

Cuvânt-înainte

Lucrarea „*Deschiderea procedurii insolvenței – Între teorie și practică*” este o minculegere de jurisprudență a Curții de Apel Brașov în materia dreptului insolvenței, cu referire strictă la deschiderea procedurii de insolvență, dublată de o scurtă analiză a aspectelor teoretice generale cu privire la aceasta.

Studiul se limitează la procedura insolvenței profesioniștilor, așa cum sunt ei definiți de art. 3 C. civ., reglementată în dreptul intern prin Legea nr. 85/2014, și cuprinde 6 titluri: I. Considerații generale; II. Deschiderea procedurii de insolvență – Jurisdicția; III. Cererea debitorului de deschidere a procedurii insolvenței; IV. Deschiderea procedurii la cererea creditorilor; V. Soluționarea acțiunilor de către instanța de judecată; VI. Căile de atac.

În prima parte sunt prezentate principiile ce guvernează procedura insolvenței, urmată de o analiză a caracteristicilor acestei proceduri și formele acesteia.

Lucrarea propriu-zisă este structurată în capitole, subcapitole și secțiuni, pentru a permite cititorului identificarea problemelor analizate și care să-l ajute în activitatea sa practică.

Capitolul privind jurisdicția în această materie se referă la competența materială, teritorială și funcțională a instanțelor sesizate cu cereri de deschidere a procedurii de insolvență. Am avut în vedere și situația determinării jurisdicției competente în situația insolvenței cu element de extraneitate.

Cererea de deschidere a procedurii de insolvență aparține, de regulă, debitorului sau creditorului, de aceea am punctat condițiile pe care trebuie să le îndeplinească aceste acțiuni introductive.

Soluțiile pe care le pronunță instanța de judecată, procedura de judecată, cuprinsul hotărârilor judecătorești sunt, de asemenea, analizate atât din perspectivă teoretică, cât și prin jurisprudența prezentată.

O parte importantă a lucrării este destinată și căilor de atac împotriva hotărârilor judecătorului-sindic.

Precizăm că, pe lângă jurisprudența Curții de Apel Brașov, am făcut trimitere în cuprinsul lucrării și la hotărâri judecătorești ale altor instanțe pentru a exemplifica/sublinia anumite aspecte dezbătute în partea teoretică, însă acestea nu sunt redată integral.

Conform unui vechi proverb persan, „durerile de dinți și datoriile sunt asemănătoare: ori le scoți, ori le plătești, doar atunci te liniștești”. Debitorul, dar și creditorii trebuie să înțeleagă că uneori deschiderea unei proceduri de insolvență este un rău necesar. Respectarea unor reguli clare, deținerea informațiilor referitoare la această procedură, conștientizarea problemelor și a mijloacelor de atenuare a dificultăților aduc un plus în activitatea mediului de afaceri.

Sperăm ca acest demers să fie util practicienilor din acest domeniu, dar și potențialilor debitori ori creditori ce s-ar putea confrunta cu necesitatea demarării unei proceduri de insolvență.

Herbert Hoover¹ spunea raportat la soluțiile ce se pot adopta pentru situații de criză: „Depresia economică nu poate fi vindecată de acțiuni legislative ori de hotărâri executive. Rănilor economice trebuie să fie lecuite prin acțiunea celulelor corpului economic – înșiși producătorii și consumatorii”.

Considerăm că întreprinzătorii trebuie să cunoască normele legale, jurisprudența în materia procedurilor preventive de insolvență și de insolvență, dar trebuie să-și evalueze obiectiv și coerent afacerea pentru a lua măsurile ce se impun înainte de a fi prea târziu. Există posibilități de reducere a impactului socioeconomic negativ atunci când debitorul/creditorul se decide să acționeze.

¹ Herbert Hoover, pe numele său complet Herbert Clark Hoover (n. 10 august 1874 – d. 20 octombrie 1964), cel de-al treizeci și unulea președinte al Statelor Unite ale Americii (1929-1933), a fost inginer minier, umanitarist și administrator plin de succes. Hoover este unul dintre cei care au fost un exemplu al „Mișcării pentru eficiență”, parte a „Erei progresului”, argumentând că soluțiile ingineresti eficiente vor fi soluțiile tuturor problemelor economice și sociale (conform: Wikipedia, enciclopedia liberă).

I. CONSIDERAȚII GENERALE

1. Procedura insolvenței

O întrebare revine în mod constant în ultima perioadă, în contextul actual prin care trece economia globală: care este perspectiva României de a face față în următorii ani inflației, creșterii prețurilor la energie, alimente, bunuri și servicii în general? După pandemia de COVID-19, un alt șoc sistemic s-a produs: invazia Rusiei în Ucraina, iar războiul durează mai mult decât s-a anticipat.

Situația conflictuală din Orientul Mijlociu adâncește criza, iar în acest context pe piața gazelor și produselor petroliere se întrevăd deja modificări semnificative.

Aceasta are efecte asupra economiei la nivel mondial. Unele state sunt afectate mai mult, altele resimt mai puțin aceste conflicte. România se confruntă cu o nevoie presantă de ajustare a dezechilibrelor sale macroeconomice. Cum pot fi stimulați investitorii să dezvolte afaceri aici, cum să se mențină pe linia de plutire întreprinzătorii deja existenți pe piață, care se confruntă cu tot mai multe dificultăți?

Nici la nivelul Uniunii Europene situația nu este optimistă, economia este vulnerabilă, depinde de evoluția din piața energetică, de prețurile materiei prime etc.

Conform unui studiu relativ recent², în Uniunea Europeană jumătate din întreprinderi supraviețuiesc mai puțin de 5 ani. S-a estimat că dau faliment aproximativ 200.000 de firme pe an, însemnând 600 pe zi. Majoritatea întreprinderilor aflate în dificultate sunt dirijate în cadrul procedurilor desfășurate spre lichidare. Astfel se pierd 1,7 milioane de locuri de muncă pe zi. La aceste date îngrijorătoare se adaugă faptul că 43% din cetățenii statelor membre ale U.E. nu ar demara o afacere de teama eșecului.

² CE, *Studiu de impact*, disponibil la adresa: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/10102/2016/EN/SWD-2016-357-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF>, accesat în 1 iulie 2020.

Dacă în anul 2016 acestea erau datele statistice seci, după pandemia din anul 2020 și după războiul din Ucraina se întrevăd o criză economică și o multiplicare a firmelor ce vor apela la o procedură de insolvență ori împotriva cărora se vor formula cereri de declanșare a unor astfel de proceduri.

În România, potrivit datelor statistice existente la Oficiul Național al Registrului Comerțului, în anul 2021 s-au deschis un număr de 6.144 de proceduri de insolvență, iar în anul 2022 numărul acestora a crescut la 6.737 de proceduri. La acestea se adaugă procedurile deja existente în derulare. Se estimează că sunt aproape 18.000 de societăți de impact aflate în dificultate la începutul anului 2023. O parte dintre acestea, dacă nu vor lua măsuri pertinente și imediate, vor ajunge în insolvență.

Globalizarea afacerilor a adus beneficii, dar și riscuri crescute din cauza interconectării acestora. În situația unor dificultăți economico-financiare ale unui întreprinzător pot fi afectați inevitabil și alții, cocontractanți, salariați, creditorii bugetari ori terți. Astfel, recenta prăbușire a băncilor americane³ produce turbulențe pe piața financiară, care se simt și în Europa. Reducerea cotației acțiunilor băncilor le afectează nu doar pe acestea, ci au consecințe asupra întregului mediu de afaceri. Creditul este mai redus sau mai scump, iar dezvoltarea întreprinderii sau desfășurarea activității previzionate are de suferit.

De multe ori, situația nu poate fi stăpânită în totalitate, dar un întreprinzător diligent și informat o poate influența. Linia de demarcație între succes și eșec este deosebit de fină.

În doctrină s-a afirmat că⁴ „eșecul în afacerile comerciale duce la insolvență, iar insolvența poate însemna fie o reconfigurare judiciară, cu acordul majorității creditorilor, a totalului datoriiilor și a contractelor ce fac posibilă întreprinderea (exercițiul sistematic al unor afaceri), fie o lichidare a afacerii, cu consecința unor decăderi sau, în caz de faliment scuzabil, a unor descărcări de datorii reziduale”. Considerăm că acest eșec nu trebuie să fie un stigmat pentru întreprinzător. Prin mijloace coerente, inclusiv legislative, se

³ În martie 2023 au intrat în faliment Silicon Valley Bank și Signature Bank.

⁴ Gh. Piperea, *Contracte și obligații comerciale*, Ed. C.H. Beck, București, 2019, p. 5.

poate să se diminueze pagubele produse creditorilor și să se acorde o șansă de redresare a activității economice.

O reglementare coerentă, o aplicare corectă și previzibilă a dispozițiilor legale, precum și o informare a mediului de afaceri asupra mijloacelor de prevenire a insolvenței și asupra procedurii de insolvență pot conduce la atenuarea impactului economic negativ.

Procedurile de insolvență sunt proceduri colective menite să asigure acoperirea creanțelor creditorilor prin redresarea ori prin lichidarea averii debitorului aflat în incapacitate de plată.

Premisa declanșării procedurii insolvenței este starea dificilă în care se găsește patrimoniul debitorului, caracterizată prin lipsa sau insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor curente exigibile, în consecință starea de insolvență. Precizăm că această procedură presupune mai mult decât constatarea acestei situații în care se găsește debitorul.

În doctrină s-a arătat⁵ că procedura insolvenței reprezintă „o procedură specială de executare silită concursuală și egalitară”, cu un caracter special.

Pe parcursul timpului, optica asupra acestei proceduri s-a schimbat, iar în prezent este definită⁶ ca un ansamblu de norme juridice prin care se urmărește obținerea fondurilor bănești pentru plata datoriilor debitorului aflat în insolvență față de creditorii săi, în condițiile stabilite de lege, prin reorganizare judiciară sau prin faliment.

Așa cum am afirmat anterior, această procedură de insolvență, reglementată riguros prin norme legale speciale, derogatorii, de regulă, de la dreptul comun, este o procedură colectivă prin care creditorii debitorului aflat în incapacitate de plată participă la măsurile ce se iau sub supravegherea judecătorului-sindic și coordonarea practicianului în insolvență cu privire la activitatea și patrimoniul debitorului, în scopul recuperării creanțelor lor.

Procedura trebuie să fie un instrument echidistant între debitorul aflat în starea de insolvență și creditorii săi. Aceasta trebuie declanșată și derulată cu bună-credință, manifestată de toți participanții.

⁵ St.D. Cărpenaru, V. Nemeș, M.A. Hotca, *Noua lege a insolvenței – Legea nr. 85/2006. Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2006, Cuvânt-înainte.

⁶ St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român. Ed. a IV-a actualizată – Procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 707.

Pentru mediul de afaceri, în general, este important și ca procedura de insolvență să fie transparentă, predictibilă și persoanele implicate să poată avea ușor acces la remediile oferite de aceasta. Subliniem și necesitatea ca această procedură colectivă să se desfășoare cu celeritate, deci în timp util, pentru a-și atinge scopul.

Principiile fundamentale ale dreptului vor fi urmărite și respectate și în cadrul procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență.

În prezent, Comisia Europeană propune un proiect de Directivă privind armonizarea anumitor aspecte ale normelor de drept în materie de insolvență⁷, care urmărește creșterea gradului de eficiență și de aliniere a normelor de insolvență în Uniunea Europeană, pentru evitarea impactului negativ al acestei stări pentru investitori.

1.1. Principiile procedurii de insolvență

Procedura insolvenței trebuie să fie guvernată de principii clare, care să permită înțelegerea și aplicarea reglementării în domeniu. Ele pot fi prevăzute în mod expres sau pot rezulta implicit, prin coroborarea unor dispoziții legale. Principiile ce urmează a fi prezentate sunt elemente fundamentale, idei esențiale ce stau la baza oricărei norme juridice ce vizează această procedură.

1.1.1. Recomandări internaționale

Banca Mondială recomandă sistemelor naționale adoptarea unor reguli care să rezolve, într-o manieră promptă și efectivă, orice situație de dezechilibru financiar al debitorului.

Astfel, reglementarea ar trebui să beneficieze în primul rând de o bună integrare în cadrul mai larg al dreptului comercial din teritoriul de aplicare.

Prin procedură să se asigure maximizarea valorii debitorului prin oferirea posibilității de reorganizare și un echilibru atent între reorganizare și lichidare. În cadrul procedurii colective, să se ofere un tratament egal și

⁷ <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15896-2022-INIT/ro/pdf>.

echitabil creditorilor situați pe poziții similare, incluzând tratament asemănător pentru creditorii locali și cei străini.

Să se prevină inițiativele premature și mai ales individuale ale creditorilor de a dezmembra și mai ales de a vinde pe bucăți activele debitorului insolvent. Să se asigure recunoașterea drepturilor creditorilor și a unei ordini de priorități echitabile și stabile.

De asemenea, se impune ca reglementarea acestei proceduri să ofere un cadru transparent de desfășurare, care să se bazeze pe accesul liber la informație al tuturor participanților la procedură.

Pentru procedurile cu element de extraneitate, să se asigure premisele recunoașterii reciproce a cazurilor de insolvență transfrontalieră.

Principiile recomandate de Banca Mondială sunt structurate într-un document din anul 2001, respectiv în *The World Bank – 2001 Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes*⁸. În anul 2021, urmare a efectelor pandemiei, principiile au fost adaptate contextului actual.

Ghidul model UNCITRAL⁹ cuprinde o serie de principii directe și obiective asemănătoare celor anterior menționate, ce ar fi necesar să se reflecte în legislația specifică insolvenței. Obiectivul principal constă în „inducerea unui grad de siguranță la nivelul pieței relevante, pentru promovarea stabilității și dezvoltării economice”. Alte principii din Ghidul UNCITRAL din 2004¹⁰ sunt: maximizarea activelor debitorului, menținerea unui echilibru între lichidare și reorganizare, asigurarea unui tratament echitabil creditorilor din aceeași categorie, distribuții echitabile între creditori, recunoașterea drepturilor creditorilor, încurajarea măsurilor preventive, dar și o legislație transparentă și predictibilă și asigurarea pronunțării unei

⁸ Banca mondială – Principiile pentru o insolvență efectivă și regimul juridic al creditorului/debitorului, 2011, disponibil pe <https://www.worldbank.org/en/topic/financialsector/brief/the-world-bank-principles-for-effective-insolvency-and-creditor-rights>.

⁹ UNCITRAL – *The United Nations Commission on International Trade Law*.

¹⁰ Ghidul cuprinde 4 părți, prima și a doua parte, adoptate în anul 2004, cuprind obiectivele principale, structura unei proceduri de insolvență și principiile ce trebuie să guverneze aceste proceduri. A treia parte, din anul 2010, se referă la insolvența grupului de societăți, iar cea de-a patra, din anul 2013 (revizuită în anul 2019), vizează obligațiile persoanelor responsabile de deciziile societății aflate în prag de insolvență. Disponibil la adresa http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/2004Guide.html.

soluții de deschidere a procedurii într-un termen rezonabil, într-o manieră imparțială și eficientă.

Prin Raportul privind respectarea standardelor și codurilor în România (R.O.S.C.), Regimul Juridic al insolvenței și drepturile creditorilor/debitorilor, întocmit în 2014 de o echipă de specialiști ai Băncii Mondiale, pe baza informațiilor furnizate de autoritățile române și experți români¹¹, în Partea C, intitulată „Cadru juridic în materia insolvenței”, s-a arătat că, „deși politicile în domeniu variază de la țară la țară, sistemele eficiente de insolvență ar trebui să vizeze:

- Integrarea cu sistemele juridice și comerciale la nivel național.
- Maximizarea valorii activelor unui debitor și a recuperării creanțelor de către creditorii.
- Menținerea unui echilibru perfect între lichidare și reorganizare, care să permită trecerea ușoară de la o procedură la alta.
- Introducerea unor prevederi care să reglementeze atât lichidarea eficientă a întreprinderilor neviabile și a celor pentru care lichidarea este de natură să genereze un randament mai mare pentru creditorii, cât și reorganizarea întreprinderilor viabile.
- Asigurarea unui tratament echitabil al creditorilor cu poziții similare, inclusiv creditorii externi și interni situați pe poziții similare.
- Soluționarea în timp util, eficient și imparțial a insolvențelor.
- Prevenirea utilizării necorespunzătoare a sistemului de insolvență.
- Prevenirea dezmembrării premature a activelor debitorului de către creditorii individuali care doresc recuperarea rapidă a creanțelor lor.
- Asigurarea unei proceduri transparente care conține și aplică în mod consecvent reguli clare de alocare a riscurilor și stimulente pentru colectarea și distribuirea de informații.
- Recunoașterea drepturilor creditorilor existenți și respectarea priorității creanțelor printr-un proces previzibil și bine definit.
- Crearea unui cadru pentru insolvențele transfrontaliere, cu recunoașterea procedurilor străine”.

¹¹ https://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/document/eca/romania/rosoc/Romania%20ICR%20ROSC%20Final-April%202014%20COMPLET_clean_ro.pdf.

Acestea sunt veritabile principii care s-au transpus în legislația națională. Ele reflectă, așa cum am menționat anterior, recomandările instituțiilor internaționale cu preocupări constante în domeniu.

1.1.2. Legea română din anul 2014

Legea nr. 85/2014¹² este primul act normativ din România care cuprinde expres, în art. 4, un număr de 13 principii pe care se bazează prevederile sale.

Acestea, stabilite prin forma inițială a actului normativ, sunt:

„1. maximizarea gradului de valorificare a activelor și de recuperare a creanțelor;

2. acordarea unei șanse debitorilor de redresare eficientă și efectivă a afacerii, fie prin intermediul procedurilor de prevenire a insolvenței, fie prin procedura de reorganizare judiciară;

3. asigurarea unei proceduri eficiente, inclusiv prin mecanisme adecvate de comunicare și derulare a procedurii într-un timp util și rezonabil, într-o manieră obiectivă și imparțială, cu un minim de costuri;

4. asigurarea unui tratament egal al creditorilor de același rang;

5. asigurarea unui grad ridicat de transparență și previzibilitate în procedură;

6. recunoașterea drepturilor existente ale creditorilor și respectarea ordinii de prioritate a creanțelor, având la bază un set de reguli clar determinate și uniform aplicabile;

7. limitarea riscului de credit și a riscului sistemic asociat tranzacțiilor cu instrumente financiare derivate prin recunoașterea compensării cu exigibilitate imediată în cazul insolvenței sau al unei proceduri de prevenire a insolvenței unui cocontractant, având ca efect reducerea riscului de credit la o sumă netă datorată între părți sau chiar la zero atunci când, pentru acoperirea expunerii nete, au fost transferate garanții financiare;

8. asigurarea accesului la surse de finanțare în procedurile de prevenire a insolvenței, în perioada de observație și de reorganizare, cu crearea unui regim adecvat pentru protejarea acestor creanțe;

¹² Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, publicată în M. Of. nr. 466 din 25 iunie 2014.

9. fundamentarea votului pentru aprobarea planului de reorganizare pe criterii clare, cu asigurarea unui tratament egal între creditorii de același rang, a recunoașterii priorităților comparative și a acceptării unei decizii a majorității, urmând să se ofere celorlalți creditori plăți egale sau mai mari decât ar primi în faliment;

10. favorizarea, în procedurile de prevenire a insolvenței, a negocierii/re-negocierii amiabile a creanțelor și a încheierii unui concordat preventiv;

11. valorificarea în timp util și într-o manieră cât mai eficientă a activelor;

12. în cazul grupului de societăți, coordonarea procedurilor de insolvență, în scopul abordării integrate a acestora;

13. administrarea procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență de către practicieni în insolvență și desfășurarea acestora sub controlul instanței de judecată”.

Subliniem că aceste principii enumerate în art. 4 sunt aplicabile atât pentru procedurile de prevenire a insolvenței, cât și pentru procedurile de insolvență. Asupra unora dintre acestea vom insista mai mult în cele ce urmează, raportat la tema lucrării.

Există și alte principii care se pot desprinde din cuprinsul legii.

Observăm că primul principiu, cel care vizează maximizarea gradului de valorificare a activelor și de recuperare a creanțelor, este reluat în parte prin principiul enunțat la pct. 11, prin care se subliniază necesitatea valorificării în timp util și într-o manieră cât mai eficientă a activelor.

În temeiul celor două principii coroborate, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar desemnat în cadrul procedurii trebuie să depună diligențe în activitatea sa de vânzare a bunurilor și de recuperare a creanțelor debitorului, valorificarea activelor să fie rapidă și la prețurile cele mai convenabile. Mijloacele de atingere a acestor obiective sunt prevăzute de lege, dar practicianul în insolvență le va alege împreună cu creditorii pe cele mai bune, potrivite tipului de bun, ofertei existente pe piață, costurilor necesare pentru expunere etc. Legea permite și angajarea de persoane de specialitate, experți, evaluatori, avocați pentru sprijinirea acestui demers. Legiuitorul a prevăzut în art. 115 din Legea nr. 85/2014 și scutirea de la taxe de timbru pentru administratorul judiciar/lichidatorul judiciar care introduce acțiuni pentru recuperarea creanțelor debitorului aflat în procedura insolvenței.

Al doilea principiu, cel al acordării șansei de redresare a activității debitorului, are incidență cu preponderență în procedurile de prevenire a insolvenței, dar și în procedurile de insolvență prin reorganizarea judiciară. În jurisprudență s-a subliniat că „reorganizarea activității debitorului pentru ca acesta să poată înregistra venituri este în principiu o prioritate”¹³. Este în interesul tuturor (creditori, salariați, organe fiscale) ca debitorul să poată să-și redreseze afacerile și să facă față exigențelor impuse de o activitate economică normală.

Principiile enunțate la pct. 4 și 6 se coroborează. Astfel, asigurarea tratamentului egal al creditorilor de același rang trebuie să fie avut în vedere împreună cu principiul recunoașterii drepturilor existente ale creditorilor și respectarea ordinii de prioritate a creanțelor. Procedurile de insolvență sunt proceduri colective, concursuale și egalitare, iar raportat la aceste caracteristici, creditorii trebuie tratați cu aceeași măsură. Din acest punct de vedere, executarea silită (de regulă prin poprire) asupra contului unic de insolvență, așa cum este acesta reglementat de art. 39 din Lege, nu este admisibilă, indiferent de calitatea creditorului. Este interzisă și indisponibilizarea prin măsuri de natură penală, administrativă sau civilă a acestui cont destinat încasărilor și plăților în procedură. Toți creditorii îndreptățiți să participe la procedura insolvenței trebuie să poată urmări sumele rulate prin acesta, cheltuielile efectuate, sumele distribuite etc.

Procedura trebuie să fie eficientă, transparentă și previzibilă. Apreciem că aceste principii de la pct. 3 și 5 ar putea să fie cele prioritare.

Un alt principiu fundamental recunoscut în doctrină¹⁴ este și cel al priorității acestei proceduri colective de insolvență față de alte proceduri de recuperare a creanțelor. Cel mai important efect al deschiderii procedurii este suspendarea de drept, conform art. 75 din Lege, a acțiunilor și executărilor silite pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului.

Aceste principii sunt menite să permită organelor care aplică procedura să interpreteze un text neclar ori să rezolve o situație concretă pentru care nu există suficientă reglementare. Utilitatea lor practică este recunoscută.

¹³ C. Ap. Târgu Mureș, s. a II-a civ., dec. nr. 657/2016, disponibilă și pe www.rolii.ro.

¹⁴ C.B. Nasz, *Dreptul insolvenței. Curs universitar*, ed. a II-a, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 106.