește COMI, se stabilește (art. 3 alin. (1)), ca regulă generală, că centrul intereselor principale este locul unde

debitorul exercită gestiunea intereselor sale în mod obișnuit și recognoscibil de către terți, urmând astfel, cel puțin în liniile sale esențiale, Considerentul nr. 13 din Regulamentul (CE) nr. 1346/2000.

Pentru a facilita identificarea COMI, instrumentul prezumției, *juris tantum*, este că acesta coincide cu sediul social al societății, așa cum era deja cazul în temeiul Regulamentului (CE) nr. 1346/2000; sau, și aici intervine noutatea, cu sediul principal al persoanelor fizice care desfășoară o activitate comercială sau profesională independentă; sau, în sfârșit, cu reședința obișnuită a altor persoane fizice⁵³.

Cu toate acestea, prezumțiile funcționează numai dacă sediul social, sediul principal de afaceri sau reședința obișnuită nu au fost mutate în alt stat membru în perioada de trei (pentru primele două categorii de debitori) sau șase (pentru a treia categorie) luni înainte de cererea de deschidere a procedurii de insolvență. În acest caz, intenția legiuitorului comunitar de a evita forum shopping este clară⁵⁴.

Abordarea adoptată prin Regulamentul (UE) 2015/848 în ceea ce privește identificarea sediului intereselor principale pare, prin urmare, să revină la *decisum*-ul cauzei de pionierat *Eurofood*, în care de fapt Curtea de Justiție a subliniat că, pentru a depăși prezumția de coincidență a sediului intereselor principale cu sediul legal al debitorului, este necesar să se facă dovada existenței unor „elemente obiective verificabile de către terți” (în special, creditorii), care demonstrează – conform unei evaluări globale și de ansamblu, ce ia în considerare toate elementele de fapt – că gestionarea intereselor debitorului a avut loc de fapt într-un alt loc decât cel de constituire⁵⁵.

Excepția, menită să neutralizeze deplasările „oportuniste” ale sediului social în proximitatea deschiderii procedurii de insolvență, în acceptarea indicațiilor venite dintr-o parte a doctrinei, se distanțează de orientarea adoptată de Curte în cauza *Interedil*, în care judecătorii au ancorat prezumția de sediul social rezultat la momentul depunerii cererii de deschidere a procedurii.

c) În sfârșit, o altă inovație importantă este cea cuprinsă în art. 36 din Regulament, care permite practicianului din procedura principală de insolvență să își asume un angajament obligatoriu din punct de vedere juridic față de un grup de creditori care, dacă este acceptat de aceștia, are ca rezultat paralizarea deschiderii procedurii secundare, limitând de fapt jurisdicția unui stat membru printr-un act de autonomie privată.

Ceea ce se numește „procedură secundară sintetică” reprezintă astfel un element suplimentar al așa-numitului drept de negociere a crizei, care ocupă din ce în ce mai mult spațiu în sistemul european de insolvență sau cvasi-insolvență, după cum arată utilizarea Protocoalelor de insolvență (*infra*, § 5).

Prin acest „angajament” se evită astfel deschiderea unei proceduri secundare, cu obstacolele pe care aceasta le-ar putea reprezenta pentru gestionarea „unitară” eficientă a activelor debitorului, protejând în același timp creditorii locali, cărora li se acordă același tratament pe care l-ar fi primit dacă s-ar fi deschis procedura respectivă.

5. Cooperarea judiciară internațională în materie de insolvență transfrontalieră. Importanța emergentă a „Protocoalelor de insolvență”

Nu există nicio îndoială că pivotul pe care se învârtă întregul sistem multinațional de insolvență este cooperarea internațională,



**Sursele pot fi
apoi clasificate
pe baza
caracterului
obligatoriu
sau neobligatoriu
al normelor
pe care le
generează.**

care este invocată în toate textele – atât *hard law*, cât și *soft law* – privind insolvența transfrontalieră⁵⁶.

Cooperarea între autorități și/sau organisme tehnice în cadrul procedurilor naționale împotriva unui singur debitor sau a unei societăți care face parte din același grup poate fi realizată prin diferite instrumente și poate lua orice formă.

Ea poate consta, de exemplu, în posibilitatea de comunicare și de schimb de informații între practicieni și între autoritățile judiciare din diferitele proceduri implicate⁵⁷; în instituirea de audieri simultane⁵⁸; în desemnarea unor reprezentanți legali care să acționeze ca intermediari între organele procedurii pentru a elimina barierele lingvistice⁵⁹; în stabilirea unor obligații reciproce de conduită între autoritățile și/sau reprezentanții procedurilor în ceea ce privește administrarea, în sens larg, a activelor și supravegherea activității economice a societății în criză⁶⁰; în autorizarea de către autoritățile judiciare a organelor tehnice ale procedurilor de a conveni asupra soluționării anumitor probleme legate de desfășurarea procedurilor (cum ar fi, de exemplu, și în cazul unui grup multinațional insolvent, cea referitoare la analiza documentației privind punerea în aplicare a deciziilor holdingului, în vederea unei eventuale acțiuni în răspundere împotriva reprezentanților corporativi ai societății-mamă și/sau ai filialelor), precum și de a numi un administrator judiciar care să joace rolul de „coordonator” al celorlalți.

Această ultimă posibilitate este deosebit de importantă atunci când grupul insolvent are un număr mare de membri, facilitând formularea și implementarea unor strategii comune. Nu este însă neapărat cazul ca rolul pivot să fie jucat de administratorul de insolvență al procedurii deschise împotriva societății-mamă: este foarte posibil de fapt ca procedura „principală” – în ceea ce privește activele, numărul de creditori și relevanța economică a raporturilor contractuale în curs – să fie deschisă împotriva unei filiale „operaționale”⁶¹.

Cooperarea poate lua și forma coordonării administrării (sau supravegherii) activității economice globale a societății debitoare, în cazul în care activitatea continuă ulterior deschiderii procedurii insolvenței, în special în ceea ce privește finanțarea⁶², conservarea, utilizarea și valorificarea bunurilor, exercitarea acțiunilor în anulare, care, deși indirect, ar putea influența desfășurarea efectivă a activității comerciale. Coordonarea ar putea implica și faze întregi ale procedurilor, precum constatarea pasivelor și repartizarea activelor (faze care, în cazul grupurilor multinaționale, ar putea fi deosebit de delicate, cu referire tocmai la tranzacțiile intra grup) și ar putea viza, de asemenea, propunerea și negocierea unor planuri de reorganizare „concertate”⁶³.

În sfârșit, cooperarea poate ajunge până la a permite autorității judiciare să adopte un act „coordonat” (cu autoritățile străine) pentru desemnarea reprezentantului procedurii insolvenței care să fie același pentru toate procedurile deschise împotriva debitorului, cu condiția, desigur, ca această persoană să îndeplinească cerințele prevăzute de legea statelor în care este chemată să-și îndeplinească atribuțiile⁶⁴.

Aceasta este o formă, deși parțială, de „consolidare procesuală”, teoretic capabilă să crească considerabil eficiența managementului societății insolvente (unică sau de grup), eliminând, de fapt, costurile, întârzierile și dificultățile pe care

cooperarea între pluralitatea de organisme le presupune. Pe de altă parte însă, numirea unei singure persoane responsabile cu administrarea activelor diferitelor societăți din grupul insolvent (sau a activelor unei singure persoane juridice distribuite între diferite țări) prezintă mai multe dificultăți. Într-adevăr: pe de o parte, nu este atât de evident că procedurile colective vor fi deschise simultan în diferitele jurisdicții; pe de altă parte, și mai presus de toate, este extrem de complicat pentru instanțele în cauză să-și coordoneze activitățile chiar înainte de deschiderea procedurilor colective. Pentru a obține rezultatul dorit, instanța

care declară prima insolvență ar trebui, așadar, să numească, în calitate de organ al procedurii, o persoană care este calificată să joace același rol în procedurile care urmează să fie deschise în străinătate, întrucât, pentru a putea numi aceeași persoană, instanțele străine care intervin ulterior ar trebui să fie conștiente de faptul că debitorul aparține unui grup multinațional și că una dintre componentele acestuia a fost deja supusă unei proceduri colective (sau că același debitor a fost deja supus unei proceduri în alt stat). În plus, în cazul grupurilor multinaționale, gestionarea unitară a activelor aparținând formal unor entități distincte poate genera, în acest caz concret, conflicte de interese. Nu este neobișnuit, de fapt, ca interesul unei anumite proceduri să nu coincidă, sau chiar să fie în conflict deschis, cu cel al creditorilor unei alte proceduri: este suficient să ne gândim, de exemplu, la eventualele acțiuni de atragere a răspunderii introduse de administratorul insolvenței filialei împotriva societății-mamă, care este și ea în insolvență; sau a acțiunii de anulare a actelor încheiate între companii; sau, într-o viziune mai amplă, a oricărei acțiuni a administratorului care poate determina o schimbare a „valorii” de la o procedură la alta.

Până în acest punct, am discutat despre importanța și posibilele forme în care poate avea loc efectiv cooperarea între autoritățile judiciare sau între reprezentanții procedurilor de insolvență (sau

între primii și cei din urmă).

Există însă un instrument din ce în ce mai utilizat în practica internațională, care, dacă este adoptat în sistemul de drept intern, face de prisos transpunerea, prin norme specifice, a prevederilor sau recomandărilor care, în textele de drept obligatoriu, prevăd măsuri individuale de cooperare.

A. Se face trimitere la așa-numitul acord privind insolvența transfrontalieră (sau protocoalele de insolvență)⁶⁵, prin care părțile se angajează să coopereze între ele, cu scopul de a coordona desfășurarea procedurilor colective deschise împotriva aceluiași debitor sau a societăților din același grup, în jurisdicții diferite. Un instrument a cărui importanță trebuie apreciată atât la nivel practic, cât și la nivel sistematic. De fapt, se poate afirma că actuala legislație internațională a insolvenței a fost precedată⁶⁶ și, într-un fel, ghidată în evoluția sa, de protocoale – născute, cel puțin în versiunea lor modernă⁶⁷, la începutul anilor '90 ai secolului trecut (cazul *Maxwell*)⁶⁸ – care, odată cu trecerea timpului, au dat naștere acelor bune practici care sunt acum traduse în multe texte de drept uniform⁶⁹.

Și așa se face că protocoalele, utilizate în esență în sistemele de tip *common law*, au cucerit treptat domeniul chiar și în cele de drept civil⁷⁰, datorită menționării explicite a acestora în textele



Cooperarea între autorități și/sau organisme tehnice în cadrul procedurilor naționale împotriva unui singur debitor sau a unei societăți care face parte din același grup poate fi realizată prin diferite instrumente și poate lua orice formă.

juridice neobligatorii elaborate pe această temă de UNCITRAL⁷¹ și, mai presus de toate, spațiului dedicat acestora mai recent de Regulamentul UE privind procedurile de insolvență (în versiunea reformată din 2015), ceea ce face probabil ca utilizarea lor să crească considerabil în viitorul apropiat⁷².

În Regulamentul (UE) 2015/848, în special, protocoalele sunt abordate – pe lângă Considerentul nr. 49 – în art. 41 alin. (1) și art. 42 alin. (30 lit. e), în ceea ce privește coordonarea procedurilor deschise împotriva persoanei juridice debitoare unice, și art. 56 alin. (1) și art. 57 alin. (3) lit. e), în ceea ce privește grupurile multinaționale. În ambele cazuri, utilizarea acestor acorduri este avută în vedere ca mijloc de cooperare între administratorii procedurilor de insolvență, autoritățile judiciare fiind avute în vedere doar pentru „coordonarea aprobării protocoalelor, dacă este necesar”.

B. a) În primul rând, trebuie precizat că utilizarea protocoalelor se bazează pe principiul *comity* și că, pentru cooperarea prin intermediul protocoalelor, este necesar (și suficient) ca dreptul intern să permită reprezentantului procedurii de insolvență (sau altei părți interesate, identificate prin legea însăși) să încheie o convenție transfrontalieră de insolvență⁷³. Pe de altă parte, nu este necesar (deși de dorit) ca legea să permită sau să impună autorității judiciare să aprobe sau să execute acordul în sine⁷⁴.

Protocoalele – dar discursul poate fi extins, în realitate, la toate instrumentele de cooperare – sunt aplicate atunci când este convenabil din punct de vedere economic să se procedeze la coordonarea procedurilor deschise împotriva componentelor individuale, adică atunci când există *goodwill* care trebuie păstrată.

b) Din punctul de vedere al structurii subiective a acordului, protocoalele pot avea loc între autoritățile judiciare⁷⁵; între persoanele responsabile cu managementul (sau supravegherea managementului) afacerii debitorului; între cei care reprezintă, în cadrul procedurilor, interesele creditorilor, și, în ipoteza debitorului în posesie, între directorii societăților grupului în dificultate financiară⁷⁶.

c) În ceea ce privește obiectul, trebuie spus că protocoalele – al căror conținut, deși obiectivul „maximizării eficienței și minimizării litigiilor între toate părțile”⁷⁷ este constant, variază în funcție de nevoile care trebuie îndeplinite în cazul specific⁷⁸ – pot fi modelate astfel încât să prevadă utilizarea unuia sau mai multor instrumente de cooperare menționate mai sus.

Natura de negociere a acestor instrumente – adesea articulate în succesiunea procedurală: acord-cadru/acorduri executive – exclude posibilitatea ca clauzele relative să contrasteze cu dispozițiile legislației naționale, în special în ceea ce privește atribuțiile și responsabilitățile persoanei însărcinate cu administrarea activelor implicate în procedurile de insolvență, precum și garanțiile procedurale furnizate părților în cauză⁷⁹.

În plus, acestea nu pot limita independența și autoritatea instanțelor de insolvență, chiar dacă sunt autorizate în mod oficial de acestea.

Acestea fiind spuse, trebuie precizat că acordurile ar putea avea ca obiect identificarea normelor conflictuale care trebuie utilizate pentru determinarea legii aplicabile anumitor aspecte specifice; alegerea formei și conținutului comunicărilor dintre părți și al notificărilor către părțile în cauză; procedura care trebuie urmată pentru verificarea creanțelor rezultate din

tranzacțiile intra grup; tratarea litigiilor pendinte între societățile grupului; repartizarea sarcinilor (și a responsabilităților) între părțile participante la acord cu privire la aspecte care afectează diferitele proceduri implicate (cum ar fi tranzacțiile legate de vânzarea activelor societății multinaționale)⁸⁰.

Protocoalele pot stabili, de asemenea, regulile care trebuie respectate și mecanismele care trebuie utilizate pentru coordonarea planurilor de reorganizare deja prezentate sau care urmează a fi prezentate. Dimpotrivă, se poate afirma în mod justificat că restructurarea unei societăți transfrontaliere aflate în criză, în special atunci când este structurată ca grup, ar fi foarte dificil de realizat fără un acord de insolvență între reprezentanții procedurilor deschise în sisteme de drept diferite. De fapt ar fi practic imposibil să se formuleze un singur plan sau mai multe planuri conexe și interferente sau să se „alinieze” calendarul prezentării propunerilor și votul acestora, fără un acord specific între reprezentanții diferitelor proceduri, la fel cum ar fi imposibil să se procedeze la o restructurare indirectă, și anume prin vânzarea agregată a activelor societății debitoare, în lipsa unor acorduri similare⁸¹.

6. Studii de caz în experiența italo-română. Astaldi și Blue Air Aviation

A. Cazul Blue Air Aviation

Probleme de natură transfrontalieră inerente relațiilor dintre procedurile deschise și/sau promovate în diferite state UE care au fost negociate și soluționate în aplicarea prevederilor Regulamentului (UE) 2015/848 au apărut în cadrul procedurii introduse în fața instanței de faliment din Roma, la cererea „Blue Air Aviation S.A.”, denumită în continuare în mod convențional „debitoare”.

a) Aceasta este o companie cu sediul social principal în România și o sucursală, un sediu secundar în Italia; întrucât promovase deja la Tribunalul București o procedură de concordat preventiv, pe parcursul acesteia a solicitat în Italia deschiderea unei proceduri secundare de insolvență și trecerea companiei în procedura „*Concordato Preventivo*” în temeiul art. 3 alin. (2) din Regulamentul (UE) 2015/848 la instanța competentă teritorial în funcție de locul în care se află înregistrată sediul secundar.

Mai exact, Tribunalul București, în urma cererii relevante înregistrate la 30 iunie 2020, prin hotărârea emisă la 06.07.2020, a declarat deschisă procedura concordatului preventiv, numind „administratorul judiciar provizoriu al concordatului preventiv”.

În fața instanței competente de la sediul secundar, debitoarea a solicitat accesul la procedura concordatului în așa-numitul „*reservation form*” (*Concordato Preventivo con Riserva*), reglementat de art. 161 alin. (6) din Legea italiană privind falimentul, care, pe scurt, prevede acordarea unui termen pentru a permite redactarea propunerii de concordat și pregătirea tuturor actelor inerente acestuia, determinând, *ex lege*, așa-numita suspendare automată, și anume, în primul rând, blocarea executărilor silite, a acțiunilor provizorii, precum și supunerea societății debitoare unor limitări ale activităților sale de management (care, în ceea ce privește actele de administrare extraordinară, presupune autorizarea operațiunilor de către instanță) și la obligații periodice de raportare către autoritatea judiciară.

Un prim aspect abordat de instanță a vizat identificarea condițiilor în care, potrivit normelor prevăzute în Regulamentul



Pe de altă parte, nu este necesar (deși de dorit) ca legea să permită sau să impună autorității judiciare să aprobe sau să execute acordul în sine.

(UE) 2015/848, procedura secundară de insolvență poate fi deschisă în cursul procedurii principale de insolvență deja deschise într-un alt stat și compatibilitatea așa-numitei „*reservation form*” cu reglementarea europeană.

În această privință, s-a observat că, potrivit textului legal de referință:

- dacă instanța dintr-un stat membru pe teritoriul căruia se află centrul intereselor principale ale debitorului a deschis o procedură de insolvență, instanțele dintr-un alt stat membru pot deschide alte proceduri de insolvență împotriva aceluiași debitor numai dacă acesta are un sediu secundar pe teritoriul său și în acest caz, o astfel de procedură „secundară” trebuie limitată la bunurile debitorului situate pe teritoriul acestui din urmă stat (art. 3);

- în cazul în care procedura principală presupune insolvența debitorului și această procedură este recunoscută în celălalt stat membru la momentul deschiderii procedurii secundare de insolvență, în cazul în care și aceasta presupune insolvența, declanșarea primei proceduri nu poate fi reexaminată (art. 34);

- recunoașterea într-un stat membru a unei hotărâri prin care a fost deschisă anterior altă procedură de insolvență într-un alt stat membru este consecința efectelor acesteia în statul de deschidere (art. 19);

- aceste reguli se aplică procedurilor publice de insolvență enumerate în anexa A la Regulamentul european, inclusiv celor provizorii sau care pot fi deschise la simpla probabilitate de insolvență, pentru a evita încetarea activităților debitorului (art. 1);

- în anexa A menționată anterior, în ceea ce privește Italia, se face trimitere expresă la procedura concordatului preventiv (*Concordato Preventivo*), a cărei reglementare este inclusă în prezent în Decretul Regal nr. 267 din 16 martie 1942, așa-numitul „*Legge Fallimentare*”;

- în conformitate cu dispozițiile art. 38 din Regulament, în cazul în care instanța dintr-un stat membru este sesizată cu o cerere de deschidere a unei proceduri secundare de insolvență, aceasta trebuie să informeze imediat administratorul judiciar al procedurii principale, înainte de a decide deschiderea unei astfel de proceduri, pentru a-i permite să își exercite competențele prevăzute de dispoziția menționată anterior, coroborată cu art. 36;

- în ceea ce privește tipul de procedură, cea a concordatului preventiv, legislația italiană (art. 163) stabilește că deschiderea procedurii este consecința admiterii propunerii debitorului, în urma depunerii și evaluării planului relevant și a documentației necesare;

- în cazul în care se formulează o cerere în temeiul art. 161 alin. (6) din Legea privind falimentul, adoptarea măsurilor provizorii ulterioare referitoare la deschiderea procedurii și la stabilirea termenului pentru formalizarea și depunerea propunerii de concordat preventiv sau a oricărei alte cereri care vizează soluționarea dificultăților financiare și eventuala numire a unui comisar judiciar nu ar trebui considerate un obstacol – mai degrabă funcțional – în calea respectării normelor supranaționale, dacă se ia în considerare numai faptul că pronunțarea acestora, potrivit disciplinei tipice de referință, implică o supraveghere directă, de către comisar sau de către instanță, inclusiv prin rapoartele lunare privind administrarea activității pe

care inițiatorul cererii este obligat să le prezinte, operațiune necesară pentru a proteja activele debitoarei și creditorii săi;

- în plus, art. 38 din Regulament prevede că, în cazul în care „a fost acordată o suspendare temporară a cererilor individuale de executare silită pentru a permite negocierile dintre debitor și creditorii săi”, administratorul judiciar al procedurii principale de insolvență poate solicita instanței sesizate cu deschiderea unei proceduri secundare să suspende procedura pentru o perioadă de maximum trei luni în cazul în care „sunt luate măsuri adecvate pentru a proteja interesele creditorilor locali”;

- o astfel de dispoziție legală ar fi putut fi aplicată cu referire la planul de concordat prevăzut în art. 161 alin. (6) din Legea privind falimentul având în vedere că, potrivit art. 168, publicarea cererii în cauză în Registrul Comerțului ar fi presupus, până la aprobarea planului, suspendarea executărilor și acțiunilor provizorii și/sau interzicerea inițierii acestora, prin urmare, numirea imediată a comisarului ar fi trebuit să fie considerată utilă și pentru exercitarea unor astfel de activități în vederea salvării „*par condicio creditorum*”;

- prin urmare, după ce s-a constatat prezența în circumscripția de jurisdicție a unei sucursale legal constituită care funcționează cu profiluri de deplină autonomie, în conformitate cu legislația italiană, având în vedere calitatea societății solicitante de antreprenor comercial, condiție prealabilă necesară pentru a fi supusă procedurii de insolvență, instanța italiană a stabilit prin hotărâre termenul de negociere a propunerii de concordat cu creditorii, a desemnat un comisar judiciar și, în plus, a dispus ca administratorul procedurii principale de insolvență să fie informat în temeiul la art. 38 din Regulamentul (UE) 2015/848, reținând că, astfel cum se

prevede în art. 43, cooperarea dintre instanțele și administratorii implicați în procedurile de insolvență, principală și secundară, se poate desfășura „prin orice mijloace adecvate” și, prin urmare, nimic nu împiedică implementarea sa cu implicarea participativă a aceluiași ofertant căruia i-a încredințat executarea îndatoririlor relevante.

O altă problemă de verificare a relației dintre sursele supranaționale ale UE și legislația internă, precum și a aspectelor reciproce de incidență și interferență, a apărut în momentul examinării cererii de concordat.

Analiza pornește de la premisa că art. 162 din Legea privind falimentul permite instanței, în evaluarea aspectelor din cerere care ar putea conduce la inadmisibilitatea acesteia, să notifice petiționarul, stabilind un termen pentru ca acesta să procedeze la completările și corecturile relevante, precum și la o audiere ulterioară, prin care să verifice, în cadrul unui interogatoriu încrucișat, cu participarea reprezentantului Ministerului Public, dacă problemele sunt persistente sau au fost eliminate.

Instanța a constatat că inițiatorul, printre sursele de patrimoniu de care ar fi putut beneficia procedura secundară pentru satisfacerea creanțelor creditorilor, a prevăzut și „un sprijin financiar din partea societății-mamă Blue Air Aviation S.A. pentru o anumită sumă de bani, care urma să fie acordată sub diferite forme și modalități. De asemenea, întrucât, în cadrul procedurii principale de concordat pentru deținătorii de creanțe negarantate mai mici de 5.000,00 EUR și pentru „creditorii pasageri” plasați în mod similar, pentru a asigura egalitatea de tratament pentru părțile aflate în dependență cu procedura



O altă problemă de verificare a relației dintre sursele supranaționale ale UE și legislația internă, precum și a aspectelor reciproce de incidență și interferență, a apărut în momentul examinării cererii de concordat.

secundară, planul a indicat, în plus față de cele 30 procente prevăzute pentru clasa III, pentru alocarea lor, achitarea de către „societatea-mamă” a diferenței în două tranșe, până la plata integrală.

Instanța a reținut, ca premisă, că, în speță, erau relevante două dispoziții ale Regulamentului (UE) 2015/848, ambele situate în Capitolul III, care se referă la „procedura secundară de insolvență”, și în special la art. 34, potrivit căruia „efectele procedurii secundare de insolvență se limitează la bunurile debitorului situate pe teritoriul statului membru în care este deschisă procedura” și la art. 45 ulterior, potrivit căruia „orice creditor își poate înregistra cererea de admitere a creanței în procedura principală de insolvență și în orice procedură secundară de insolvență”.

În temeiul acestor dispoziții, trebuia să se considere că procedura secundară urmărea soluționarea dificultăților financiare care afectau același debitor care inițiasse procedura principală la instanța de la locul sediului principal și ale cărui active trebuiau, așadar, să fie considerate ca o singură unitate la destinația lor pentru a satisface creanțele creditorilor săi, fără a se face distincție între cei care aparțin sediului principal și cei care aparțin sediului secundar.

Procedura secundară ar fi privit bunurile situate pe teritoriul statului în care este situat sediul secundar [și a căror enunțare analitică este prevăzută la art. 2 alin. (9) din Regulamentul (UE) 2015/848] și ar fi putut conduce la o eventuală devoluțiune preferențială a produsului valorificării acestora pentru satisfacerea creanțelor acelor creditori care, potrivit dreptului intern local, ar fi putut avea creanțe privilegiate, fără însă ca acest lucru să poată implica, în caz de insuficiență, abdicarea sau limitarea creanțelor lor, ceea ce ar fi putut, în orice caz, să fie repartizate în cadrul litigiului principal.

Prin urmare, existența unui sediu principal și a unei sucursale în legătură cu care, întrucât erau situate în state diferite ale Uniunii, ar fi fost inițiate proceduri de insolvență diferite, nu ar fi permis identificarea, pentru fiecare dintre acestea, a unei entități juridice debitoare distincte sau a unor active reciproce, reducând astfel, în mod corelativ, posibilitățile de satisfacere a creditorilor ale căror creanțe nu fuseseră legate decât de una dintre aceste forme de organizare a persoanei juridice.

Această diferență ar fi fost relevantă pentru limitările care, potrivit dreptului intern al fiecăruia dintre statele în cauză, ar fi putut condiționa valorificarea creanțelor, întrucât creanța, care în ordinea juridică a sucursalei beneficiază de un privilegiu în raport cu activele prezente pe teritoriul statului în care se deschide procedura secundară, nu putea beneficia de un rang preferențial similar în temeiul dreptului statului în care se desfășoară procedura principală, în care, cu toate acestea, posibilitatea clasificării sale în funcție de parametri de clasificare relevanți nu ar fi putut fi exclusă.

Astfel, reieșea că autorul propunerii părea să fi luat în considerare în mod diferențiat din punct de vedere juridic, pe de o parte, partea care a inițiat procedura principală de concordat deschisă în România, iar pe de altă parte, partea care a inițiat procedura secundară, identificând, pentru fiecare, bunuri diferite și debitori corespunzători. Cu toate acestea, întrucât entitatea secundară nu are o subiectivitate autonomă proprie, diferită de cea a „societății-mamă”, rezulta, în consecință, că nu puteau fi identificate situații reciproce de împrumut/credit semnificative în mod autonom și relevante din punct de vedere juridic, care, în schimb, au fost scoase în evidență în formularea cererii de concordat, de natură să permită, în ceea ce privește procedura

secundară, utilizarea lichidităților ca și cum ar fi o contribuție financiară a unui terț.

În plus, s-a observat că – astfel cum se poate deduce în mod clar din art. 45 din Regulamentul (UE) 2015/848, care prevede că „orice creditor își poate înregistra cererea de admitere a creanței în procedura principală de insolvență și în orice procedură secundară de insolvență” – creditorului din procedura secundară trebuie să i se garanteze un tratament cel puțin echivalent cu cel de care ar fi beneficiat în cadrul procedurii principale.

Având în vedere caracterul general și nespecific al propunerii în această privință, pentru ca această cerință ce condiționează legalitatea procedurii secundare să fie îndeplinită, era necesar ca ofertantul să fi furnizat informații suficiente cu privire la formele și la metodele de satisfacere a creanțelor pe care creditorii din procedura secundară le puteau obține în procedura principală, ținând seama, în ceea ce privește creditorii cu creanțe privilegiate, de posibilitatea de a-și afirma sau nu poziția preferențială în contextul procedurii străine, iar în ceea ce privește creditorii chirografari, de modul și calendarul satisfacerii creanțelor acestora.

Această evaluare a fost, de altfel, decisivă, întrucât, în procedura principală, autorul propunerii exclusese în mod clar creditorii italieni din procedură în calitate de destinatari exclusivi ai propunerii formulate în procedura secundară, iar o astfel de excludere ar fi putut fi considerată ca nefiind contrară normelor Uniunii dacă nu ar fi adus atingere drepturilor creditorilor locali.

Inițiatorul a procedat la modificări relevante ale propunerii de concordat și a precizat că:

- ținând seama de unicitatea juridică a întreprinzătorului care face propunerea, activele implicate în procedura secundară ar consta exclusiv din activele existente pe teritoriul statului în care se află sediul secundar;

- în conformitate cu ceea ce era prevăzut în mod expres în procedura principală română – care se afla în faza executivă ulterioară omologării – sucursala ar fi beneficiat de un aport de lichiditate, eșalonat în timp, în scopul declarat de „echivalare a tratamentului oferit creditorilor, indiferent de țara de reședință”; în plus, inițiatorul a realizat o evaluare analitică comparativă a tratamentului de care ar beneficia fiecare categorie de creditori în fiecare dintre cele două proceduri de insolvență (principală și secundară), în ceea ce privește natura creanței, posibilitatea calificării juridice a acesteia ca fiind preferențială sau negarantată, precum și procente și termenele de satisfacere, oferind dovezi clare, în ceea ce privește creditorii care aparțin sucursalei, pentru preferința procedurii secundare față de o contraprestație alternativă pentru ei în cadrul procedurii principale.

Prin urmare, instanța a declarat deschisă procedura secundară a concordatului, observând, pentru ceea ce prezintă interes în prezenta cauză, că:

- având în vedere deschiderea anterioară a procedurii principale de către Tribunalul București, partea care înaintează propunerea având propria entitate secundară pe teritoriul statului italian, și-a consolidat competența teritorială în temeiul art. 3 alin. (2) și al art. 34 din Regulamentul (UE) 2015/848;

- starea de dificultate financiară a ofertantului, sub forma pre-insolvenței, a fost deja stabilită în procedura principală de concordat și, în conformitate cu dispozițiile art. 34 menționat anterior, nu trebuie revizuită în procedura secundară;

- administratorul din procedura principală, având anumite informații despre derularea procedurii secundare – luând în considerare faptul că planul relevant aprobat prevedea transferul de lichidități către procedura secundară –, nu și-a exercitat

competența de a-și asuma un „angajament” prevăzut la art. 36 din legislația comunitară, care ar fi putut reprezenta un obstacol în calea continuării procedurii secundare, în conformitate cu dispozițiile art. 38 de mai jos;

- cererea de concordat, în conformitate cu dispozițiile art. 34 și ale art. 3 alin. (2) din Regulamentul menționat, a luat în mod legitim ca punct de referință numai activele existente pe teritoriul statului italian, a căror valoare se ridică la 180.000,00 euro;

- solicitantul a furnizat o informații suficiente privind tratamentul de care ar fi putut beneficia fiecare creditor cu creanță născută în corelație cu sediul secundar dacă, făcând uz de opțiunea prevăzută în art. 45 din Regulamentul comunitar, și-ar fi declarat creanța în cadrul procedurii principale. Prin intermediul unui tabel comparativ, a subliniat condițiile mai favorabile recunoscute în procedura secundară, ca o consecință a validității și a efectivității procedurii secundare în dreptul intern (ale cărui norme sunt aplicabile în temeiul art. 7 din Regulament procedurii secundare); a cauzelor precontencioase care, pe de altă parte, nu ar fi fost admise și aplicate în procedura principală de concordat. Autorul propunerii a subliniat că procedura secundară prevedea perioade de timp mai lungi pentru stingerea creanțelor prevăzute în planul de concordat decât cele stabilite în procedura principală (indicate ca fiind de 18 luni, cu posibilitatea de a le majora cu încă 12 luni pentru un total maxim de 30 de luni), observând totuși, în același timp, că acest lucru a fost corelat cu procente de plată mai mari decât cele care ar fi putut fi aplicate în contextul alternativ. O astfel de perspectivă, bazată pe date verificabile în mod obiectiv, a fost considerată convingătoare și acceptabilă.

Instanța a remarcat, de asemenea, în ceea ce privește aspectele transfrontaliere, că cererea de concordat a prevăzut că creanța aparținând Trezoreriei Statului, inițial de natură preferențială, după ce a fost retrogradată la statutul de negarantat din cauza absenței activelor asupra cărora garanția legală ar putea fi executată, astfel cum atestă un raport de expertiză sub jurământ, ar fi satisfăcută doar parțial și nu integral. Art. 182 din Legea privind falimentul stabilește că procentul de realizare și satisfacere preconizat nu poate fi inferior celui stabilit pentru creditorii cu creanțe similare.

Cu toate acestea, în cazul de față, propunerea de concordat a indicat plata integrală pentru creditorii chirografari cu creanțe care nu depășesc 5.000,00 euro; acest lucru s-a datorat existenței unei dispoziții similare în procedura principală deschisă și aprobată de Tribunalul București și a fost în posibil conflict cu dispozițiile stabilite pentru creditele fiscale negarantate și cu dreptul intern de referință.

Instanța a considerat că acest plan de concordat, deși aparent în contradicție cu dispoziția legislativă internă, ar trebui considerat legitim și corect, deoarece a fost impus prin punerea în aplicare a principiului *par condicio omnium creditorum*, care este principiul director al normelor Uniunii Europene privind insolvența transfrontalieră.

Astfel de precepte trebuie să fie imediat aplicabile pe teritoriul statului, cu respectarea dispozițiilor tratatelor fundamentale ale Uniunii Europene (în acest caz, art. 288 din TFUE) și, în cazul unui conflict cu legislația internă, acestea din urmă nu ar fi putut fi utilizate, având în vedere prevalența legislației europene (astfel cum a afirmat și Curtea de Casație, printre altele,

în Hotărârea nr. 17966 din 01.09.2011); prin urmare, în temeiul unor astfel de principii de reglementare, ar fi trebuit să se excludă faptul că prevederea plății integrale a unei categorii de creditori, deși formal nu este în conformitate cu dispoziția art. 182 din Legea privind falimentul, dar în conformitate cu textul de reglementare unitar al monedei euro, ar fi putut determina, în parte, cauza lipsei de fezabilitate juridică a tranzacției cuprinse în planul de concordat.

b) În prezent, din cauze legate de începutul războiului dintre Rusia și Ucraina, Blue Air Aviation a fost supusă procedurii de insolvență în România (martie 2023), în timp ce procedura secundară a concordatului din Italia a fost închisă (iulie 2023).

B. Cauza Astaldi

Tribunalul de la Roma a soluționat un alt caz de insolvență, cu implicații transfrontaliere, care viza România. Cauza privea „Astaldi SPA”, o societate italiană cu sediul la Roma și care își desfășoară activitatea în mai multe state, printre care și România, unde, în anul 1998, a înființat o uzină cu aproximativ 600 de angajați, al cărei obiect principal de activitate era construirea de clădiri rezidențiale și nerezidențiale.

Cauza, similară cu ce s-a observat deja în ceea ce privește cauza „Blue Air Aviation S.A.”, se concentrează asupra legăturii dintre cererea promovată de Astaldi, de admitere în procedura de concordat preventiv în temeiul art. 161 din Legea privind falimentul și deschiderea procedurii de insolvență în România, unde societatea italiană are

o sucursală.

Contextul juridic în care cererea de admitere la concordatul preventiv, ce s-a bazat pe participarea societății la un contract de achiziții publice în România, a fost cu siguranță ieșit din comun.

Procedura desfășurată în Italia a beneficiat de nedeschiderea unei proceduri secundare de insolvență în România, cu privire la care s-a pronunțat Tribunalul București.

Cu privire la acest aspect, trebuie amintit rezultatul acestei din urmă hotărâri, care, în scopul identificării competenței teritoriale, a avut ca obiect principal aplicarea Regulamentului (UE) 2015/848.

Procedura de insolvență aflată pe rolul Tribunalului București reprezintă un exemplu concret al aplicării directe a Regulamentului (UE) 2015/848, care a intrat în vigoare la 25 iunie 2015.

Principiul avut în vedere de legislația europeană, la care s-a referit judecătorul român în hotărârea Astaldi, este cel prevăzut la art. 3 alin. (1), potrivit căruia competența de a deschide procedura de insolvență a unei întreprinderi aparține instanței pe teritoriul căreia se află centrul intereselor principale ale debitorului.

Prin această dispoziție, legiuitorul european afirmă modelul teoretic al „universalității limitate”, caracterizat prin identificarea procedurii principale, deschise în locul în care societatea are COMI, și anume centrul intereselor principale ale debitorului, locul în care acesta își desfășoară activitatea în mod obișnuit, recunoscut de terți.

Tribunalul București a ajuns la concluzia că Astaldi SPA are centrul intereselor principale în Italia și un sediu în București, întrucât sediul din România nu a reprezentat niciodată în ochii creditorilor locul unde se exercitau controlul și administrarea



Art. 182 din Legea privind falimentul stabilește că procentul de realizare și satisfacere preconizat nu poate fi inferior celui stabilit pentru creditorii cu creanțe similare.

afacerii, iar exercitarea puterii în acest loc constituia, în realitate, doar o parte din activitatea societății, al cărei centru de greutate este Italia.

Pornind de la această ipoteză importantă, Tribunalul București, respingând excepția de inadmisibilitate ridicată de Astaldi, a recunoscut inițial existența condițiilor pentru deschiderea unei proceduri secundare de insolvență în România, așa cum sunt reglementate de art. 38 și urm. din Regulament, și a închis apoi dosarul în urma renunțării creditorilor locali la cererile de deschidere a procedurii secundare formulate împotriva debitoarei.

Prin urmare, este clar că, în procedura concordatului, Curtea de la Roma nu a fost nicidecum împovărată de vreo formă de restricție sau limitare din partea jurisdicției române.

Cu toate acestea, este interesant de observat că, având în vedere deschiderea anterioară a procedurii „*concordato preventivo*” a Astaldi în Italia, în România ar fi putut fi deschisă doar o procedură secundară în sensul art. 3 alin. (3) din Regulamentul (UE) 2015/848.

Rezistența Astaldi față de ipoteza deschiderii unei proceduri secundare în România se datorează, probabil, dificultăților mai mari pe care le-ar fi întâmpinat societatea în gestionarea, în două țări diferite, a două proceduri de insolvență distincte, deși legate între ele, precum și dificultăților probabile pe care le-ar fi întâmpinat în continuarea contractelor de achiziții în curs de desfășurare în România.

Coordonarea între cele două situații, așa cum prevede legislația europeană, nu a pus probleme în ceea ce privește deschiderea procedurii italiene din două motive: în primul rând, pentru că aceasta a fost deschisă mai întâi în anul 2018, în conformitate cu art. 3 alin. (3) din Regulament, astfel încât Italia a fost aleasă ca jurisdicție pentru procedura principală de insolvență și, în al doilea rând, pentru că deschiderea procedurii secundare în România a suferit un recul în urma renunțării creditorilor locali.

Este evident că procedura în cauză reprezintă exact opusul cazului *Blue Air Aviation S.A.*, pentru care problema coordonării transfrontaliere între proceduri s-a dovedit a fi mai complexă.

Acest lucru s-a datorat faptului că, în acel caz, Italia constituia sucursala secundară a unei societăți cu centrul intereselor principale în România, unde fusese inițiată procedura principală de concordat.

Într-adevăr, în cazul de față, normele de coordonare, deja menționate în cauza *Blue Air Aviation S.A.*, cum ar fi, de exemplu, art. 38 din Regulament, care prevede că, atunci când instanța unui stat membru este sesizată cu o cerere de deschidere a unei proceduri secundare de insolvență, înainte de a decide deschiderea unei astfel de proceduri, trebuie să informeze imediat administratorul procedurii principale, pentru ca acesta să poată face uz de facultățile prevăzute la art. 36 din Regulament, nu au fost aplicate, datorită renunțării creditorilor la cererile formulate.

În acest sens, a se vedea și art. 19 din Regulament, potrivit căruia recunoașterea într-un stat membru (România) a hotărârii prin care a fost deschisă o altă procedură într-un alt stat (Italia) este o consecință a împrejurării că deschiderea procedurii prin-

cipale produce efecte directe în statul în care se desfășoară procedura secundară.

Acest caz, deși caracterizat prin nedeschiderea procedurii secundare în România, evidențiază în mod plastic importanța adoptării Regulamentului european care, în orice caz, oferă operatorilor juridici și economici un cadru de o claritate absolută.

Pare oportun, în acest sens, să facem o scurtă mențiune despre un caz colateral care implică Astaldi SPA, o procedură de insolvență inițiată în Chile, stat în care compania multinațională avea un sediu secundar, care se afla deja în stare de insolvență, atât de mult încât creditorii chilieni au solicitat, în esență, deschiderea unei proceduri de faliment.

Această procedură ar fi implicat consecințe economice, juridice și privind reputația foarte grave pentru Astaldi, care a solicitat Tribunalului din Roma autorizarea de a începe negocierile pentru un plan de restructurare care să implice mai multe țări cu risc, printre care și Chile, unde nu este de conceput să se obțină recunoașterea unei proceduri de concordat italian, cu riscul ca creditorii să promoveze inițiative locale de recuperare silită a creanțelor lor.

Cu toate acestea, autorizația ar fi dus la o încălcare a *par condicio creditorum*, în favoarea creditorilor chilieni, care au cerut plata întregului credit în principal, cu o reducere doar în ceea ce privește dobânda.

Termenii acordului de restructurare prevedeau: a) plata integrală a părții principale a creanțelor Astaldi Chile; b) plata unei rate a dobânzii convenite cu creditorii de cel mult 6% (deoarece legislația chiliană nu prevede că suspendarea procedurii oprește cursul dobânzii); c) plata a 75% din creanțe și a dobânzii respective într-o perioadă de cel mult 35 de luni, prin rate lunare sau trimestriale; d) în cea de-a 36-a lună de la aprobarea acordului de restructurare a datoriilor, plata unei singure tranșe reprezentând 25% din principalul creanțelor și din dobânda respectivă; e) în cazul în care execuția de noi lucrări ar fi avut ca rezultat un activ contingent pentru Astaldi Chile, orice plată ar fi fost implementată prin intermediul unei actualizări extraordinare.

Curtea de la Roma, plecând de la principiul fundamental care guvernează sistemul insolvenței, ce se concentrează pe tratamentul egal al creditorilor în insolvență, a autorizat Astaldi să dea curs cererii chiliene, chiar dacă prețul plătit a fost acela de a trebui să se supună cererilor creditorilor chilieni, în detrimentul creditorilor italieni.

Această scurtă referire la situația din Chile este oportună în măsura în care descrie condițiile oneroase care pot caracteriza contextele străine în care riscul suportat de creditorii italieni este o consecință plauzibilă a nerecunoașterii *in loco* a efectelor concordatului italian sau a altor măsuri interne.

Acest lucru permite să se facă o paralelă cu contextul comunitar și să se sublinieze importanța asumată de Regulamentul european, în ceea ce privește eficacitatea dispozițiilor sale și funcția de coordonare pe care o îndeplinește în interiorul granițelor Uniunii.

Într-adevăr, în contextul chilian, calificat drept „de risc”, lipsește o reglementare cu aplicare teritorială directă și uniformă, capabilă să scaneze coordonarea între procedurile transfrontaliere, să identifice ordinea în care acestea ar trebui inițiate și, mai presus de toate, să protejeze *par condicio creditorum*. În



Acest lucru s-a datorat faptului că, în acel caz, Italia constituia sucursala secundară a unei societăți cu centrul intereselor principale în România, unde fusese inițiată procedura principală de concordat.

consecință, sistemul juridic național este lipsit de mijloacele de apărare care pot stopa efectele acelor hotărâri străine sau ale acelor acorduri de restructurare care nu recunosc efectele concordatului încheiat în sistemul juridic național, deoarece, de exemplu, acesta este considerat ca fiind lipsit de caracter obligatoriu, cu consecința prejudicierii echilibrului *par condicio creditorum* și a formării patrimoniului.

Dimpotrivă, în cazul României și al tuturor statelor membre ale Uniunii Europene, există un regulament unificator (Regulamentul) care se aplică direct, la fel ca tratatele și directivele cu efect automat. Acest lucru se datorează forței pe care o are dreptul supranațional în sistemele juridice interne, față de care se află într-un raport monist, marcat de cedarea unor cote de suveranitate națională în vederea scopului superior care animă Comunitățile Europene.

Din forța ierarhică a dispozițiilor normative rezultă un „efect extensiv” pregnant care, deși în cazul *Astaldi* era foarte limitat ca urmare a renunțării la procedura secundară, apare cu forță în comparația cu contexte extraeuropene, precum cel chilian.

Revenind la cazul concret, se poate observa că, în urma renunțării la procedura secundară în România, cererea de accesare a procedurii italiene în temeiul art. 161 din Legea privind falimentul a avut ca punct central participarea societății la o procedură de achiziție tocmai în România. Drumul participării la procedura de achiziție publică a fost deschis tocmai prin combinarea măsurilor celor două autorități judiciare și a principiilor afirmate de Regulamentul european, care au permis rezolvarea prealabilă a aspectelor juridice care puteau să o împiedice.

În cererea depusă în temeiul art. 161 alin. (7) și al art. 186 bis alin. (4) din Legea privind falimentul, societatea, aflată deja într-o stare de criză economică, a solicitat admiterea la procedură pentru a continua procesul de atribuire a licitației și, în cazul unui rezultat pozitiv, pentru a semna contractul cu entitatea română contractantă, în acest caz Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A., și a justificat validitatea creanțelor sale, invocând ca argument principal contractul public în curs de executare pe o durată de 5 ani.

Într-adevăr, obiectul procedurii de achiziție publică a fost atribuirea lucrărilor de proiectare și execuție a autostrăzii Sibiu-Pitești, pentru o sumă semnificativă care ar fi permis societății să dobândească un contract pentru perioada necesară pentru a menține cea mai înaltă categorie de certificare.

Conform evaluării instanței de faliment din Italia și pe baza elementelor anexate propunerii, formularea unui plan de concordat „*going concern*” a fost întemeiată, deoarece a fost susținută de ipoteze financiare și operaționale adecvate, în conformitate cu art. 160 din Legea privind falimentul.

Valoarea contractului în cauză, împreună cu alte cerințe de fiabilitate și conveniență, au permis instanței italiene să se pronunțe favorabil, în conformitate cu art. 168 bis alin. (3) din Legea privind falimentul, constatând că participarea la licitație părea funcțională față de planul menționat la art. 161 alin. (2) lit. e) din Legea privind falimentul.

Ca un corolar al cererii menționate mai sus, a fost depusă o cerere de autorizare la Tribunalul din Roma, pentru semnarea contractului de achiziție, care a fost acordată fără alte comunicări sau formalități către instanța română.

Avantajul economic și juridic general pentru toate părțile implicate este evident, având în vedere că societatea italiană a putut să își finalizeze participarea la licitația din România, iar Guvernul român a putut profita de oferta operatorului considerat

cea mai avantajoasă contraparte, inclusiv în funcție de rapiditatea încheierii operațiunilor de atribuire a contractului.

7. Concluzii. Propuneri pentru îmbunătățirea cooperării judiciare internaționale în materie de insolvență transfrontalieră

Așa cum a subliniat cel mai recent doctrina, „*Pentru prima dată într-un text european, Regulamentul 2015/848 include în mod expres obligația de cooperare a instanțelor judecătorești însărcinate cu procedurile de insolvență și face acest lucru atât în ceea ce privește debitorii individuali, împotriva cărora se deschid diferite proceduri de insolvență în diferite state membre, cât și în ceea ce privește cele care implică societăți aparținând unui grup. Predecesorul său, Regulamentul 2000/1346, a reglementat doar insolvența debitorilor individuali și, atunci când a stabilit obligațiile de cooperare între proceduri, le-a plasat exclusiv în sarcina practicienilor în insolvență, fără nicio referire la instanțe.*”

În acest sistem, împotriva fiecărui debitor individual se putea deschide o procedură unică pentru întreaga sa avere (procedură «universală») în statul membru în care se afla centrul intereselor principale (COMI) și una sau mai multe proceduri teritoriale în statele membre în care acesta avea un sediu. În cazul în care au fost deschise mai multe proceduri, Regulamentul 2000/1346 a stabilit obligații de cooperare și comunicare pentru practicienii în insolvență, fără a menționa obligații echivalente din partea judecătorilor sau a instanțelor, precum și anumite norme bazate pe premisa că procedurile teritoriale sunt subordonate procedurilor universale. Faptul că debitorul respectiv putea face parte și dintr-un grup de societăți nu era relevant în Regulamentul 2000/1346. Regulamentul 2015/848 menține acest sistem de distribuire a competențelor în ceea ce privește debitorul individual, dar introduce norme referitoare la insolvența grupurilor de societăți care trebuie aplicate alături de cele care afectează debitorii individuali. În reglementarea acestei chestiuni, Regulamentul 2015/848 optează pentru soluția care ar putea fi considerată cea mai conservatoare dintre toate cele luate în considerare atunci când se abordează aceste chestiuni în sfera internațională.

Lăsând la o parte teritorialitatea pură și orice posibilitate de concentrare procedurală și, bineînțeles, materială, aceasta stabilește un sistem în care fiecare societate din grup face obiectul unei proceduri de insolvență în statul în care este adecvat, în conformitate cu normele de competență internațională prevăzute la articolul 3, dar diferitele proceduri deschise trebuie să fie coordonate între ele pentru a permite o restructurare coordonată a grupului, orientată spre eficiența acestuia și respectând personalitatea juridică distinctă a fiecărui membru al grupului. În mod similar, cooperarea între practicienii în insolvență nu ar trebui să fie în detrimentul intereselor creditorilor în cadrul procedurilor individuale și ar trebui să urmărească obținerea unei soluții care să promoveze sinergia în cadrul grupului. Aceste norme privind cooperarea în domeniul insolvenței sunt o expresie concretă a obiectivului general al cooperării judiciare în materie civilă cu implicații transfrontaliere, care urmează să fie pus în aplicare de Uniunea Europeană, în conformitate cu articolul 81 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE).

În acest context, Regulamentul 2015/848 impune instanțelor să coopereze. Acesta nu este doar o simplă competență conferită instanțelor sau o expresie de bunăvoință menită să promoveze cea mai bună desfășurare posibilă a procedurilor internaționale,

ci prevede că «o instanță în fața căreia se află în curs de soluționare o cerere de deschidere a unei proceduri de insolvență sau care a deschis o astfel de procedură cooperează cu orice altă instanță în fața căreia se află în curs de soluționare o cerere de deschidere a unei proceduri de insolvență sau care a deschis o astfel de procedură [...]» (art. 42 din Regulamentul 2015/848).

Prin urmare, sarcina cooperării nu mai revine doar practicienilor în insolvență, așa cum se întâmpla în conformitate cu Regulamentul 2000/1346, ci judecătorii trebuie să coopereze între ei și cu practicienii menționați, în conformitate cu articolele 41-43 din Regulamentul 2015/848 pentru procedurile de insolvență privind debitorii individuali și cu articolele 56-58 pentru procedurile de insolvență privind societățile din același grup⁸².

Cazurile judiciare care au implicat societăți care operează în Italia și România, aflate în proceduri de restructurare, demonstrează importanța cooperării internaționale în acest domeniu, nu numai între reprezentanții desemnați în procedură, ci și între instanțele specializate în materie de insolvență. Provocarea pentru viitor este ca autoritățile judiciare să devină

Note

¹ În *Guide to Enactment and Interpretation of the Model Law on Cross-Border Insolvency*, elaborat de UNCITRAL în 1997, se precizează că Legea Model are ca obiect „cazurile în care debitorul are active în mai multe state sau în care unii dintre creditorii debitorului nu sunt din statul în care are loc procedura de insolvență” (Uncitral, *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation*, New York, 2014, p. 19).

În literatura de specialitate, pentru o definiție a insolvenței internaționale (sau transnaționale), a se vedea, de exemplu, E.D. Flaschen, L. Plank, *The Foreign Representative: A New Approach to Coordinating the Bankruptcy of a Multinational Enterprise*, 10 *Am. Bankr. Inst. L. Rev.*, 2002, p. 111.

² U. Drobnig, *Cross-border Insolvency. General Problems*, în *Forum Internationale*, 1993, p. 12; J.M. Garrido, *No Two Snowflakes the Same: The Distributional Question in International Bankruptcies*, p. 46 *Tex. Int'l L.J.*, 2011, p. 459; J.L. Howell, *International Insolvency Law*, în 42 *Int'l Law*, 2008, p. 113; L.M. LoPucki, *Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach*, în 82 *Cornell L. Rev.*, 1999, p. 702; *Idem*, *Global and Out of Control?*, 79 *Am. Bankr. L.J.*, 2005, p. 92; R.K. Rasmussen, *A New Approach to Transnational Insolvencies*, 19 *Mich. J. Int'l L.*, 1997, p. 18; *Idem*, *Where are All the Transnational Bankruptcies? The Puzzling Case for Universalism*, 32 *Brook. J. Int'l L.*, 2007, p. 983; J.L. Westbrook, *Theory and Pragmatism in Global Insolvencies: Choice of Law and Choice of Forum*, 65 *Am. Bankr. L.J.*, 1991, p. 446; *Idem*, *The Lessons of Maxwell Communication*, 64 *Fordham L. Rev.*, 1996, p. 2531; *Idem*, *Universal Priorities*, în 33 *Tex. Int'l L.J.*, 1998, p. 36; *Idem*, *A Global Solution to Multinational Default*, 98 *Mich. L. Rev.*, 2000, p. 2276; *Idem*, *Priority Conflicts as a Barrier to Cooperation in Multinational Insolvencies*, 27 *Penn. St. Int'l L. Rev.*, 2009, p. 869; Mazzoni, *Osservazioni in tema di gruppo transnazionale insolvente*, în *Rivista di Diritto Societario* n. 4/2007, p. 2; *Idem*, *Concordati di gruppi transfrontalieri e disciplina comunitaria delle procedure di insolvenza*, în *Rivista di Diritto Societario*, 2010, p. 553; *Idem*, *Cross-border insolvency of multinational groups of companies: proposals for an European approach in the light of the Uncitral approach*, Aa.Vv., *Insolvency and Cross-border Groups. UNCITRAL Recommendations for a European perspective?*, Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia, n. 69/2011, p. 15; M. Sciuto, *Crisi dell'impresa e crisi della sovranità statale nel mercato globale*, în *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2009, p. 423.

³ Ne gândim doar la statele care, în ultima vreme, au adoptat Legea Model privind insolvența transfrontalieră elaborată de UNCITRAL. Multe alte sisteme juridice, chiar dacă nu au adoptat în mod formal Legea Model, au implementat reglementări extrem de complete și detaliate în materie de insolvență transfrontalieră: este cazul, de exemplu, rămânând pe bătrânul continent, al Spaniei (conform art. 199-230 din Ley Concursal), al Portugaliei (conform art. 271-296 din Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas) și al Germaniei (§§ 335-358 Insolvenzordnung).

din ce în ce mai conștiente de importanța cooperării și ca instanțele de insolvență să se familiarizeze cu instrumentele de coordonare a procedurilor deschise împotriva întreprinderilor multinaționale pe care le pune la dispoziție sistemul juridic european.

Astfel de instrumente, după cum s-a văzut, includ proto-coalele de insolvență.

În paginile precedente s-a subliniat de mai multe ori utilizarea masivă a protocoalelor în practica internațională și, de asemenea, că acest instrument este deosebit de potrivit pentru restructurarea grupurilor și pentru menținerea continuității activității societăților din grup.

Dintr-o perspectivă generală se poate spune că astfel de acorduri reprezintă o piesă în plus a așa-numitului „drept contractual al insolvenței”, care ocupă din ce în ce mai mult spațiu în sistemul de insolvență, inclusiv la nivel european⁸³. În acest context, o mai bună familiarizare a judecătorilor din jurisdicțiile de drept civil cu astfel de instrumente de coordonare ar putea fi calea de a spori cooperarea judiciară internațională în această cheștiune crucială.

⁴ Trimiterea este, desigur, la sistemul juridic italian (a se vedea *infra*, §...).

Asupra problemelor care determină – atât la nivel microeconomic (adică din punctul de vedere al previzibilității și certitudinii situațiilor juridice ale subiecților implicați în criză), cât și macroeconomic (având în vedere repercusiunile asupra pieței creditului și asupra economiei) – un astfel de dezinteres, vă rugăm să consultați D. Vattermoli, *Par condicio omnium creditorum*, în *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2013, I, p. 155.

⁵ În *Guide to Enactment and Interpretation of the UNCITRAL Model Law: «The increasing incidence of cross-border insolvencies reflects the continuing global expansion of trade and investment. However, national insolvency laws by and large have not kept pace with the trend, and they are often ill-equipped to deal with cases of a cross-border nature. This frequently results in inadequate and inharmonious legal approaches, which hamper the rescue of financially troubled businesses, are not conducive to a fair and efficient administration of cross-border insolvencies, impede the protection of the assets of the insolvent debtor against dissipation and hinder maximization of the value of those assets. Moreover, the absence of predictability in the handling of cross-border insolvency cases can impede capital flow and be a disincentive to cross-border investment»* (UNCITRAL, *op. cit.*, p. 20). În acest sens, a se vedea: J. Jack, *A Missing Variable: the Impact of Cross-Border Insolvency Laws on Foreign Direct Investment*, 27 *Minn. J. Int'l L.*, 2018, p. 313; M. Guihot, *Cross-Border Insolvency: A Case for a Transaction Cost Economics Analysis*, 25 *Norton Journal of Bankruptcy Law and Practice*, 2016, p. 1.

⁶ G. Carle, *La faillite dans le droit International privé*, traduction by E. Dubois, Paris, 1875, p. 31.

⁷ L. LoPucki, *op. cit.*, 1999, pp. 702-703.

⁸ J.L. Westbrook, *op. cit.*, 1991, p. 466.

⁹ R.K. Rasmussen, *op. cit.*, p. 18; J.L. Westbrook, *op. cit.*, 2000, p. 2276.

¹⁰ U. Drobnig, *op. cit.*, p. 12.

¹¹ J.L. Westbrook, *Comment: A More Optimistic View of Cross-Border Insolvency*, 72 *Wash. U. L.Q.*, 1994, p. 947.

¹² M.K.S. Alwang, *Note, Steering the Most Appropriate Course Between Admiralty and Insolvency: Why an International Insolvency Treaty Should Recognize the Primacy of Admiralty Law over Maritime Assets*, 64 *Fordham L. Rev.*, p. 2623.

¹³ Cu toate acestea, cu precizarea că „costurile de tranzație sunt deosebit de problematice pentru falimentele internaționale”: E. Adams, J. Fincke, *Coordinating Cross-Border Bankruptcy: How Territorialism Saves Universalism*, 15 *Columbia Journal of European Law*, 2009, p. 50. După cum au subliniat corect autorii citați mai sus, „multiple insolvency cases in several countries for the same debtor duplicate transaction costs and vastly decrease economic efficiency. Differences in legal systems also add substantial costs because the decision-makers must educate themselves in the laws of every country involved”.

¹⁴ De fapt, în preambulul Legii Model se afirmă că unul dintre obiectivele reglementării neobligatorii este „o mai mare certitudine juridică a comerțului și a investițiilor”.

¹⁵ S. Bufford, *Global Venue Controls Are Coming: a Reply to Professor LoPucki*, 79 *Am. Bankr. L.J.*, 2005, 120-121: „In calculating expected economic benefits, parties are assumed to take into account the legal systems and rules that will likely govern how their transactions are carried out and the benefits are allocated. In addition, the parties must evaluate the risks undertaken, including how these risks will be handled under the applicable legal system. If it is uncertain what legal system will govern the risks, it is difficult to quantify them. Where the distribution rules of legal systems are different, the ultimate beneficiaries of transactions may differ from those the parties have anticipated ex ante. Thus, the application of varying distribution rules may result in the parties' entering into sub-optimal transaction and leave them poorer than they would have been otherwise”.

¹⁶ G. Carle, *op. cit.*, pp. 24-25: „Quel que soit le lieu du contrat, à quelque Etat que les contractants appartiennent, il faut que la législation à appliquer et la juridiction compétente soient connues d'une manière certaine. Le doute sur ces questions ne peut être dans les affaires civiles, en raison de leur lenteur ordinaire, une source d'aussi graves dommages que dans le commerce, où la célérité est essentielle”.

¹⁷ L.M. LoPucki, *Universalism Unravels*, 2005, p. 158.

¹⁸ „The core concept of universalism is that a single court should have control over the assets of a bankrupt multinational firm. This court should apply its nation's laws to decide between reorganization and liquidation and to determine priorities among creditors. It should control the administration of the assets of the debtor and should make the distributions to creditors worldwide. The role of other courts should be merely to render assistance to representatives of the home court. Under universalism, one court plays the tune and everyone else dances” (L.M. LoPucki, *op. cit.*, p. 699). E.H. Biery, J.L. Boland, J.D. Cornwell, *A Look at Transnational Insolvencies & Chapter 15 of the Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Prot. Act of 2005*, 47 *B.C. L. Rev.*, 2005, p. 23; J.L. Westbrook, *op. cit.*, p. 2276; D.T. Trautman, J.L. Westbrook, E. Gaillard, *Four Model for International Bankruptcy*, 41 *Am. J. Comp. Law*, 1993, p. 573; L. Perkins, *Note. A Defense of Pure Universalism in Cross-Border Corporate Insolvencies*, 32 *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.*, 2000, p. 787; A.T. Guzman, *International Bankruptcy: In Defense of Universalism*, 98 *Mich. L. Rev.*, 2000, p. 2177. Pure universalism „is not a single-court system, but a dominant-court system” (L.M. LoPucki, *The Case for Cooperative Territoriality*, 98 *Mich. L. Rev.*, 2000, p. 2221).

¹⁹ L. Salafia, *Cross-Border Insolvency Law in the United States & its Application to Multinational Corporate Groups*, 21 *Conn. J. Int'l L.*, 2006, p. 287; L.M. Clark, K. Goldstein, *Sacred Cows: How to Care for Secured Creditors' Rights in Cross-Border Bankruptcies*, 46 *Tex. Int'l L.J.*, 2011, p. 513.

²⁰ J.M. Garrido, *op. cit.*, p. 467.

²¹ A.T. Guzman, *op. cit.*, p. 2177.

²² F. Tung, *Is International Bankruptcy Possible?* 23 *Mich. J. Int'l L.*, 2001, 39; A.M. Kipnis, *Beyond UNCITRAL: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency*, *Denver Journal of International Law and Policy*, 2008, p. 166.

²³ J.L. Howell, *op. cit.*, p. 115: „when applying a territorial approach, courts require multinational debtors to reorganize piecemeal under conflicting laws of several countries. And, because territorialism requires a multinational debtor to commence separate insolvency proceedings in each country, it creates increased costs to both the debtor and the debtor's multinational creditors. Further, individual countries suffer from increased judicial expenses because of duplicative insolvency proceedings. In sum, a court's decision to adopt a territorial approach, while satisfying the interests of local creditors, will be overly burdensome for the debtor and multinational creditors, result in duplicative proceedings, and unnecessarily dissipate judicial resources”. Moreover, not dissimilar observations had already been made at the end of the 19th century by J.L. Lowell, *Conflict of Laws as Applied to Assignments for Creditors*, în 1 *Harv. L. Rev.*, 1888, 259 ss., spec. 264. Cu toate acestea, există și unele avantaje asociate cu adoptarea modelului teritorialismului, după cum reiese din A.M. Kipnis, *op. cit.*, p. 168: „Territoriality offers three distinct advantages as a regime of international bankruptcy. First, it is significantly more predictable and flexible than the other regimes discussed in this paper. Second, despite the multiplicity of proceedings in multiple countries that are necessary in a regime of territoriality, the costs of such proceedings are contained because each country's court is dealing

only with domestic assets and applying domestic laws. Third, it allows local creditors to litigate in a closer and more convenient forum than they would be able to under a regime of universality”.

²⁴ Pentru a evita acest rezultat, care este în mod evident contrar *par condicio creditorum*, cele mai importante texte de drept uniform al insolvenței includ așa-numita *hotchpot rule*, pe care o regăsim atât în Legea Model UNCITRAL din 1997, cât și în Regulamentul (UE) 2015/848.

²⁵ E. Adams, J. Fincke, *op. cit.*, pp. 49-50: „The case for pure universalism is easy to state in economic terms. The minimization or elimination of transaction costs produces the most efficient economic transactions that create the greatest economic value. Bankruptcy systems are designed to reduce transaction costs, specifically debt collection costs, through collective action. However, multiple bankruptcy cases tend to defeat the benefits of collective action by multiplying the costs of participation and administration. Thus, where a single main insolvency case can be entrusted to protect creditors, to reorganize or to liquidate business, to protect jobs, and to provide for an orderly and economical administration of the case, economic efficiencies are created”; L.A. Bebhuk, A.T. Guzman, *An Economic Analysis of Transnational Bankruptcies*, 42 *J. L. & Econ.*, 1999, p. 775.

²⁶ R.K. Rasmussen, *op. cit.*, 2007, p. 983: „The near consensus in the academy had little impact on practice. Countries clung stubbornly to territorialism. Each country asserted primary jurisdiction over the assets found within its borders. The cries of the academic commentators went unheeded”. E. Adams, J. Fincke, *op. cit.*, p. 53; G. McCormack, *Universalism in Insolvency Proceedings and the Common Law*, 32 *Oxford Journal of Legal Studies*, 2012, p. 325.

²⁷ F. Tung, *op. cit.*, p. 46.

²⁸ E. Adams, J. Fincke, *op. cit.*, p. 54: „Finally, one of the biggest criticisms of the universalism is the uncertainty surrounding how to determine the home country of a multinational corporation”.

²⁹ J.M. Garrido, *op. cit.*, p. 470: „One of the most important obstacles to universalism is the existence of different priority regimes. Universalism «create incentives for priority inflation»: if the priorities created by a legal system are recognized to have a worldwide effect, the chances of priorities being effective increase, and the legislator may feel prone to expand the categories of protected creditors as much as possible”; J.L. Westbrook, *op. cit.*, 2009, p. 869; E. Adams, J. Fincke, *op. cit.*, p. 46.

³⁰ J.L. Howell, *op. cit.*, p. 113; J.H. Dalhuisen, *International Insolvency and Bankruptcy*, Bender ed., 1986, p. 190.

³¹ K.H. Nadelmann, *Solomons v. Ross and International Bankruptcy Law*, 9 *Mod. L.R.*, 1946, pp. 167-168: „Flexibility in the rules appears to be indispensable in international bankruptcy. The situations which arise are so varied that any one rigid rule cannot solve all of them satisfactorily (...) Neither the theory of territoriality nor the theory of ubiquity can cope adequately with the divergent situations”.

³² Printre acestea – pe lângă universalismul modificat și teritorialitatea cooperantă, care vor fi discutate în text – se numără și așa-numitul „contractualism” (dezvoltat de R.K. Rasmussen, *op. cit.*, p. 1), un model în care însăși societatea debitoare este cea care, în statut (și, deci, *ex ante*), stabilește care va fi, în caz de insolvență, judecătorul competent să deschidă procedura colectivă, precum și *lex concursus* aplicabilă.

³³ J.L. Westbrook, *op. cit.*, 1996, p. 2531.

³⁴ L.M. LoPucki, *op. cit.*, p. 742.

³⁵ L. Perkins, *op. cit.*, p. 791.

³⁶ Di Sano, *COMI: the sun around which cross-border insolvency proceedings revolve*, în *Journal of International Banking Law Regulation*, 2009, p. 88.

³⁷ D. Neiman, *International Insolvency and Environmental Obligations: A Prelude to Resolving the Conflicting Policies of a Clean Slate Versus a Clean Site in Transnational Bankruptcies*, în 8 *Fordham J. Corp. & Fin. L.*, 2003, p. 826; K. Anderson, *The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience*, în 21 *U. Pa. J. Int'l Econ. L.*, 2000, p. 691, care subliniază că un astfel de model „retains some of the efficiencies of pure universalism while incorporating the flexibility and discretion of the territorial approaches”.

³⁸ „Modified universalism is universalism tempered by what is practical at the current stage of International legal development” (D. Neiman, *op. cit.*, p. 826).

³⁹ L. Perkins, *op. cit.*, p. 732.

⁴⁰ Farley, *An Overview, Survey, and Critique of Administering Cross-Border Insolvencies*, 27 *Hous. J. Int'l L.*, 2004, p. 199.

⁴¹ L.M. LoPucki, *op. cit.*, pp. 742-743: „Under the cooperative territoriality system I propose, the bankruptcy courts of a country will administer the assets of a multinational debtor within the borders of that country as a separate estate. If a debtor had significant assets in several countries, several independent bankruptcy cases might result. None would be main, secondary, or ancillary. Each of the courts would decide, according to local law and practices, whether the assets within its country's borders would be reorganized or liquidated. If a court chose to liquidate the assets, it would distribute the proceeds according to its own rules of priority”; *Idem*, *op. cit.*, 2005, p. 96.

⁴² R.K. Rasmussen, *op. cit.*, 2007, p. 987.

⁴³ L. Perkins, *op. cit.*, p. 823.

⁴⁴ Uncitral, *UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*, cit. Berends, *The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: A Comprehensive Overview*, 6 Tul. J. Int'l & Comp. L., 1998, 309; Clift, *The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: A Legislative Framework to Facilitate Coordination and Cooperation in Cross-Border Insolvency*, 12 Tul. J. Int'l & Comp. L., 2004, p. 307.

⁴⁵ Uncitral, *UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law. Part three: Treatment of enterprise groups in insolvency*, New York, 2012, p. 83 (*International issues*); D. Vattermoli, *Gruppi multinazionali insolventi*, în *Rivista del Diritto Commerciale*, 2013, I, p. 585.

⁴⁶ Disponibil online la <https://uncitral.un.org/en/MLEGI>. D. Vattermoli, *La UNCITRAL Model Law on Enterprise Group Insolvency*, în *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2021, II, p. 133.

⁴⁷ *Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes* (2011), disponibil online la <http://siteresources.worldbank.org>.

⁴⁸ *Cross-border Insolvency Concordat* (1995), www.ibanet.org. A. Nielsen, M. Sigal, K. Wagner, *The Cross-Border Insolvency Concordat: Principles to Facilitate the Resolution of International Insolvencies*, 70 Am. Bankr. L.J., 1996, p. 533; Culmer, *The Cross-Border Insolvency Concordat and Customary International Law: Is It Ripe Yet?* 14 Conn. J. Int'l L., 1999, p. 563.

⁴⁹ *Transnational Insolvencies: Principles of Cooperation Among the Nafta Countries* (2003), <http://www.ali.org/doc/InsolvencyPrinciples.pdf>. J.L. Westbrook, *The Transnational Insolvency Project of the American Law Institute*, 17 Conn. J. Int'l L., 2001, p. 99; *Idem*, *Multinational Enterprises in General default: Chapter 15, the ALI Principles, and the EU Insolvency Regulation*, 76 Am. Bankr. L.J., 2002, p. 1; Beavers, *Bankruptcy Law Harmonization in the Nafta Countries: The Case of the United States and Mexico*, *Colum. Bus. L. Rev.*, 2003, p. 965.

⁵⁰ În general, cu privire la soft law (*droit mou* sau *drept atenuat*), referința nu poate fi decât la *Droit déclaratoire et droit programmatore: de la coutume sauvage à la soft law*, *L'élaboration du droit international public*, Paris, 1975, p. 132 (unde, la p. 140, reprezentarea plastică a soft law ca „unripe law”, pentru a exprima „la maturité insuffisante de la règle de droit”).

⁵¹ Printre acestea, trebuie menționată și introducerea unor norme specifice (art. 78-83) pentru protecția datelor cu caracter personal. Cu privire la aceste norme, a se vedea, cel mai recent, B. Wessels, I. Kokorin, *Cross-Border Cooperation and Communication: How to Comply with Data Protection Rules in Matters of Insolvency and Restructuring*, în *International Corporate Rescue* n. 2/2019, p. 98.

⁵² A. Mazzoni, *La disciplina europea dell'insolvenza transfrontaliera: problemi aperti e prospettive di riforma*, în *Il Nuovo Diritto delle Società* n. 14/2013, p. 137. În ceea ce privește problemele generate de identificarea COMI în temeiul Regulamentului nr. 1346/2000 – probleme care au apărut în mod răsunător în cauzele *Eurofood* și *Interedil* – a se vedea, printre altele, B. Wessels, I. Kokorin, *European Union Regulation on Insolvency Proceedings: An Introductory Analysis*, 4th ed., 2018, Alexandria.

⁵³ D. Latella, *The „COMI” Concept in the Revision of the European Insolvency Regulation*, *European Company and Financial Law Review*, 2015, p. 479.

⁵⁴ Ringe, *Insolvency Forum Shopping, Revisited*, Lazić-Stuij, *Recasting the Insolvency Regulation. Improvements and Missed Opportunities*, The Hague, 2020, p. 1.

⁵⁵ R. Mangano, *The Puzzle of the New European COMI Rules: Rethinking COMI in the Age of Multinational, Digital and Glocal Enterprises*, *European Business Organization Law Review*, 2019, p. 779.

⁵⁶ J.L. Westbrook, *Choice of Avoidance Law in Global Insolvencies*, 17 *Brook. J. Int'l L.*, 1991, p. 516; Clift, *The Uncitral Model Law*, cit., 307; BURMAN, *Harmonization of International Bankruptcy Law: A United States Perspective*, 64 *Fordham L. Rev.*, 1996, p. 2543; A. Nielsen, M. Sigal, K. Wagner, *op. cit.*, p. 533; J.L. Westbrook, *Creating International*

Insolvency Law, 70 *Am. Bankr. L.J.*, 1996, p. 563; Culmer, *op. cit.*, p. 563; Clift, *Developing an international regime for transnational corporations: the importance of insolvency law to sustainable recovery and development*, 20 *Transnational Corporations*, 2011, p. 139.

⁵⁷ A se vedea art. 56 alin. (2) lit. a) și art. 57 alin. (2) din Regulamentul (UE) 2015/848 și Recomandarea nr. 243, Ghidul legislativ UNCITRAL. Pe lângă recunoașterea că fiind în mâinile judecătorilor și administratorilor competența generică de a comunica cu omologii lor străini, legislația internă ar trebui să reglementeze, de asemenea, aspectele „tehnice” ale comunicărilor, clarificând, de exemplu, dacă acestea ar trebui să aibă loc oral sau prin documente scrise; identificând mijloacele care pot fi utilizate în acest scop (poșta obișnuită; fax; e-mail; telefon; videoconferință); stabilirea conținutului acestor comunicări și stabilirea unor posibile limite pentru cele care privesc anumite informații „sensibile”; în sfârșit, reglementarea drepturilor subiecților implicați în criză, în cazul în care schimbul de informații afectează pozițiile lor procedurale și/sau substanțiale.

⁵⁸ Nu există nicio îndoială că organizarea de audieri simultane (sau comune) privind procedurile colective deschise, în țări diferite, împotriva societăților aparținând aceluiași grup, poate reprezenta un factor de eficiență în gestionarea insolvenței transfrontaliere. În acest sens, este suficient să ne gândim, cu titlu de exemplu, la faza de verificare a pasivului, în care „tratarea” în comun a aspectelor (de exemplu: cereri de compensare; acțiuni revocatorii incidente; subordonarea involuntară a creditorilor etc.) care decurg din acte intra grup (de exemplu, constituirea de garanții, reale sau personale; finanțări; contracte de *cash pooling* etc.) ar constitui cu siguranță un instrument de accelerare a gestionării insolvenței transfrontaliere. Pe de altă parte însă, nu este posibil să se ia o decizie privind aprobarea acordului de grup, unde avantajul oferit de tratarea simultană a aspectelor care ar putea duce la respingerea cererii este și mai evident (mai ales în ipoteza în care propunerile prezentate de societățile din grup sunt condiționate de aprobarea – și de aprobarea ulterioară – a celeilalte). Pe de altă parte însă, este imposibil să nu subliniem dificultățile întâmpinate în utilizarea acestui instrument de cooperare.

Unele dintre acestea sunt operaționale: în acest sens, este suficient să ne gândim la costurile pe care administrația justiției ar trebui să le suporte pentru achiziționarea de material tehnologic pentru a sprijini desfășurarea în comun a audierilor (de exemplu, sisteme de videoconferință) și pentru activitatea traducătorilor; dar și, de asemenea, independent de cheltuielile care trebuie suportate, la dificultățile legate de diferitele fusuri orare în care funcționează instanțele de faliment în cauză. Alte probleme, mult mai serioase, se referă la chestiunea – deosebit de delicată în cazul audierilor simultane – a respectării normelor procedurale privind accesul la procedurile aflate în curs de desfășurare în fața autorității străine, la prezentarea de documente și, în general, la furnizarea, admiterea și obținerea de probe, la limitele competenței și, în sfârșit, la notificarea documentelor către părțile implicate.

Sentimentul este că, în prezent, coordonarea audierilor este un instrument care nu poate fi utilizat decât în cazurile în care sistemele juridice în cauză aparțin aceleiași tradiții juridice și au o matrice lingvistică comună (în practică, de fapt, audierile comune sunt aproape întotdeauna utilizate pe axa Canada/SUA, începând cu cazul *Everfresh Beverages* din 1995: în acest sens, a se vedea, de exemplu, B. Leonard, *Managing Default by a Multinational Venture: Cooperation in Cross-Border Insolvencies*, 33 *Tex. Int'l L.J.*, 1998, p. 543). Prin urmare, nu este surprinzător faptul că, în Recomandarea nr. 245 din Ghidul Legislativ (referitoare tocmai la coordonarea audierilor), se folosește „poate” – și acesta este singurul caz în care se întâmplă acest lucru –, și nu „ar trebui”. Coordonarea audierilor este prevăzută, de asemenea, la art. 57 alin. (3) lit. d) din Regulamentul (UE) 2015/848.

⁵⁹ Recomandarea nr. 241(c) din Ghidul legislativ – care, în această privință, reproduce dispoziția cuprinsă în art. 27(a) din Legea Model din 1997 – prevede că cooperarea poate fi realizată prin intermediul desemnării „unei persoane sau a unui organism care să acționeze sub conducerea instanței”; art. 57(1) din Regulamentul (UE) 2015/848 prevede că, în scopul cooperării, „instanțele pot, dacă este cazul, să numească o persoană sau un organism independent care să acționeze sub conducerea lor, cu condiția ca acest lucru să nu fie incompatibil cu normele care le sunt aplicabile”. De exemplu, o societate internațională de avocatură ar putea îndeplini această funcție, lucrând nu numai cu instanțele, ci și cu organismele reprezentative ale procedurii și cu părțile interesate, cu atribuții care pot varia de la facilitarea schimbului de informații până la sarcina mai dificilă de a pregăti un acord de insolvență transfrontalieră. Persoana în cauză nu reprezintă un nou organ al procedurii de insolvență și nici nu poate fi asimilată unui „super-procuror”, ci ar

trebuie să fie clasificată mai modest, printre auxiliarii justiției, trăgându-și competențele din actul de numire al instanței, în care ar trebui să fie indicate în mod specific funcțiile care îi sunt atribuite.

⁶⁰ Această formă de cooperare – prevăzută expres de art. 56 alin. (2) lit. b) și art. 57 alin. (3) lit. c) din Regulamentul (UE) 2015/848 și Recomandarea nr. 241, lit. b) din Ghidul Legislativ – este extrem de potrivită, mai ales în cazurile în care activitățile membrilor individuali ai grupului sunt integrate economic între ele. Nu este rar, de fapt, ca diversele companii ale unui grup să se ocupe de o fază a unei singure afaceri: într-un astfel de caz, o conducere coordonată a operațiunilor de vânzare, care să permită realizarea unui transfer „en bloc” de active care fac parte din active distincte, ar putea conduce la rezultate hotărât avantajoase pentru creditorii (fără a prejudicia, evident, necesitatea respectării separării activelor între diferitele societăți, printr-o repartizare adecvată a încasărilor din vânzare). Dar asta nu este tot: coordonarea ar putea duce și la decizia de „încetinare” sau „suspendare” operațiunilor de lichidare, sau să aibă ca obiect strategia de urmat cu privire la soarta contractelor în curs, facilitând astfel continuarea activității a companiei grupului și pregătirea planurilor globale de redresare.

⁶¹ În acest sens, a se vedea art. 56 alin. (2) ultima teză din Regulamentul (UE) 2015/848.

⁶² A se vedea Recomandarea nr. 250(d), Ghid Legislativ UNCITRAL.

⁶³ A se vedea art. 56 alin. (2) lit. c) din Regulamentul (UE) 2015/848 și Recomandarea nr. 250 lit. e), Ghid Legislativ. În ceea ce privește această din urmă ipoteză, trebuie spus că, chiar dacă reprezentantul procedurii de insolvență nu se află, potrivit dreptului național, printre părțile îndreptățite să prezinte propunerea cu planul de reorganizare care urmează să fie supus aprobării creditorilor, acesta poate juca în continuare un rol important în încercarea de reorganizare, acționând ca intermediar pentru coordonarea diferitelor proceduri și cooperând cu debitorul (sau partea care propune) și ceilalți reprezentanți ai procedurilor străine, astfel încât să creeze cele mai bune condiții (de exemplu, prin întocmirea unui raport pozitiv asupra propunerii) pentru ca planul să fie aprobat de cei cu drept de vot.

⁶⁴ A se vedea art. 57(3)(a) din Regulamentul (UE) 2015/848 și Recomandarea nr. 251 din Ghidul legislativ.

⁶⁵ Despre protocol în insolvență, a se vedea: E. Warren, J.L. Westbrook, *Court-to-court Negotiation*, 22 *Am. Bankr. Inst. J.*, 2003, p. 28; P.H. Zumbro, *Cross-Border Insolvencies and International Protocols – an Imperfect but Effective Tool*, 11 *Bus. L. Int'l*, 2010, p. 157; Braun, Tashiro, *Cross-border Insolvency Protocol Agreements between Insolvency Practitioners and their Effect on the Rights of Creditors*, disponibil online la www.iiiglobal.org; J. Sarra, *Maidum's Challenge, legal and governance issues in dealing with cross-border business enterprise group insolvencies*, 17 *Int. Insolv. Rev.*, 2008, p. 84; Van De Ven, *The Cross-Border Insolvency Protocol: what is it and what in it?*, Master Thesis, Leiden Law School, 2015; J. Altman, *A Test Case in International Bankruptcy Protocols: The Lehman Brothers Insolvency*, 12 *San Diego Int'l L.J.*, 2011, p. 463; G. Baer, *Toward an International Insolvency Convention: Issues, Options and Feasibility Considerations*, *Business Law International*, 2016, p. 5; L. Barteld, *Cross-Border Bankruptcy and the Cooperative Solution*, 9 *Int'l L. & Mgmt. Rev.*, 2012, p. 27; A. Espiniella Menéndez, *Los protocolos concursales*, ADCo n. 10/2007, p. 165; S. Bufford, *Revision of the European Union Regulation on Insolvency Proceedings – Recommendations*, 2014, disponibil online la <http://ssrn.com/abstract=2382133>, p. 28; S. Jackson, R. Mason, *Developments in court to court communications in International insolvency cases*, *University of New South Wales Law Journal*, 2014, p. 507; F. Deane, R. Mason, *The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency and the Rule of Law*, *International Insolvency Review*, 2016, p. 138; E.D. Flaschen, R.J. Silverman, *Cross-Border Insolvency Cooperation Protocols*, 33 *Tex. Int'l L.J.*, 1998, p. 587; B. Leonard, *Internationalization of Insolvency and Reorganizations*, 24 *Int'l Bus. Law.*, 1996, p. 203; S.J. Lubben, S.P. Woo, *Reconceptualizing Lehman*, *New York University Law and Economics Working Papers*, Paper n. 347, 2013; M. Maltese, *Court-to-court Protocols in Cross-Border Bankruptcy Proceedings: Differing Approaches Between Civil Law and Common Law Legal System*, disponibil online la <https://www.iiiglobal.org>.

În documentul elaborat de UNCITRAL (*Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation*, New York, 2010, p. 3) se subliniază modul în care aceste instrumente de cooperare poartă diferite denumiri în practica internațională: acordurile de insolvență transfrontalieră sunt cel mai frecvent denumite, în unele state, „protocoale”, deși au fost folosite o serie de alte denumiri, printre care „contract de administrare a

insolvenței”, „acord de cooperare și compromis” și „memorandum de înțelegere”.

⁶⁶ A. Nielsen, M. Sigal, K. Wagner, *op. cit.*, p. 533.

⁶⁷ De fapt, primul acord de insolvență transfrontalieră poate fi urmărit până la cazul *Macfadyen*, care a implicat instanțele engleze și indiene la începutul anilor 1900. Cazul se referea la două societăți, cu sediul la Londra și Madras, având aceeași asociați și care funcționau pe piață ca și cum ar fi fost, în realitate, o singură societate. După ce au deschis procedurile de insolvență împotriva celor două societăți, reprezentanții acestora au convenit – printr-un protocol – să considere activele ca o singură masă și pasivele ca o singură masă (un fel de consolidare substanțială), procedând astfel la distribuirea *pro-rata* a veniturilor lichidării între toți creditorii; în acord, în plus, organele procedurilor respective au stabilit să „facă schimb de liste de creanțe admise, au convenit să fie legate de hotărârile celeilalte părți în ceea ce privește creanțele admise și au promis că oricare dintre ele ar fi rămas cu un excedent de active va face o distribuie proporțională la nivel global, trimițând celeilalte părți soldul necesar pentru a asigura o astfel de distribuie proporțională” (B. Wessels, B.A. Markell, J.J. Kilborn, *International Cooperation in Bankruptcy and Insolvency Matters*, New York, 2009, p. 177).

⁶⁸ În *Re Maxwell Communications Corp* [93 F 3d 1036 (2d Cir. 1996)], Maxwell Communication Corporation plc era holdingul cu sediul în Regatul Unit al unui grup de peste 400 de filiale, unele cu sediul în Regatul Unit, altele în Canada și în SUA, unde se afla aproximativ 80% din valoarea activelor grupului. A doua zi după cererea de accesare a procedurii reglementate de USA Capitolul 11, societatea-mamă a depus de asemenea o cerere la Înalta Curte de Justiție din Anglia, pentru procedura de administrare. Odată deschise cele două proceduri, autoritățile judiciare au negociat și aprobat – prin activitatea celor trei administratori numiți de judecătorul englez și a examinatorului numit de judecătorul american – un „protocol”, pentru a armoniza cele două proceduri și pentru a minimiza costurile și conflictele generate de insolvența transnațională. Administratorilor le-a fost încredințată funcția de monitorizare a „guvernanței corporative” a holdingului; examinatorului i-a fost încredințată, printre altele, sarcina de a autoriza acte specifice de administrare extraordinară. În ianuarie 1993, au fost prezentate un plan de reorganizare și o schemă de restructurare, al căror conținut fusese negociat anterior de către reprezentanții celor două proceduri: ambele propuneri au fost acceptate, iar grupul Maxwell a fost parțial reorganizat și parțial lichidat. Mai multe detalii despre cazul Maxwell pot fi obținute din: E.D. Flaschen, R.J. Silverman, *op. cit.*, p. 587; L. Hoffmann, *Cross-Border Insolvency: A British Perspective*, 64 *Fordham L. Rev.*, 1996, p. 2507; J.L. Westbrook, *The Lessons of Maxwell Communications*, 1996, p. 2534.

⁶⁹ B. Wessels, B.A. Markell, J.J. Kilborn, *op. cit.*, p. 176; A. Kamalnath, *Cross-Border Insolvency Protocols: A Success Story?* *IJLSR*, 2013, p. 172.

⁷⁰ În documentul *Guidelines for Coordination of Multinational Enterprise Group Insolvencies* (Orientări pentru coordonarea insolvențelor grupurilor de întreprinderi multinaționale), publicat în 2012 de International Insolvency Institute, se precizează la p. 17 (16) că utilizarea protocoalelor este destul de comună atât în statele de drept civil, cât și în cele de tip *common law*. Primul caz în care au fost utilizate protocoale de insolvență pentru a gestiona proceduri deschise împotriva aceluiași debitor într-un sistem de tip *common law* (SUA) și într-un sistem de drept civil (Israel) este în *re Joseph Nakash* [în 190 B.R. 763 (1996)]. Pentru mai multe detalii despre cazul *Nakash*, a se vedea E.D. Flaschen, R.J. Silverman, *op. cit.*, p. 593.

⁷¹ Section 27(d) Model Law and Recommendations 253-254 of Part III of the Legislative Insolvency Guide. P.H. Zumbro, *op. cit.*, p. 164: „The adoption of the Model Law has been vital to the proliferation of protocols, in part because jurisdictions that have adopted the Model Law are expressly authorized to employ cross-border protocols”.

⁷² Pe această temă, a se vedea observațiile (profetice) cuprinse în UNCITRAL, *op. cit.*, p. 35: „insolvency agreements occur in practice more frequently between common law jurisdictions, where courts have wider discretion than in jurisdictions in which statutory authorization to enter into such arrangements (...) is needed. However, commentators of civil law countries are generally of the view that insolvency agreements will become more common in the future due to their successful use in cross-border insolvency proceedings”.

⁷³ A se vedea art. 56 alin. (1) din Regulamentul (UE) 2015/848 și Recomandarea nr. 253, Ghid legislativ.

⁷⁴ A se vedea art. 57 alin. (3) lit. e) din Regulamentul (UE) 2015/848 și Recomandarea nr. 254, Legislative Guide. Guideline No. 8 of the *Guidelines for Coordination of Multinational Enterprise Group Insolvencies*: „Where courts are not permitted to authorize or to direct the parties to enter into the agreements or protocols referred to in Guideline No. 7, the debtors, the insolvency representatives or the creditors should, where permitted, initiate development of agreements or protocols to promote the orderly, effective, efficient and timely administration of the cases”.

⁷⁵ Caz în care am avea de-a face cu o formă, deși evoluată, de „dialog judiciar”: în acest sens, a se vedea Vallar, *Use of Cross-Border Insolvency Protocols in the Banking and Financial Sector*, în Parry e Omar (ed.), *Banking and Financial Insolvencies: The European Regulatory Framework*, INSOL Europe, Nottingham, 2016. Mai mult, în practică, „rareori se întâmplă ca un acord să fie încheiat între instanțe, deși în unele jurisdicții acest lucru ar putea fi posibil. Cu toate acestea, negocierile dintre părți în cauzele transfrontaliere sunt frecvent asistate de instanțe și acestea pot da impulsul pentru a ajunge la un acord” (UNCITRAL, *op. cit.*, p. 33).

⁷⁶ J. Sarra, *op. cit.*, p. 84; UNCITRAL, *op. cit.*, p. 32: „Very often the negotiation of cross-border insolvency agreements is initiated by the parties to the proceedings, including the insolvency practitioners or insolvency representatives and, in some cases, the debtor (including a debtor in possession), or at the suggestion and with the encouragement of the court; some courts have explicitly encouraged the parties to negotiate an agreement and seek the courts' approval. The early involvement of the courts may, in some cases, be a key factor in the success of the agreement. Typically, the parties that enter into an agreement vary depending upon the applicable law and what is permitted, for example, with respect to the powers of the insolvency representatives, the courts, and other parties in interest. Frequently, they are entered into by the insolvency representatives, sometimes by the debtor (usually a debtor in possession), and may involve the creditor committee or, in one or two of the cases examined, individual creditors, such as major lenders”.

⁷⁷ E.D. Flaschen, R.J. Silverman, *op. cit.*, p. 590; Annex 1 of the *European Communication and Cooperation Guidelines for Cross-border Insolvency*, cit.: „1. A clause should be inserted, stating that nothing contained in the protocol shall be construed to increase, decrease or otherwise affect in any way the independence, sovereignty or jurisdiction of the relevant national courts; 2. An additional clause should be inserted, stating that the courts involved shall be entitled at all times to exercise its independent jurisdiction and authority with respect to matters presented to the courts and the conduct of the parties appearing in such matters, including the court's ability to provide appropriate relief on an ex parte basis or a limited notice basis; 3. A clause could be inserted, stating that where there is any discrepancy between the Protocol and the Guidelines either one of them (the Protocol or the Guidelines) will prevail”; P.H. Zumbro, *op. cit.*, p. 168.

⁷⁸ P.H. Zumbro, *op. cit.*, p. 168; A. Kamalnath, *op. cit.*, p. 173.

⁷⁹ În cazul *Menegon v. Philip Services Corp.*, instanța canadiană a respins protocolul – care prevedea o procedură specială de aprobare a planului de reorganizare a grupului, diferită de cea stabilită în legislația canadiană privind falimentul – deoarece a fost considerat contrar CCAA. Cazul este citat în J. Sarra, *op. cit.*, pp. 86-87, unde se concluzionează că „protocoalele, deși facilitează procedurile transfrontaliere, nu pot submina standardele legale interne”.

⁸⁰ L.M. LoPucki, *op. cit.*, 2005, p. 162: „When international cooperation was needed, it would occur by agreement among the administrators (...) If the assets of the multinational would bring a higher price if sold together, it will be in the interest of the administrators to sell them together and split the additional proceeds among them”; J. Sarra, *op. cit.*, p. 84; P.H. Zumbro, *op. cit.*, p. 160.

⁸¹ UNCITRAL, *op. cit.*, p. 28: „In addition to promoting the efficient worldwide coordination and resolution of multiple proceedings against a debtor, cross-border insolvency agreements are also intended to protect the fundamental local rights of each of the parties involved in those proceedings. Their use has effectively reduced the cost of litigation and enabled parties to focus on the conduct of the insolvency proceedings, rather than on resolving conflict of laws and other similar disputes. As such, they are considered by many practitioners who have been involved with their use as the key to developing appropriate solutions for particular cases, without which a successful conclusion to the proceedings would have been very unlikely. Their increasing use suggests that in time they may become the norm in cases with a significant international element, although their use is not ubiquitous, currently being limited to a handful of States”.

⁸² E.C. Torralba, *The role of courts confronted with an insolvency protocol within the framework of EIR 2015/848*, în D. Vattermoli, S. Madaus, F. Pasquariello, A.J. Recalde (ed.), *Transnational Protocols: A Cooperative Tool for Managing Cross-Border Insolvency*, Milano, 2021, pp. 407-410.

⁸³ În acest scop, este suficient să ne gândim, pe de o parte, la procedura de coordonare de grup, prevăzută la art. 61-77 din Regulamentul (UE) 2015/848, și în special la dispoziția (art. 66. 1) care permite reprezentanților procedurilor deschise împotriva societăților din grup să se pună de acord (de altfel, prin vot majoritar) pentru a identifica instanța „cea mai potrivită” pentru a deschide procedura de coordonare, acordându-le, prin derogare de la cele mai elementare principii ale unui proces echitabil, abilitatea de a acorda competență și, pe de altă parte, la regula cuprinsă în art. 36 din Regulament, care permite administratorului unei proceduri principale de insolvență să încheie un angajament obligatoriu din punct de vedere juridic față de un grup de creditori care, dacă este acceptat de aceștia din urmă, produce rezultatul de a paraliza deschiderea unei proceduri secundare, limitând de fapt, printr-un act de autonomie privată, jurisdicția unui stat membru.

NATURA JURIDICĂ ȘI LIMITELE RĂSPUNDERII CIVILE A PRACTICIANULUI ÎN INSOLVENȚĂ

LIABILITY FOR THE DAMAGE CAUSED IN THE EXERCISE OF INSOLVENCY PRACTITIONER PROFESSION

ABSTRACT

This study aims to analyze the nature of the liability of the insolvency practitioner, the limits of liability and some examples of judicial practice.



Avocat
CARMEN POPA

KEYWORDS: professional mistake • damage • liability • disclaimer

„Fiecare vrea să facă să apese asupra altuia nenorocirile care îl zdrobesc”¹.

Legea nr. 85/2014 a reglementat pentru prima dată, prin norma de la art. 182, condițiile răspunderii administratorului sau a lichidatorului judiciar, normă care trebuie analizată în cadrul unui sistem de drept unitar, prin raportare la dispozițiile **Codului civil**, care constituie dreptul comun [art. 2 alin. (2)] aplicabil și raporturilor dintre profesioniști (art. 3).

Întrucât întotdeauna administratorul judiciar exercită atribuțiile de supraveghere a activității debitoarei pe perioada de observație și pe perioada de reorganizare, uneori chiar conducerea integrală, este util să fie analizate prin comparație și condițiile răspunderii patrimoniale a administratorilor statutare potrivit **Legii societăților**.

În fine, viața profesională este plină de surprize și am întâlnit în practică și o decizie de antrenare a răspunderii

solidare a administratorului special și a administratorului judiciar emisă de organul fiscal în temeiul art. 25-26 **C. pr. fisc.** (în instanță, administratorul judiciar a fost exonerat).

Tendențele pe care le remarcăm analizând evoluția legislației sunt:

- lărgirea răspunderii;
- specializarea răspunderii (răspunderi reglementate prin legi speciale, mai multe tipuri de răspunderi în cadrul unei legi speciale: art. 84 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 – *răspunderea administratorului special*, art. 182 din Legea nr. 85/2014 – *răspunderea administratorului judiciar*);
- societatea se judiciarizează.

Prin Legea nr. 85/2014 a fost definită noțiunea de supraveghere, s-a precizat că, atunci când administratorul judiciar adoptă o anumită decizie, trebuie să se asigure că anumite efecte se vor produce și au fost definite condițiile în care poate fi reținută vinovația administratorului sau a

lichidatorului judiciar, condiții care, dacă sunt întrunite, ar putea atrage răspunderea civilă, administrativă sau disciplinară.

Rolul administratorului special a rămas același ca în vechea lege: *administrează activitatea debitorului, sub supravegherea administratorului judiciar* [art. 5 pct. 4, art. 56 lit. d) și art. 87 din Legea nr. 85/2014].

Sintagma „supraveghere a activității debitorului” a fost definită în cadrul art. 5 pct. 66 din Legea nr. 85/2014 astfel: „supravegherea exercitată de administratorul judiciar, în condițiile în care nu s-a ridicat dreptul de administrare al debitorului, constă în **analiza permanentă a activității acestuia, avizarea prealabilă atât a măsurilor care implică patrimonial debitorul, cât și a celor menite să conducă la restructurarea/reorganizarea acestuia (...)**”.

Analiza (permanentă) a activității debitorului trebuie înțeleasă prin raportare la definiția „activității curente”, astfel cum este prezentată în art. 5 pct. 2 din Legea nr. 85/2014, adică a acelor activități de producție, comerț sau prestări servicii și operațiuni financiare, propuse a fi efectuate de debitor în perioada de observație sau în cea de reorganizare, cum ar fi: continuarea activităților contractate și încheierea de noi contracte, efectuarea operațiunilor de încasări și plăți aferente acestora sau asigurarea capitalului de lucru. Pe scurt, este vorba despre acele activități care se circumscriu scopului procedurii insolvenței (art. 2 din Legea nr. 85/2014), de acoperire a pasivului cu acordarea, atunci când este posibil, a șansei de redresare, acesta fiind sensul avizării prealabile – atât a măsurilor „care implică patrimonial debitorul, cât și a celor menite să conducă la restructurarea/reorganizarea acestuia” –, și nu a altor activități pe care debitorul are îndatorirea să le continue după deschiderea procedurii insolvenței.

„(...) Avizarea se efectuează având la **bază o raportare întocmită de către administratorul special**, care menționează și faptul că au fost verificate și că sunt îndeplinite **condițiile privind realitatea și oportunitatea operațiunilor juridice** supuse avizării. Supravegherea operațiunilor de gestionare a patrimoniului debitorului se face prin **avizul prealabil acordat cel puțin** cu privire la următoarele operațiuni:

a) plățile, atât prin contul bancar, cât și prin casierie; aceasta se poate realiza fie prin avizarea fiecărei plăți, fie prin instrucțiuni generale cu privire la efectuarea plăților;

b) încheierea contractelor în perioada de observație și în perioada de reorganizare;

c) operațiunile juridice în litigiile în care este implicat debitorul, avizarea măsurilor propuse privind recuperarea creanțelor;

d) operațiunile care implică diminuarea patrimoniului, precum casări, reevaluări etc.;

e) tranzacțiile propuse de către debitor;

f) situațiile financiare și raportul de activitate atașat acestora;

g) măsurile de restructurare sau modificările contractului colectiv de muncă;

h) mandatele pentru adunările și comitetele creditorilor ale societăților aflate în insolvență la care societatea debitoare deține calitatea de creditor, precum și în adunările generale

ale acționarilor la societățile la care debitorul deține participații;

i) înstrăinarea de active imobilizate din patrimoniul societății la care debitorul deține participații sau grevarea de sarcini ale acestora – este necesară, pe lângă avizul administratorului judiciar, și parcurgerea procedurii prevăzute de art. 87 alin. (2) și (3)”.

Natura avizului este aceea a unui **aviz de conformitate**, iar nu consultativ, iar acest lucru rezultă din dispozițiile art. 84, potrivit cărora sunt **nule de drept** operațiunile efectuate în lipsa avizării, de către administratorului judiciar, a aprobării de către comitetul creditorilor sau de către judecătorul-sindic, după caz.

Potrivit art. 5 pct. 66, avem o reglementare extinsă care obligă administratorul judiciar să se pronunțe **ex ante** asupra majorității operațiunilor comerciale, financiar-contabile și juridice.

În cazul unui **conflict între opinia administratorul special**, care consideră că operațiunea comercială propusă este necesară și benefică, și **opinia administratorului judiciar**, care apreciază contrariul, soluția legiuitorului este oferită prin **dispozițiile art. 45 alin. (2)**, referitoare la controlul de oportunitate exercitat de creditorii. Decizia creditorilor poate fi atacată pe calea contestației doar pentru motive de nelegalitate.

Aspectele privind partajul de competențe sunt importante în planul răspunderii, având în vedere dispozițiile **art. 60 alin. (2) și (3) și art. 182** din Legea insolvenței.

Potrivit art. 60 alin. (2) și (3):

„Judecătorul-sindic va sancționa administratorul judiciar cu amendă judiciară de la 1.000 lei la 5.000 lei în cazul în care acesta, din culpă sau cu rea-credință, nu își îndeplinește ori îndeplinește cu întârziere atribuțiile prevăzute de lege sau stabilite de judecătorul-sindic.

Dacă prin fapta prevăzută la alin. (2) administratorul judiciar a cauzat un prejudiciu, judecătorul-sindic va putea, la cererea oricărei părți interesate, să îl oblige pe administratorul judiciar la acoperirea prejudiciului produs”.

Practica judiciară a demonstrat că nu este exclusă posibilitatea ca administratorul special, un creditor sau chiar un terț interesat să se adreseze judecătorul-sindic cu o cerere în antrenarea răspunderii practicianului în insolvență pe motiv că o anumită măsură, sau lipsa unei măsuri, a produs un anumit prejudiciu.

Care vor fi precauțiile pe care trebuie să și le ia administratorul judiciar pe perioada în care exercită supravegherea, care va fi raționamentul pe care trebuie să îl urmeze și care vor fi criteriile și obiectivele lui?

Prima condiție pentru avizare este prevăzută în textul art. 5 pct. 66, potrivit căruia avizul trebuie să se bazeze pe un raport al administratorului special, în care acesta descrie operațiunile propuse a le realiza și confirmă că acestea sunt necesare, oportune și benefice activității debitoarei.

Există situații în care Legea nr. 85/2014 stabilește în mod explicit conținutul obligației de prudență și diligență.

De exemplu, în situația **contractelor în derulare, art. 123 alin. (2) prevede că:** „Dacă solicită executarea contractului, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar precizează trimestrial, în cadrul rapoartelor de activitate, dacă debitorul



Potrivit art. 5 pct. 66, avem o reglementare extinsă care obligă administratorul judiciar să se pronunțe ex ante asupra majorității operațiunilor comerciale, financiar-contabile și juridice.

dispune de fondurile bănești necesare achitării contravalorii bunurilor sau prestațiilor furnizate de cocontractant”.

O problemă reală în aprecierea *posibilităților debitorului* de a-și onora propriile obligații în viitor se pune în cadrul contractelor pe termen mediu, cum sunt contractele de leasing, contractele-cadru multianuale de furnizare de mărfuri sau produse specifice, contractele de antrepriză de lucrări sau de servicii.

De asemenea, în cazul „bunurilor aflate în tranzit”, art. 124 prevede că: „(...) Dacă administratorul judiciar/lichidatorul judiciar cere ca bunul să fie livrat, el va trebui să ia măsuri să se plătească din averea debitorului întregul preț datorat în baza contractului”.

Acestea sunt o parte dintre situațiile special reglementate privind condițiile în care administratorul judiciar își exprimă avizul, în toate celelalte cazuri urmând a se aplica normele de drept comun referitoare la comportamentul prescris, condițiile răspunderii și cauzele exoneratoare prevăzute de lege.

Sediul răspunderii speciale a practicianului în insolvență se află în dispozițiile art. 182 din Legea nr. 85/2014:

„(1) Administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate fi tras la răspundere pentru exercitarea atribuțiilor cu **rea-credință** sau **gravă neglijență**. Există rea-credință atunci când administratorul judiciar/lichidatorul judiciar încalcă normele de drept material ori procesual, urmărind sau acceptând vătămarea unui interes legitim. Există gravă neglijență atunci când administratorul judiciar/lichidatorul judiciar nu îndeplinește sau îndeplinește defectuos o obligație legală și prin aceasta determină vătămarea unui interes legitim.

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

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

Prima observație critică pe care o fac este cea privind lipsa de acuratețe juridică în reglementarea răspunderii, iar această observație are legătură cu ceva ce am remarcat mai înainte referitor la existența unor tendințe contradictorii: prima de specializare a răspunderii, iar a doua de extindere a răspunderii.

Dificultatea de interpretare decurge din conținutul normei: în cuprinsul aceluiași articol, la alin. (1), este reglementată o răspundere limitată a practicianului în insolvență doar la cazurile de culpă gravă (comisivă sau omisivă), iar la alin. (2), reglementarea este în sensul unei răspunderi extinse civile potrivit dreptului comun.

Efectul produs în jurisprudență constă în apariția unei practici neunitare atât în ceea ce privește competența de soluționare a cererilor de antrenare a răspunderii, cât și în ceea ce privește condițiile ce trebuie întrunite sau până la ce moment se poate formula o astfel de acțiune.

Rămâne în continuare în sarcina instanțelor să decidă dacă răspunderea civilă delictuală a practicianului în insolvență este o răspundere specială, care poate fi atrasă doar în conformitate

cu criteriile de la alin. (1) și cu luarea în considerare a cauzelor de exonerare de la alin. (3), sau este o răspundere civilă delictuală, ce ar putea fi atrasă și în condițiile dreptului comun, chiar și pentru culpa ușoară.

În mod cert, autorii proiectului legii au făcut corelarea, pe de o parte, cu dispozițiile Codului civil referitoare la formele vinovației (art. 16 C. civ.) și, pe de altă parte, cu cauzele exoneratoare de răspundere din dreptul comun, precum și cu cele specifice domeniului administrării afacerilor, respectiv „regula judecării de afaceri” reglementată de art. 144¹ alin. (2) din Legea nr. 31/1990.

Analiza dispozițiilor din Legea nr. 85/2014 (legea specială) raportate la dreptul comun aplicabil (Codul civil)

În conformitate cu dispozițiile art. 1.349 C. civ. referitoare la răspunderea civilă delictuală: „(1) Orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane.

(2) Cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral”.

Codul civil păstrează concepția lui Planiol: „Culpa este încălcarea unei obligații preexistente”.

Potrivit art. 16 C. civ. există două modalități ale vinovației: intenția și culpa (în sensul de neglijență).

Se consideră că o faptă delictuală a fost săvârșită cu intenție atunci când „(...) autorul prevede rezultatul faptei sale și fie urmărește producerea lui prin intermediul faptei, fie, deși nu îl urmărește, acceptă posibilitatea producerii acestui rezultat” [art. 16 alin. (2) C. civ.].

Se consideră a fi în culpă cel care fie prevede rezultatul faptei sale, dar nu îl acceptă, socotind fără temei că nu se va produce (imprudența), fie nu prevede rezultatul faptei, deși trebuia să îl prevadă (neglijența).

„(...) Culpa este gravă atunci când autorul a acționat cu o neglijență sau imprudență pe care nici persoana cea mai lipsită de dibăcie nu ar fi manifestat-o față de propriile interese” [art. 16 alin. (3) C. civ.].

Criteriile după care se apreciază vinovația sunt prudența și diligența pe care un bun proprietar le-ar manifesta în administrarea bunurilor sale, cu excepția cazului în care legea prevede altfel [art. 1.480 alin. (1) C. civ.].

Modelul de referință este cel al *omului prudent și diligent*, deși în doctrina recentă a fost propus și etalonul *omului rațional*. Excesul de *prudență* și *diligență* poate conduce la blocarea procesului decizional, la teama asumării de riscuri inerente afacerilor, pe când *omul rațional* este prudent și diligent, însă totodată conștient de faptul că nu poți fi niciodată 100% asigurat cu privire la rezultatul unei afaceri.

Cauzele exoneratoare de răspundere

Ținând cont de faptul că administratorul judiciar este cel mai adesea în mijlocul unor interese aflate în conflict, că atribuțiile decizionale sunt partajate și că activitatea acestuia este supusă unui dublu control, din partea creditorilor și din partea judecătorului-sindic, atragerea răspunderii acestuia și pentru culpa cea mai ușoară ar fi o măsură exagerată și injustă.

Această interpretare se deduce și din dispozițiile art. 1.480 alin. (2) C. civ., care prevăd că „În cazul unor obligații inerente



Potrivit art. 16 C. civ. există două modalități ale vinovației: intenția și culpa (în sensul de neglijență).

unei activități profesionale, diligența se apreciază ținând seama de natura activității exercitate”.

Atunci când o persoană acționează cu permisiunea legii, sau atunci când își exercită drepturile în limitele lor, nu răspunde de prejudiciile suferite de terți ca urmare a acestor fapte.

Limita de demarcație între exonerare și antrenarea răspunderii sunt buna sau rea credință și abuzul de drept.

Analiza dispozițiilor din Legea nr. 85/2014 în raport cu Legea nr. 31/1990

În ceea ce privește operațiunile de avizare sau măsurile de tip managerial adoptate de administratorul judiciar în exercițiul activității de supraveghere astfel cum aceasta este descrisă în cuprinsul art. 5 pct. 66 din Legea nr. 85/2014, trebuie să recunoaștem că acestea au un caracter complex: unele se aseamănă cu activitățile de control financiar preventiv (avizarea plăților), altele cu controlul intern de gestiune (avizarea operațiunilor contabile care implică diminuarea patrimoniului), unele se aseamănă cu activitățile de audit financiar (avizarea situațiilor financiare), altele cu activitățile departamentelor de strategie (restructurări), iar altele cu activitățile departamentelor de comercial (avizarea contractelor).

Potrivit acestei reglementări, administratorii judiciari ar urma să facă mai mult decât administratorii neexecutivi din cadrul societăților pe acțiuni organizate după regulile guvernantei corporative:

„Obligația de monitorizare nu presupune verificarea în detaliu a activității de zi cu zi a tuturor persoanelor sau departamentelor implicate în gestiune. Însă administratorii trebuie să fie familiarizați, în orice moment, cu situația financiară și patrimonială a societății, prin studierea regulată a documentelor juridice și financiare importante, prin solicitarea de raportări de la funcționari și prin activitatea de cercetare a problemelor care ar rezulta din demersurile de informare”².

Dacă am putea să asemănăm în vreun fel natura funcției de administrator judiciar (prin prisma art. 5 pct. 66) cu cea a unui administrator neexecutiv care exercită supravegherea (monitorizarea activității), atunci îndeplinirea criteriilor de prudență și diligență poate fi realizată prin:

- solicitarea unor informații adecvate de la administratorul special și de la ceilalți funcționari ai societății debitoare;
- depunerea de stăruință pentru înțelegerea specificului afacerii și pentru urmărirea unui raționament îndreptat spre profit;

- atenție în adoptarea deciziei de a aviza sau de a refuza avizarea unei operațiuni.

În măsura în care aceste cerințe sunt îndeplinite, administratorul judiciar „nu va putea fi tras la răspundere civilă, administrativă sau disciplinară pentru măsurile adoptate în cursul procedurii, acționând cu bună-credință, în cadrul procedurii, în baza informațiilor disponibile”.

Condițiile în care legea exonerează de răspundere practicianul în insolvență sunt similare cu cazul în care operează exonerarea de răspundere în dreptul societar.

Denumită în doctrină regula judecătii de afaceri, aceasta rezultă din dispozițiile art. 144¹ alin. (2) din Legea nr. 31/1990,

potrivit căreia „administratorul nu încalcă obligația prevăzută la alin. (1) (de prudență și diligență – n.n), dacă în momentul luării unei decizii de afaceri el este în mod rezonabil îndreptățit să considere că acționează în interesul societății și pe baza unor informații adecvate”.

În cazul în care sunt întrunite cerințele aplicării acestui articol, instanța nu se mai poate pronunța asupra vinovăției administratorului, întrucât ar însemna să se pronunțe asupra oportunității unei anumite decizii.

Concluziile analizei teoretice sunt următoarele:

Răspunderea civilă delictuală a practicianului în insolvență este un caz de răspundere specială care nu poate fi angajat decât în anumite condiții:

- **fapta delictuală reprezintă o acțiune sau o inacțiune contrară cu atribuțiile și obligațiile stabilite în sarcina sa prin lege;**
- **forma vinovăției nu poate fi decât gravă;**
- **etalonul, modelul în raport cu care este analizat comportamentul practicianului, este cel al omului prudent și diligent, al omului rațional;**
- **prejudiciul nu poate fi decât cel care se află în legătură cauzală directă cu fapta, adică consecința directă a acesteia;**
- **cauzele exoneratoare de răspundere sunt cele ce derivă din legea specială, respectiv exercitarea cu bună-credință a atribuțiilor stabilite în sarcina sa de lege și de judecătorul-sindic, pe baza informațiilor disponibile, precum și cauzele exoneratoare de drept comun – permisiunea legii, uzul de drept, fapta unui terț pentru care nu este finit a răspunde, contribuția victimei prejudiciului la producerea acestuia.**

Analiza practicii judiciare

Prima observație pe care o fac este, într-un fel, statistică: din peste o sută de hotărâri analizate, am identificat o singură hotărâre prin care administratorul judiciar a fost obligat la plata prejudiciului produs unui creditor prin neîndeplinirea conformă a obligației de supraveghere a activității debitoare, pe perioada de observație.

În celelalte cazuri, după analizarea modului de îndeplinire de către practicianul în insolvență a atribuțiilor sale, instanțele au reținut, în general, că atât timp cât practicianul în insolvență și-a îndeplinit întocmai obligațiile stabilite în sarcina sa de lege sau de către judecătorul-sindic, iar activitățile desfășurate se reflectă în rapoartele publicate în B.P.I., nu poate fi pusă în discuție o eventuală răspundere civilă pentru prejudiciul reclamat.

Am identificat situații în care instanța a constatat îndeplinirea defectuoasă a atribuțiilor de către administratorul judiciar și a dispus amendarea acestuia în temeiul art. 60 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, însă a respins petitul privind obligarea la plata de daune în temeiul alin. (3) al aceluiași articol, constatând că nu există o legătură de cauzalitate directă între obligația profesională încălcată și prejudiciul reclamat³.

Competența instanței

Întrucât dispozițiile art. 182 prevăd la alin. (1) o răspundere specială, iar la alin. (2) o răspundere civilă în condițiile



Condițiile în care legea exonerează de răspundere practicianul în insolvență sunt similare cu cazul în care operează exonerarea de răspundere în dreptul societar.

dreptului comun, în practică s-au identificat soluții neunitare cu privire la competența instanței.

În cazul unei acțiuni în răspundere civilă delictuală formulate potrivit dreptului comun, în temeiul art. 182 alin. (2), după închiderea procedurii de insolvență, Curtea de Apel Suceava a statuat că o „acțiune separată, întemeiată pe dispozițiile art. 182 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, poate fi formulată doar în situația în care Legea nr. 85/2014 nu prevede remedii pentru înlăturarea acțiunilor delictuale ale administratorului/lichidatorului judiciar apte să producă prejudicii.

În cuprinsul cererii de apel, reclamanta face trimitere la încălcarea unor dispoziții din Legea nr. 85/2014 (...) însă în condițiile în care reclamantul a apelat la prevederile dreptului comun în materia răspunderii civile delictuale, instanța nu poate efectua verificări asupra exercitării atribuțiilor de către administratorul judiciar, în condițiile în care acesta este în competența exclusivă a judecătorului-sindic, în raport de prevederile art. 45 alin. (1) lit. j) și art. 45 alin. (2) din Legea nr. 85/2014⁴.

În cazul unei alte acțiuni în răspundere civilă delictuală formulate după închiderea procedurii de insolvență în temeiul art. 182 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, Tribunalul Prahova, secția a II-a civilă, a declinat cauza în favoarea Judecătorei Ploiești, în temeiul art. 94 alin. (1) lit. k) C. pr. civ., raportat la valoarea obiectului cererii⁵.

Cine poate formula acțiunea?

Printr-o decizie pronunțată de Curtea de Apel Galați, instanța a statuat că „legea nu impune nicio condiție specială referitoare la persoana celui care poate solicita antrenarea răspunderii practicianului în insolvență. Soluția legislativă este logică, pentru că actele și operațiunile practicianului în insolvență pot privi atât participanții la procedură, cât și terții, iar fiecare dintre aceștia se poate considera, la un moment dat, vătămat. În această situație devine incidentă regula stabilită de art. 36 C. pr. civ., potrivit căreia calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății. În cauză, raportul juridic pretins de apelantul-reclamant este între acesta, ca persoană care pretinde a fi fost vătămată de actele intimatului-lichidator. Or, a reține că nu există un astfel de raport juridic, așa cum a făcut judecătorul-sindic, înseamnă, în realitate, a considera aprioric faptul că vătămarea nu există. Însă o astfel de concluzie nu ar putea rezulta decât din analiza de fond a pretenției, analiză care, evident, încă nu a avut loc. Deci, excepția lipsei de calitate procesuală a fost greșit soluționată de prima instanță⁶.

Caz de admitere a acțiunii și de obligare la plată a administratorului judiciar

În această speță, cererea a fost formulată de un creditor beneficiar al unei cauze de preferință (ipotecă mobilă asupra

Note

¹ Ph. Malaurie, L. Aynes, Ph. Stoffel-Munck, *Tratat de drept civil. Obligațiile*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2010.

² R. Catana, *Studii juridice alese*, Ed. C.H. Beck, București, 2006.

recoltei), care a fost lipsit de obiectul garanției sale și a ajuns în imposibilitatea de a-și recupera creanța.

Prin decizia nr. 617/22.11.2018, Curtea de Apel Cluj a statuat că „Vânzarea recoltei ce constituia obiectul garanției și utilizarea de către debitoare a sumelor obținute cu titlu de preț pentru activitățile sale curente în perioada de observație, ambele operațiuni nule din perspectiva art. 84 din Legea nr. 85/2014, dar neîmpiedicate de administratorul judiciar, care putea și trebuia să își exercite prerogativele de supraveghere a activității debitoare, au avut drept consecință pierderea de către creditoare a obiectului garanției sale pentru creanța sa care beneficia de o cauză de preferință în limita sumei de 112.516,55 lei. Această pierdere este definitivă în condițiile în care debitoare a intrat în faliment. (...) Administratorul judiciar putea și trebuia să își exercite prerogativele de supraveghere a activității debitoare blocând acțiunile acesteia de înstrăinare a bunurilor grevate de garanție și de utilizare a sumelor de bani obținute de debitoare cu titlu de preț. Omisunile administratorului judiciar în acest sens au contribuit decisiv la producerea prejudiciului.

Creditoarea a adus la cunoștința administratorului judiciar toate demersurile debitoare în timp util, însă administratorul judiciar a optat să nu intervină. Fiind un profesionist, răspunderea administratorului judiciar se apreciază după standarde mai înalte decât cele aplicabile unui neprofesionist, așa cum transpare din prevederile art. 1.358 NCC.

Administratorul judiciar avea toate informațiile de fapt și cunoștințele juridice necesare aprecierii situației din speță. Prin urmare, judecătorul-sindic a reținut corect existența culpei, ca formă a vinovăției (prevederea, dar neacceptarea rezultatului faptei sale, socotind fără temei că nu se va produce) și neglijența gravă, întrucât neîndeplinirea obligațiilor legale mai sus analizate a determinat producerea unui prejudiciu în patrimoniul creditoarei⁷.

Concluzia finală care se desprinde din analiza hotărârilor judecătorești pe care am avut posibilitatea să le analizăm este aceea că instanțele judecătorești tind către adoptarea unor soluții prin care răspunderea civilă a practicianului în insolvență este privită ca o răspundere specială, cu caracter subsidiar față de alte remedii procesuale pe care Legea nr. 85/2014 le pune la dispoziția participanților la procedură sau a terțelor persoane atrase în procedură.

Astfel, instanțele analizează atât modul de conformare a practicianului în insolvență la atribuțiile și obligațiile pe care legea le stabilește în sarcina sa, cât și comportamentul procesual al celorlalți participanți la procedură, pentru a identifica dacă aceștia au avut la dispoziție o acțiune pe care o puteau exercita pentru înlăturarea unor eventuale măsuri neconforme, susceptibile de a crea un prejudiciu.

³ Hotărârea nr. 238/05.08.2020, Tribunalul Sibiu, secția a II-a civilă.

⁴ Decizia nr. 244/12.09.2019.

⁵ Hotărârea nr. 921/24.06.2019.

⁶ Decizia nr. 269/02.10.2019.

Conferința Regională de Insolvență Băile Felix

3-4 noiembrie 2023

Institutul Național de Pregătire a Practicienilor în Insolvență (INPPI) a organizat, cu sprijinul UNPIR Filiala Bihor, Conferința Regională de Insolvență Băile Felix, în zilele de 3 și 4 noiembrie 2023.

Printre lectori și moderatori s-au numărat cadre didactice universitare, judecători și practicieni în insolvență:

- Jud. **Nicoleta Țândăreanu**, ICCJ, membru Consiliul Științific INPPI
- Jud. **Csaba Bela Nász**, ICCJ
- Av. **Stan Țîrnoveanu**, membru CNC, formator INPPI
- Prof. univ. dr. **Radu Bufan**, membru Consiliul Științific INPPI
- Conf. univ. dr. **Vasile Nemeș**, membru Consiliul Științific INPPI
- Conf. univ. dr. **Sergiu Golub**
- Av. **Carmen Popa**, membru CNC, președinte Filiala Dolj, formator INPPI
- Ec. **Oana Velican**, membru CNC UNPIR, formator INPPI

În prima zi, vineri, 3 noiembrie 2023, au fost susținute următoarele prezentări:

- Dr. **Nicoleta Țândăreanu**, fost judecător ICCJ – *Câteva considerații referitoare la constatarea rapoartelor/măsurilor administratorului judiciar/lichidatorului judiciar*
- Conf. univ. dr. **Vasile Nemeș** – *Scurte considerații practice privind anularea actelor și operațiunilor frauduloase ale debitorului*
- Jud. dr. **Csaba Bela Nász**, ICCJ – *Acțiune în declararea simulației unui proces de insolvență*
- Av. **Carmen Popa** – *Natura juridică a răspunderii civile a administratorului sau lichidatorului judiciar*
- Av. **Stan Țîrnoveanu** – *Principalele avantaje ale procedurilor preventive și unele capcane sau oportunități ale procedurii insolvenței*

În cea de-a doua zi, sâmbătă, 4 noiembrie 2023, au fost abordate următoarele teme:

- Prof. univ. dr. **Radu Bufan**, Av. dr. **Andreea Deli-Diaconescu** – *Verificarea creanțelor creditorilor afiliați: de la reguli la aspecte specifice*
- Lect. univ. dr. **Sergiu Golub** – *Creditorul fiscal în procedura de insolvență. Pares inter pares. Subrogația în drepturile acestuia...*
- Ec. **Oana Velican** – *Derularea unei proceduri de insolvență prin SEDIS*

