

PHOENIX INSOLVENCY REVIEW

PHOENIX

REVISTA DE INSOLVENȚĂ

NR. **89**

IULIE-SEPTEMBRIE 2024



APARIȚIE
TRIMESTRIALĂ

Nicolae Prepelită

**Cea mai veche reglementare
a falimentului pe teritoriul României**

Nicoleta Țăndăreanu

**Interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 167
din Legea nr. 85/2014. Cine dispune convocarea
și cine convoacă și prezidează adunarea creditorilor
pentru aprobarea raportului final de lichidare**

Claudia Antoanela Susanu

**Aspecte particulare vizând jurisdicțiile
în materia insolvenței – chestiuni teoretice și practice
relevante. Interferențe ale domeniului insolvenței
cu procesele de drept comun – dificultăți practice**

Alina Popa

**Starea de dificultate
în procedurile de restructurare – aspecte juridice**

EDITATĂ DE UNIUNEA NAȚIONALĂ
A PRACTICIENILOR ÎN INSOLVENȚĂ DIN ROMÂNIA

UNIVERSUL
JURIDIC



PHOENIX 89

REVISTA DE INSOLVENȚĂ
IULIE-SEPTEMBRIE 2024

EDITORIAL

3 **Cuvântul președintelui**

RUBRICA ANALISTULUI

5 Nicolae Prepelită
Cea mai veche reglementare a falimentului pe teritoriul României

RUBRICA MAGISTRATULUI

13 Nicoleta Țândăreanu
Interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 167 din Legea nr. 85/2014. Cine dispune convocarea și cine convoacă și prezidează adunarea creditorilor pentru aprobarea raportului final de lichidare

17 Claudia Antoanela Susanu
Aspecte particulare vizând jurisdicțiile în materia insolvenței – chestiuni teoretice și practice relevante. Interferențe ale domeniului insolvenței cu procesele de drept comun – dificultăți practice

RUBRICA PRACTICIANULUI

30 Alina Popa
Starea de dificultate în procedurile de restructurare – aspecte juridice

PHOENIX 89

REVISTA DE INSOLVENȚĂ
IULIE-SEPTEMBRIE 2024



Cuvântul președintelui

Noi modificări ale Statutului Profesiei

În această toamnă organizăm, ca în fiecare an, Congresul UNPIR. Este cel mai important eveniment al profesiei de practician în insolvență, o ocazie în care luăm decizii majore pentru profesie, într-o manieră transparentă și participativă. Și de această dată avem în vedere mai multe modificări ale Statutului privind organizarea și exercitarea profesiei de practician în insolvență. Dorim să remediem mai multe aspecte cu care ne-am confruntat în practică.

Noutățile profesiei

Prin aceste modificări dorim să îmbunătățim imaginea profesiei și să corectăm anumite practici care au afectat încrederea publicului. De-a lungul timpului, au existat cazuri în care unii practicieni au abuzat de poziția lor, iar acum dorim să ne asigurăm că aceste situații nu se vor mai repeta. De exemplu, am observat cazuri în care dosarul începea cu un practician în insolvență, se încheia cu altul, dar doar unul dintre cei doi era plătit. Vrem să implementăm schimbări prin care să oferim un cadru clar și corect pentru toți membrii, astfel încât să ne concentrăm pe profesionalism și responsabilitate.

Intenționăm să creștem plafonul onorariilor de la 7.000 la 10.000 de lei. Această decizie este bine fundamentată și ia în calcul inflația. Decizia este posibilă și datorită faptului că, pe parcurs, am reușit să asigurăm resursele financiare necesare, prin procedurile aplicate. Măsura este necesară pentru a ne asigura că onorariile reflectă corect munca depusă de practicieni.

Tot pe tema onorariilor care să reflecte corect munca depusă de practicieni, dorim să abordăm subiectul ofertelor derizorii, prin care unii practicieni cer onorarii mult sub plafonul stabilit. Aceste practici sunt dăunătoare și creează o competiție neloială. Depunerea unei oferte de onorariu care nu va respecta standardul de cost stabilit de Adunarea Reprezentanților Permanenți ai UNPIR va fi considerată abatere disciplinară, care poate fi sancționată cu suspendarea din profesie.



NIC BĂLAN
Președintele UNPIR

Procedurile de cercetare disciplinară se vor desfășura mai rapid și mai eficient, astfel încât să se asigure soluționarea lor într-un interval de timp rezonabil. Pentru a preveni întârzierile inutile și pentru a evita creșterea nejustificată a costurilor asociate, distanța dintre termenele stabilite în cadrul acestor proceduri nu va putea depăși 45 de zile. Prin respectarea acestui termen, se urmărește asigurarea unei bune desfășurări a procesului și evitarea tergiversărilor care ar putea afecta atât părțile implicate, cât și resursele necesare gestionării acestor cazuri.

Pentru specialiștii interesați să devină practicieni în insolvență, am decis să extindem timpul alocat examenului de admitere în profesie, de la 90 la 120 de minute. Această modificare este menită să le ofere candidaților mai mult timp pentru a răspunde și să le majoreze șansele de a promova examenul. Anul acesta avem 68 de candidați înscriși pentru a deveni practicieni în insolvență. Știm că nu este un examen ușor, dar nici profesia în sine nu este deloc ușoară.

În ceea ce privește interacțiunea cu mediul de afaceri, planul nostru este să le dăm un suflu nou procedurilor de pre-insolvență. Este un domeniu în care există un cadru legal suficient de clar, dar în practică nu există un număr consistent de dosare. Ne dorim să promovăm mai mult aceste proceduri și să le transformăm într-un instrument cunoscut de toată lumea, atunci când trebuie gestionate probleme economice și de natură juridică.

Per total, considerăm că toate aceste schimbări sunt esențiale pentru evoluția profesiei și pentru a ne asigura că lucrăm într-un cadru corect și eficient.

Evenimentele profesiei

Pe segmentul evenimentelor de pregătire profesională, toamna a debutat prin Conferința Națională de Insolvență de la Constanța, a doua conferință națională organizată anul acesta.

Pe parcursul a două zile, la malul mării, au venit să prezinte teme dr. Nicoleta Țândăreanu, formator în cadrul Institutului Național al Magistraturii (INM); av. Geanina Oancea Olteanu, lector la Institutul Național pentru Pregătirea Practicienilor în Insolvență (INPPI); jud. Cristina Constantinescu, din cadrul Curții de Apel Constanța; Camelia Trifanov, fost judecător al Curții de Apel Constanța; av. Daniel Barbu, lector INPPI; jud. dr. Mihaela Sărăcuț, din cadrul Curții de Apel Cluj; jud. dr. Flavius Moțu, din cadrul Tribunalului Specializat Cluj; prof. univ. dr. Augustin Fuerea, din cadrul Facultății de Drept a Universității „Nicolae Titulescu” din București; Ionela Mariana Ghiugan, fost judecător-sindic la Tribunalul București și jud. Mariana Moncea, din cadrul Curții de Apel Craiova.

Discuțiile au fost moderate de av. Cătălin-Andrei Dascăl, președinte UNPIR – Filiala București, și av. Simona Miloș, președinte INPPI. Formatul evenimentului a fost interactiv, publicul având posibilitatea să pună întrebări sau să participe la subiect, ceea ce a dus la câteva dialoguri foarte interesante între lectori, practicieni în insolvență și magistrații prezenți în sală.

Urmează, în octombrie, conferințe de insolvență la Iași și Timișoara, deci avem agenda plină înainte de finalul anului. În plus, suntem deja în discuții cu Institutul Național al Magistraturii pentru stabilirea conferințelor de anul viitor.

Ediția curentă

Această ediție a Revistei Phoenix aduce în prim-plan articole esențiale pentru practicienii în insolvență, abordând reglementări istorice, interpretări juridice actuale și provocări din procedurile de insolvență și restructurare, toate semnate de autori recunoscuți în domeniu.

În Rubrica Analistului, în articolul intitulat „Cea mai veche reglementare a falimentului pe teritoriul României”, Nicolae Prepelită, fost judecător din cadrul Tribunalului București, explorează rădăcinile juridice ale falimentului în România. Autorul arată că primele reglementări nu sunt, așa cum se credea anterior, Codul Calimach din 1817 și Legiuirea Caragea din 1818, ci Codul de procedură civilă din 1781 al împăratului Iosif al II-lea, tradus de Ioan Budai-Deleanu în 1787.

În Rubrica Magistratului, primul articol, „Interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 167 din Legea nr. 85/2014”, semnat de av. dr. Nicoleta Țândăreanu, analizează practica neunitară privind convocarea adunării creditorilor pentru aprobarea raportului final de lichidare. Autoarea susține soluția practică majoritară, conform căreia lichidatorul judiciar este îndreptățit să convoace adunarea creditorilor în baza legii.

În „Aspecte particulare vizând jurisdicțiile în materia insolvenței – chestiuni teoretice și practice relevante”, av. dr. Claudia Antoanela Susanu analizează specificul procedurii de insolvență, accentuând diferențele față de dreptul comun și provocările practice care apar la intersecția dintre procesele de insolvență și celelalte procese judiciare.

Ediția se încheie cu articolul „Starea de dificultate în procedurile de restructurare – aspecte juridice”, unde av. Alina Popa detaliază evaluarea stării de dificultate a unei companii aflate în pragul insolvenței. Autoarea subliniază necesitatea unei evaluări complete a situației companiei, incluzând natura datoriilor și a activelor, nu doar situația lichidităților.

Lectură plăcută!

CEA MAI VECHIE REGLEMENTARE A FALIMENTULUI PE TERITORIUL ROMÂNIEI

THE OLDEST REGULATION OF BANKRUPTCY IN ROMANIA

ABSTRACT

Among specialized works on bankruptcy procedures, which also cover the history of Romanian law, the Calimach Code (1817) in Moldova and the Caragea Legislation (1818) in Wallachia are often cited as the oldest regulations in this field. However, we have identified an even earlier regulation of bankruptcy in Romania, specifically in Transylvania: the Code of Civil Procedure issued by Emperor Joseph II in 1781. This code was translated and published by Ioan Budai-Deleanu in 1787 in Vienna and is also known as *Rândueala judecătorească de obște* (*The Public Court Order*).

Fost judecător
NICOLAE PREPELIȚĂ
Tribunalul București

KEYWORDS: bankruptcy • old • Budai-Deleanu • creditor agreement • insolvent • Calimach Code • Caragea Legislation

În cadrul impresionantei reforme¹ juridice a împăratului Iosif al II-lea al Sfântului Imperiu Roman, desfășurată între anii 1780-1790, se află și promulgarea, la data de 1 mai 1781, a *Allgemeine Gerichtsordnung für Böhmeim, Mähren, Schlesten, Oesterreich ob, und unter der Ennss, Steiyermarkt, Kärnten, Krain, Görz, Gradiska, Triest, Tyrol und die Vorlanden*², un cod de procedură civilă care a fost tradus în limba română de Ioan Budai-Deleanu³ și publicat într-o ediție bilingvă (germano-română), la Viena, la tipografia lui Iosif Kurzböck, în 1787, și care este mult mai cunoscut, între scrierile corifeului ardelean, sub numele de *Rândueala judecătorească de obște*⁴.

Reglementarea la care ne referim a fost în vigoare 116 ani, până la 1 ianuarie 1898, când a intrat în vigoare Codul de procedură civilă austriac (*Zivilprozessordnung*), care a fost prima codificare cuprinzătoare a dreptului de procedură civilă din monarhia habsburgică, multe dintre prevederile de bază ale legii fiind preluate din legea procesuală boemă existentă anterior, și nu din cea austriacă, iar al treilea capitol individual

ca mărime, cu 26 de paragrafe, fiind dedicat prevederilor legate de faliment.

*Allgemeine Gerichtsordnung*⁵ (AGO) are 39 de capitole⁶ și 437 de articole (paragrafe), iar codul la care facem noi trimitere (respectiv varianta tradusă de I.B. Deleanu) este scris cu font gotic, textul în limba germană (pe pagina din stânga) și în alfabetul chirilic vechi, textul în limba română (pagina din dreapta), transcrierea⁷ pe care am făcut-o noi, în alfabet latin a textului care ne interesează, fiind foarte anevoioasă, multe dintre literele chirilice din epocă fiind diferite de cele moderne.

Codul de procedură edictat de împăratul Iosif al II-lea reglementează procedura de judecată civilă, cu toate aspectele ei, etapa scrisă, etapa orală, cererile, reprezentarea, probele, hotărârile, căile de atac etc., însă cuprinde și două capitole care reglementează strict procedura în cazul incapacității de plată a unor persoane. Astfel, în capitolul al IX-lea, adică în paragrafele §73-§99, este reglementat *Proșesul concursului* (*Von dem Konkursprozesse* – Despre procesul de faliment), iar

în capitolul XXXII (§353-§361) este reglementat *moratoriul* (*Von Stillständen, und von Behandlung der Gläubiger* – Al blocajelor și al tratamentului creditorilor).

Așa cum s-a mai arătat⁸, sintagma *concurusul creditorilor* a fost utilizată, în legislația românească, pentru prima oară în Codul Calimach și „este acea de legi hotărâtă regulă, după care are a se urma în pricini de falimenturi sau bancruturi (mofluzlicuri)”, și, deși există o amplă discuție⁹ cu privire la izvoarele Codului civil al Moldovei, apreciem că sintagma *concurusul creditorilor*, care se referă la procedura de faliment, își are izvorul în legislația austriacă¹⁰. Aceasta deoarece, chiar între §73 și §74 din Codul¹¹ de procedură al lui Iosif al II-lea, există o steluță (*), unde este definit concursul creditorilor, respectiv: „*Concurusul ca să zacă chimare sau adunare dă către județul tuturor acelorora, care au a cere dela un datornic care nu este în stare aplăti toate datoriile sale.*”

Prin urmare, deși lucrările¹² de drept care fac referire la cea mai veche reglementare a falimentului în România se opresc la codurile Caragea (1818) și Calimach (1817), suntem în măsură să susținem că *Rândueala judecătorească de obște*, promulgată¹³ la data de 1 mai 1781 și intrată în vigoare la data de 1 ianuarie 1782, în Imperiul Austro-Ungar, din care făcea parte, la acea dată, și Transilvania, cuprinde cea mai veche reglementare a falimentului care s-a aplicat pe teritoriul României, de vreme ce conține dispoziții referitoare la concursul creditorilor și moratoriul.

Între participanții la *proșesul concursului* s-au identificat a fi:

a) Judecătorul, sau județul, desigur era cel care supraveghea procedura;

b) Vechilul – în limbajul vechi, acesta avea rolul de a administra o moșie, cu sensul de om de încredere, dar în lucrarea de față noi am socotit/considerat că acesta era mandatarul debitorului;

c) Epitropul sau curatorul averii datornicului – l-am identificat ca fiind echivalentul administratorului judiciar de azi – acesta putea fi desemnat și dintre *încrăzători*, dacă aceștia se înțelegeau (§91), iar atribuțiile acestuia, așa cum rezultă din §88, constau în:

1. „*trebuie să poarte grijă precum părinte bunu a familiei asupra averii, care sau încredințatu chivernisirii sale*”;

2. încredința spre pază judecătorească banii și bunurile de preț;

3. trebuia să asigure încasarea creanțelor debitorului, amiabil sau printr-o hotărâre judecătorească;

4. asigura vânzarea cât mai rapidă a bunurilor supuse stricăciunii sau „*acărora ocrotire face cheltuele multe, și nici un folosu nu aduce*”. În situația în care paza bunurilor se asigura cu cheltuieli foarte mari, acestea se puteau valorifica la o valoare mai mică decât fuseseră prețuite, dacă nu erau vândute după trei licitații. De asemenea, epitropul (curatorul) *trebuie fără de întârziere săle facă vânzare judecătorească averilor, care încă să află*;

5. trebuia să ceară sfatul *încrăzătorilor* cu privire la „*întâmplările ceale greale*” și dădea socoteală cu privire la activitatea sa, în fiecare an.

Instanța competentă să hotărască asupra deschiderii concursului creditorilor și care va urmări îndeaproape procedura este cea la care s-a înregistrat prima oară *jalba* de deschidere a concursului creditorilor, orice altă cerere ulterioară înregistrată¹⁴ la o altă instanță, dintr-un alt județ, trebuind să fie trimisă la această instanță. Competența¹⁵ unei alte instanțe putea fi numai în cazul pretențiilor avocatului (*fiscusului*) formulate împotriva mandatarului (*vechilului*) desemnat să se ocupe de averea datornicului (§74).

Hotărârea de deschidere a concursului creditorilor, pronunțată de județ¹⁶, se numește *edict* (§73) și prin el *sorocește* ziua în care se vor stabili toți creditorii (*încrăzătorii*) debitorului, drepturile ce se cuvin fiecăruia, iar data publicării edictului trebuie adusă la cunoștința tuturor. „*Edictu trebuie să să lipască și să să publicească precum este obiceiul în fieșce care locu*” (§77), aducerea lui la cunoștința publicului trebuind făcută „*cu toată sârguința, și a însemna dea amăruntul*”¹⁷ zioa, în care sau făcut publicație” (§73). Edictul se comunică *jeluiului*. Din acest fapt, al comunicării edictului către reclamant, am reușit să deducem, indirect, la cererea cui începe *proșesul concursului*, respectiv la cererea unui creditor, codul neprevăzând în mod expres acest lucru.

Ca și în prezent, și acum mai bine de 240 de ani, data deschiderii procedurii este momentul de care se leagă multe aspecte, elemente ale procedurii ce vizează o persoană ajunsă în incapacitate de plată, cunoscută în perioada aceea și sub denumirea de *mofluz*. Astfel:

a. Judecătorul trebuie să desemneze, prin *edict*, un *vechil*¹⁸ al pricinilor de judecată ale datornicului *mofluțitu*, *reprezentantul acestuia*, *administratorul special din zilele noastre*;

b. Îndată cu începerea concursului, averile datornicului trebuiau puse sub „*încuetoare judecătorească*” și se întocmea un *izvod* (registru, catastif, inventar), în care se prețuia fiecare bun (§75);

c. După ce se ascultau *încrăzătorii* și, cu acordul acestora, se numea, dacă era necesar, un *epitrop* (curator) al averii debitorului, care putea fi un funcționar al dregătoriei sau chiar un creditor;

d. Tot prin edict se stabilea, „*după starea întâmplărilor*”, un termen între 30 de zile și 6 luni, „*cu cuprindere feriilor*”¹⁹ (§76), până la

care *încrăzătorii* trebuiau să *melduiască*²⁰ *pretensiile* lor și la care se pronunța *clasificația*²¹, adică termenul până la care trebuiau depuse cererile de creanță și se definitivă tabelul creditorilor, orice cerere depusă după acest termen fiind socotită tardivă (§75). Dacă cererea de creanță nu era făcută în termenul stipulat prin edict, nicio eventuală cerere de compensație nu putea fi formulată de un încrăzător, or, vreun gaj sau amanet nu putea fi invocat împotriva averii debitorului, cel care beneficia de o compensație trebuind să plătească datoria sa debitorului, iar, în cazul gajului sau amanetului, trebuind să predea bunul supus garanției pentru a fi valorificat în cadrul procedurii (§83), situație ce trebuia adusă la cunoștința celor interesați prin *clasificație*.

După luarea „*decretumului*” de numire, *vechilul* analiza creanțele *încrăzătorilor* cunoscuți „*și cu ceilalți*” în ordinea în



Instanța competentă să hotărască asupra deschiderii concursului creditorilor și care va urmări îndeaproape procedura este cea la care s-a înregistrat prima oară *jalba* de deschidere a concursului creditorilor, orice altă cerere ulterioară înregistrată la o altă instanță, dintr-un alt județ, trebuind să fie trimisă la această instanță.

care s-au *melduit*. După lămurirea creanțelor, aspect care trebuia să aibă loc „*înainte sfârșitului sorocului hotărâtu pentru milduire*”, se putea hotărî asupra plății vechilului, a cărui osteneală „*nici de cum nu trebuie să să leasă uitată*” (§78). Deși am arătat mai sus că vechilul este administratorul averii debitorului, mandatarul acestuia, nu înțelegem cum, în această calitate, acesta analiza creanțele creditorilor, și nu epitropul.

Încrătorii trebuiau să *melduiască* cu *jalobă*²², formulate „*îndoitru*” (dublu exemplar) și „*alcătuitu după rândul prachilii*” (practicii). Potrivit protocolului judecătorei, vechilul trebuia să întocmească „*o însemnare de amăruntul*” (detaliat), în care era cuprins și *izvodul* cu toți creditorii care, împreună cu actele doveditoare ale creanțelor, trebuiau predate pentru facerea *clasificației* (§79). Fiecare creditor trebuia să dovedească pretențiile sale, dar și dreptul său de a face parte dintr-o anumită clasă de creditori (§80).

După analizarea *milduirilor* formulate până la ziua sorocită prin edictul de deschidere a concursului creditorilor „*și după ce sau înrotuluitu* (îndosariat) *actele*”, se pronunța o sentință asupra fiecărei cereri de creanță și se întocmea *clasificația încrătorilor* care se publica (§81). Împotriva sentinței pronunțate, în cazul fiecărei cereri de creanță, *încrătorul* și *vechilul* puteau declara apel (§82). Împotriva *clasificației* nu se putea exercita apel, dar creditorii *clasificați* puteau contesta categoria de creditori în care fuseseră înscrși sau dreptul de *protimisie*²³ al unui alt creditor, printr-o *jalovă*, ce trebuia depusă în 30 de zile, creditorii *clasificați* neputând fi radiati din *clasificație* dacă exercitau această cale de atac (§82).

Creditorii care pretindeau un drept de preferință (*protimisie*) trebuiau să o facă în 30 de zile de la publicarea *clasificației*, altminteri pierzând acest drept. Exceptional, pentru acest drept de *protimisie*, exista posibilitatea unei repuneri în termen printr-o cerere²⁴ care trebuia depusă cu trei zile înainte de expirarea celor 30 de zile de la publicarea *clasificației*, situație în care trebuia urmată procedura prevăzută la §37²⁵ și §38²⁶ din Capitolul al III-lea, *Despre proșesul în scrisu* (§85). Așa cum reiese din aceste norme, această repunere în termen trebuia bine dovedită, ca și termenul ce urma a se acorda pentru „*aducere lucrurilor sau scrisorilor sale ajutătoare*”, adică a probelor ce urmau a se administra în dovedirea dreptului de *protimisie*. Tot în termen de 30 de zile de la publicarea *clasificației*, printr-o cerere separată, *încrătorii* puteau să-și angajeze un *advocatu de obșce*.

Valorificarea de către curator a bunurilor debitorului se făcea fără întârziere, iar cele care nu se puteau vinde la prima sau la a doua licitație trebuind a fi ocrotite până se întocmea *clasificația* sau până se judecau cererile asupra dreptului de *protimisie*. După aceste momente bunurile se puteau vinde la cel mai bun preț, care putea fi și mai mic decât cel stabilit prin evaluare. La fel era și situația „*zapisurilor de datorie*” și pretențiile „*datornicului moflujit*”, dacă acestea nu erau revendicate în termen de *încrătorii* în drept să o facă (§93).

Celui care dobânda un bun în urma vânzării lui în cadrul procedurii „*ace lue trebuie să deae judecătoria scrisoare de încredințare, care este trebuincioasă pentru căpătare stăpânirii averii aceia*”, ceea ce poate fi asimilat cu un

proces-verbal de adjudecare din zilele noastre, adică cu un titlu de proprietate (§94).

După valorificarea bunurilor debitorului se făcea repartizarea sumelor obținute, mai întâi către *încrătorii* beneficiari ai drepturilor de *protimisie*, chiar dacă aceștia erau inactivi²⁷, creanțele putând fi acoperite total sau parțial (§95). Sumele distribuite erau „*însoțite de toate scrisorile cele lalte (adecă pailaghen*”²⁸).

Orice *încrătoriu* putea ataca, în 14 zile de la data înștiințării, modul de repartizare a sumelor obținute din valorificarea bunurilor debitorului, „*asupra exțepțiilor înprotiva împărțirii trebuie să să judece după ce sau ascultat încrătorii aceea*” (§96). Dacă repartizarea nu era atacată în 14 zile sau dacă aceasta era atacată, după judecarea *exțepțiilor*, sumele convenite *încrătorilor* care s-au *milduit* erau achitate acestora „*cu iscălitură lor înmâinile judeșului*” (§97), un tablou cu sumele plătite depunându-se la dosar.

Pentru sumele ce li se achitau, în urma distribuirii, *încrătorii* eliberau *cvietanță*, odată cu „*înțoarcere zapisurilor de datorie*”, iar în situația achitării parțiale a sumei datorate epitropul trebuia „*să înseamne de amăruntul suma plății făcută la matca zapisului de datorie, și ao scrie șos*”. Cei care nu au solicitat, în trei luni, plata sumei ce le-a fost distribuită, aceasta „*trebuie să deae la paza judecătorească*” (§98).

După plata *încrătorilor* epitropul întocmea, în trei luni, un raport *pă largu judecătoriaului*, la care se „*adaogă cvietanțiile de la fieșce care încrătoriu date, zapisurile de datorie întoarsă, și actele date înmâinile sale*”, „*eară judecătoria trebuie să cetească reportul acesta bine, și de află, că plata încrătorilor să vângeaște cu matca împărțirii ținută îndărātu, și amintrele de nu sau făcutu nici plată greșeală: atunce concursul trebuie săl areate ca isprăvitu*”.

În capitolul al XXXII-lea, respectiv §353-§361, din *Rândueala judecătorească de obște*, este reglementat moratoriul „*și de tocmală cu încrătorii*”.

Definiția moratoriului o găsim chiar în titlul capitolului între paranteze, „*adecă vremea care să dă de la judecătoria datornicilor ca întru aceia vremea să nusă asuprească*”, adică perioada de timp în care debitorul nu poate fi executat silit.

Odată cu intrarea în vigoare a codului, debitorului nu i se putea acorda decât un singur moratoriu (§353) și o singură „*tocmală*” cu *încrătorii* prin care se hotărâște, judecătorește, să fie scutit de plata unor datorii. Cu toate acestea, datornicul mai putea încheia o nouă înțelegere cu creditorii numai dacă un terț se obliga să achite acele datorii care rămăneau de plată (§ 354). Terțul astfel obligat trebuia să respecte angajamentul de a plăti creanțele debitorului sau să dea garanții (*siguranție*) că o va face în viitor (§355).

Creditorii cărora li se cuvina un drept de preferință (*protimisire*) „*sau carele sânt acoperiți cu dreptele de amanet*” și vor să solicite valorificarea amanetului nu erau obligați să încheie acest moratoriu, această *tocmală* cu debitorul, dar erau datori să respecte înțelegerea făcută de majoritatea creditorilor (§356).

Acordul de voință al acestei înțelegeri avea în vedere ponderea creanțelor în masa credală numai atunci când ponderea creanțelor care „voiau” încheierea înțelegerii era



Creditorii care pretindeau un drept de preferință (protimisie) trebuiau să o facă în 30 de zile de la publicarea clasificației, altminteri pierzând acest drept.

egală cu cea care „nu voia” încheierea acesteia, acordul de voință având în vedere numărul creditorilor²⁹.

Înainte de încheierea moratorului, înainte de a se hotărî judecătorește că cineva are de achitat mai multor creditori anumite sume de bani, aceștia din urmă trebuiau să-și dovedească „pretensiile sale după regula pravilii” (§358).

Instanța competentă să ia act de voința încredzătorilor cu privire la încheierea moratorului era cea de la domiciliul debitorului³⁰, iar, îndată ce se cerea facerea de *tocmală*, judecătorul trebuia să sorocască data încheierii înțelegerii, dată ce era adusă la cunoștința publică, tuturor încredzătorilor din dregătorie și să desemneze un încredzător să constate „starea averilor” debitorului și „să facă toate rânduețele aciele, care sau poruncit să să facă la un concurs” (§360).

Ultimul paragraf, §361, al capitolului al XXXII-lea stabilește sancțiunile aplicate în cazul în care debitorul nu acționează cu bună-credință. Astfel, judecătorul de la dregătoria datomicului „trebuie să facă profeșul, și judecata înprotiva lui, și al trage pă el la pedeapsă care sau agonisit”, dacă încredzătorii se înțelegeau cu debitorii lor să fie achitați preferențial, dacă datornicul era evins de bunul amanetat „sau de ar căde prepusul acestue asupra lui”. Debitorul era iertat „dela cercetare, și pedeapsă, când prin aceste, învoială acee sar strica, și încredzătorii ar pătimi o pagubă pre mare”.

Este cunoscut faptul că cel de-al doilea asediu al Vienei din anul 1683 a marcat începutul declinului Imperiului Otoman, fapt ce a înlesnit ca Transilvania să intre³¹ în componența Imperiului Habsburgic, la sfârșitul secolului al XVII-lea, ca Principat autonom, iar mai apoi ca Mare Principat, fiind condus direct de împăratul de la Viena. Acest statut al provinciei românești a fost desființat în anul 1868, când a fost

încorporată părții maghiare a Imperiului Austro-Ungar, până la Marea Unire din 1918.

În aceste condiții era firesc ca actele normative edictate de împărații de la Viena să se aplice și cetățenilor români majoritari din Transilvania și, prin urmare, era normal ca cel puțin unele dintre acestea să fie tipărite oficial și în limba română³². Așa se explică faptul că, la cinci ani de la intrarea în vigoare a primului cod de procedură civilă austriac, acesta să fie tradus și în limba justițiabililor români din Transilvania, cărora li s-a aplicat până în anul 1868.

La Direcția Județeană a Arhivelor Naționale Sibiu, sub numărul de inventar 215 (Magistrat Faliment), se află un număr de 108 unități arhivistice, ce însumează peste 21.500 file (este adevărat, o parte din ele deteriorate), cu anii extremi/de referință 1709-1864, deci care cuprinde și perioada de aplicare a acestui cod promulgat de Iosif al II-lea, studiul acestui prețios material putând face lumină în ceea ce privește aplicarea acestui act normativ în Transilvania și întări concluzia noastră că el reprezintă cea mai veche lege³³ care reglementează falimentul pe teritoriul României.

În ciuda limbajului foarte vechi, greu de tălmăcit uneori, și a ortografiei cu caractere chirilice vechi, diferită de cea din zilele noastre, a textului acestei legi, sperăm că am reușit să deslușim voința legiuitorului de la 1781. Transcrierea unor cuvinte a fost extrem de greu de realizat, câteva dintre cuvinte neputând fi transcrise deloc, din cauza calității tiparului, în timp ce sensul unor cuvinte nu a fost posibil să-l aflăm, chiar și din context, deși am solicitat concursul unor specialiști de la Institutul de Lingvistică al Academiei Române „Jorgu Iordan – Al. Rosetti”. Cu toate aceste impedimente, sperăm să ne fi apropiat mult de o interpretare corectă a textului juridic arhaizant.



În aceste condiții era firesc ca actele normative edictate de împărații de la Viena să se aplice și cetățenilor români majoritari din Transilvania și, prin urmare, era normal ca cel puțin unele dintre acestea să fie tipărite oficial și în limba română.

Note

¹ Reformă ce numără 6.000 de decrete și 11.000 de legi emise pe parcursul a 10 ani, cu impact asupra tuturor domeniilor.

² *Rînduială judecătorească de obște pentru Bohemie, Moravie, Silesie, Austrie de Jos de Enț și de sus de Enț dinpreună cu hotărâle ei împreună și pentru Stirie, Carinthie, Carniolie, Gorița, Gradisca, Triestu și Tirol*, Viena, tipărită de Joseph Edelen von Kurzböck k.k., imprimator de cărți de curte, angrosist și vânzător de cărți, 1787. Lucrarea a fost identificată de noi în *Repertoriul actelor oficiale privind Transilvania tipărite în limba română 1701-1847 (Repertoriul)*, având ca autori pe Aurel Răduțiu și Ladislau Gyémánt, lucrare apărută la Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1981, p. 145.

³ Două surse diferite, respectiv un articol publicat în *România Liberă*, din 15 februarie 2013, și un articol online, publicat la adresa <https://www.replicahd.ro/in-memori-am-ioan-budai-deleanu-la-bicentenarul-mortii-sale/>, arată că, din 1796, I.B. Deleanu s-a consacrat în magistratura Liovului, în calitate de consilier-judecător al Curții de Apel, demnitate pe care a onorat-o pentru tot restul vieții. În anul 1806, a fost numit și asesor de tribunal pentru cauzele miniere.

⁴ Ioan Budai-Deleanu a tradus și Codul penal promulgat de Iosif al II-lea, cunoscut ca „Pravila de obște asupra faptelor reale și a pedepsirii lor”.

⁵ În *Repertoriu*, se arată și bibliotecile din România unde se află acest cod de procedură în format bilingv, respectiv Biblioteca Academiei București, B.C.U. Cluj-Napoca, Biblioteca Filialei Academiei Cluj-Napoca, Biblioteca Universității Iași, Muzeul Brukenthal, Sibiu.

Pentru materialul de față, noi am folosit un exemplar în format .pdf descărcat de pe site-ul Bibliotecii Academiei Române.

⁶ Acestea sunt: *Despre profeșu judecătoreșcu în toate pricinile de judecată; Despre profeșul ce să spune din gură; Despre profeșul în scris; De vechilituri; Despre jalobile asupra jeluitorului; Despre volnicie și datorie a jelu și pă sine a să apăra; Despre profeșu adevărat a jalobelor, acelora cu care ceare oarecine pă altul la judecată, cind s-ar fi lăudat în ceva asupra lui; Despre sorocire sau chemare acelora, care potu ave ceva înpotrivă cind ar vre oarecine a zidi în vreunu loc; Despre profeșul concursului; Despre profeșul socotelor; Despre dovadă; Despre dovada prin scrisoare mărturisire; Despre dovada prin scrisoare de încredințare; Despre dovada ordinarie prin marturi; Despre dovada spre vecinică pomenire; Despre dovada sumarie prin marturi; Despre dovada prin cunoscători de lucruri sau de meșteșug; Despre dovada prin jurămint de frunte; Despre jurămintul plinitoriu și curățitoriu; Despre jurămintul prețuitoriu; Despre punere la jurămint a aceuia, carele arată și mărturisește vreo avere și datorie; Despre jurăminturile de obște; Despre inrotulația actelor (adecă despre facere izvodului judecătoreșcu de scrisorile ce au dat între părțile de judecată); Despre sentenția sau hotărîrea judecătorească; Despre apelație și revizie și jalba nulității (adecă că judecătoriu n-au urmatu la judecată după pravilă și rînduială); Despre săvîrșirea învoirii pretinoasă; Despre aceia care părțile alegu de bună voie sa pă judecătoriu în vro tabă; Despre arestu; Despre oprirea averilor mișcătoare; Despre secvestrație (adecă dare ceva supt pază și ocrotire altuia) și alte asemenea rîndue judecătorești pa vremea în care să caută judecata; Despre execuție; Despre moratoriu (adecă vremea care să dă de la judecătoriu dătornicilor ca întru aceia să nu să asuprească) și*

de tocmeală cu încrezătorii; *Despre lesarea averii datornicilor la încrezători; Despre punere în stare care cineva au avut mai înainte; Despre feriile adecă vremile în care nu să facu judecăți; Despre trimiterea poruncilor judecătorești; Despre cheltuielile judecății; Despre advocați; Despre judecătoria.*

⁷ Mulțumim, pe această cale, domnului Ștefan Ionescu Berechet pentru sprijinul acordat în deslușirea sensului unor cuvinte din lucrare.

⁸ Revista *Phoenix* nr. 67, ianuarie-martie 2019, p. 9.

⁹ Codul Calimach – ediție critică, coordonată de acad. Andrei Rădulescu, apărută la Ed. Academiei RPR, 1958, în colecția *Adunarea izvoarelor vechiului drept românesc scris*, vol. III, pp. 17-26.

¹⁰ Un prim argument în acest sens este chiar noțiunea de faliment din limba germană – *konkurs*.

¹¹ *Allgemeine Gerichtsordnung für Böhme, Mähren, Schlesien, Oesterreich ob, und unter der Enns, Steyermarkt, Kärnten, Krain, Görz, Gradiska, Triest, Tyrol und die Vorlanden* (Codul de procedură civilă al lui Iosif al II-lea, codicele), la p. 75.

¹² Radu Bufan (coord.), *Tratat practic de insolvență*, Ed. Hamangiu, 2014, p. 29; Stanciu Cârpenaru, *Tratat de drept comercial român*, Ed. Universul Juridic, 2012, p. 668.

¹³ O transcriere în alfabet latin a actului de promulgare semnat de Iosif al II-lea se găsește la paginile 503-504, în *Istoria vechiului drept românesc I – Izvoarele (Istoria)* a lui Șt. Gr. Berechet, apărută la Iași, 1933, Tipografia Goldner.

¹⁴ „§74 – Dacă sau în ceputu concursul, adecă după ce sau publicăluit, cum să cade, nu poate să să judece mai mult asupra datornicului în nici un județ, ci toate trebile de judecată, care sau în ceputu în una, sau altă judecătorie, trebuie să să trimită la acelaș județ, unde să caută judecata concursului.”

¹⁵ Situație ce reiese din teza a doua a §74: „Numai fiscusul poate în stare ea de judecatorie dovedi pretențiile sale înprotiva vichilului numitu pentru pricinile de judecată datornicului, de sar fi și în ceputu concursul în vreun alt județ.”

¹⁶ Județ, județ – în versiunea în limba română a codicelui lui Iosif al II-lea, făcută de Ioan Budai-Deleanu, termenul este utilizat atât pentru a desemna judecătoria cauzei, cât și unitatea administrativ-teritorială. Am ajuns la această concluzie în urma interpretării §73: „Începerea concursului să face prin edictu care să dă decătre județu pentru sorocire încrezătorilor...” și a §74: „Dacă sau în ceputu concursul, adecă după ce sau publicăluit, cum să cade, nu poate să să judece mai mult asupra datornicului în nici un județ, ci toate trebile de judecată, care sau în ceputu în una, sau altă judecătorie, trebuie să să trimită la acelaș județ, unde să caută judecata concursului.”

¹⁷ Amăruntul – amănuntul.

¹⁸ Vechil – aici am apreciat că noțiunea are sensul de mandatar, reprezentant, sens pe care îl găsim și la adresa <https://donline.ro/definitie/vechil/definitii>.

¹⁹ Adică a sărbătorilor.

²⁰ Meldui – a reclama.

²¹ Clasificație – hotărâre judecătorească care stabilește tipul de despăgubiri care se vor acorda fiecărui creditor în cazul falimentului – <https://donline.ro/definitie/clasifica%C8%9Bie/definitii>.

²² Jalobă – jaloavă, jalbă, cerere, plângere, cuvânt de origine slavă.

²³ Protimisie – drept de preferință.

²⁴ Hotărârea asupra cererii de repunere în termen se pronunța în 14 zile de la înregistrarea ei, așa cum reiese din §87.

²⁵ „§37 – Când sar întâmpla ca jeliuitul între vremea hotărâtă nar putea da exepției sa, atunce trebuie cât mai pușinu trei zile înainte de sfârșitul sorocului să ceară unui mai lungă, așjdre trebuie să înseamne și să dovedească bine pricinile aceale, carele pre el la aceasta îna șilescu, precum și vremea trebuincioasă la aducere lucrurilor sau scrisorilor sale ajutătoare.”

²⁶ „§38 – Judecătoria are volnicie, să deae sorocul cel mai lungu care sau cerutu, dară numai atunce când el au cercetatu, lucrurile ajutătoare adusă de amăruntul, și leau aflatu statornicie. Hotărârea sorocului trebuie judecătoria după stare trebușii însemnate și dovedite așa șao măsore, ca sorocul după pravile hotărâtu nici odată să nusă întrecă, fie, că sar da sorocul acesta mai lungu pă cearere ce din tâiu, sau pe cearere poftorită (repetată). Îdată cât ar ceare melduitul sorocu ca acela, carele întrece acel datu după pravile, atunce sorocul nu trebuie să să deae nici să să nevoască amintrile, fără numai când jeliuitorul sau auzitu mai nainte cum să cade.”

²⁷ Sperăm că am deslușit corect sensul §95, care a fost foarte greu de interpretat, din cauza cuvântului *mutlac*, al cărui sens nu l-am găsit în nicio lucrare, pe niciun site, și pe care l-am tâlmăcit ca fiind insociabil, necomunicativ, adică inactiv.

²⁸ Pailaghen – anexă la un document.

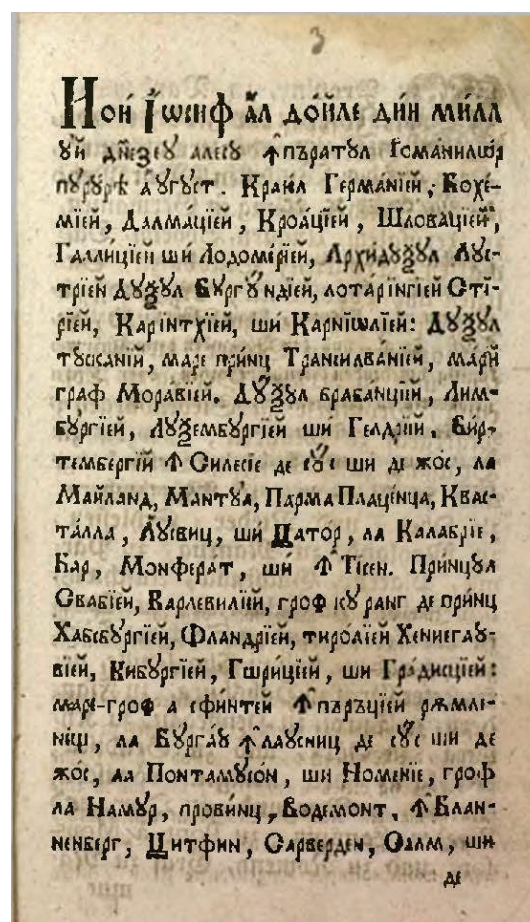
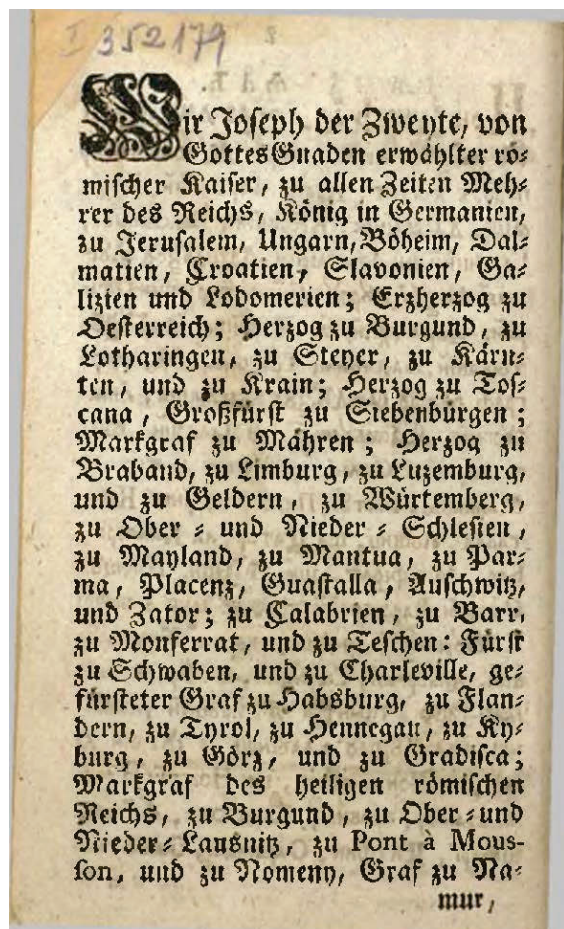
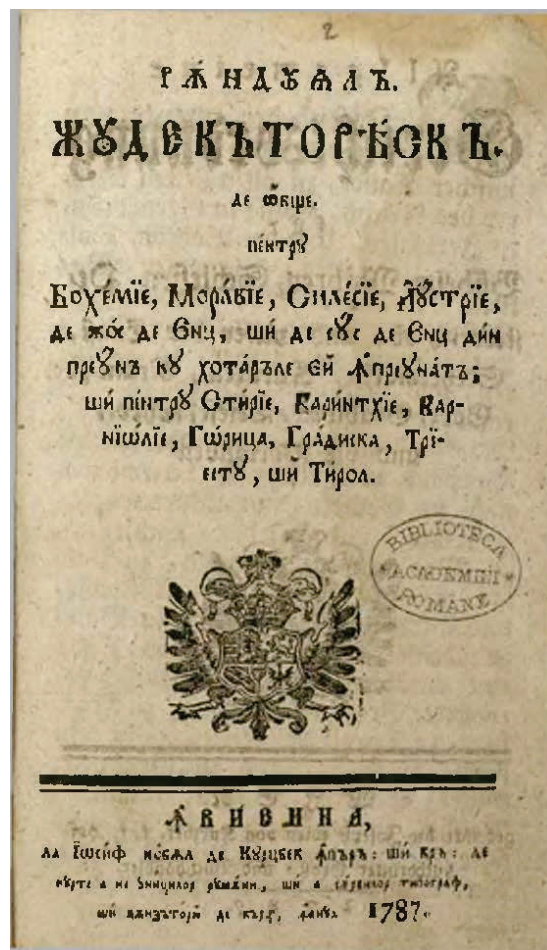
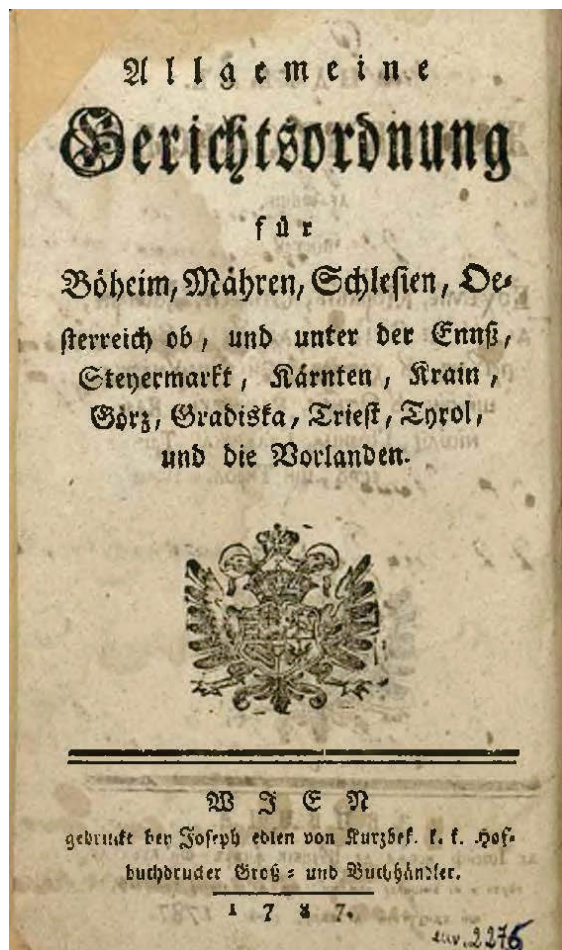
²⁹ „§357 – Voe celor mai mulți nu trebuie să să socotească după numerul personelor; ci după suma pretensiilor: totuși când pretensiile acelora, care învoesc, adecă o parte a pretensiilor sale, și acelora, care nu voesc, ar fi de omăsura, atunce întâmplare ca acee trebuie să iee sama la numerul persoanelor.”

³⁰ „§359 – Facere de tocmele cu încrezătorii trebuie să să ceară la judecătoria acela, supt acărua deregătorie judecătorească stă datornicul după stare pretensii sale.”

³¹ În 1685, trupele austriece intră pe teritoriul Transilvaniei, iar, în 1699, prin Tratatul de la Karlowitz (azi Sremski Karlovci, în Serbia), Imperiul Otoman cedează Austriei: Ungaria, Transilvania, Croația și Slavonia.

³² În acest sens arătăm că *Repertoriul* cuprinde 617 acte oficiale, cu impact asupra multor domenii.

³³ Cea mai veche lege a falimentului care a fost identificată până în prezent.



INTERPRETAREA ȘI APLICAREA DISPOZIȚIILOR ART. 167 DIN LEGEA NR. 85/2014. CINE DISPUNE CONVOCAREA ȘI CINE CONVOACĂ ȘI PREZIDEAZĂ ADUNAREA CREDITORILOR PENTRU APROBAREA RAPORTULUI FINAL DE LICHIDARE¹

INTERPRETATION AND APPLICATION OF THE PROVISIONS OF ARTICLE 167 OF LAW NO. 85/2014. WHO ORDERS THE CONVENING AND WHO CONVENES AND PRESIDES OVER THE CREDITORS' MEETING FOR THE APPROVAL OF THE FINAL LIQUIDATION REPORT?

ABSTRACT

The analysis in this study stems from the inconsistent judicial practice concerning the interpretation and application of Article 167 of Law No. 85/2014 on insolvency prevention and insolvency procedures. It aims to provide detailed arguments supporting the solution of the prevailing judicial practice, which acknowledges the legality of the creditors' meeting being convened by the judicial liquidator for the approval of the final liquidation report, based on the mandatory provisions of the law.



Avocat dr.

NICOLETA ȚÂNDĂREANU

Fost judecător, Înalta Curte de Casație și Justiție; Arbitru, Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României; Formator, Institutul Național al Magistraturii

KEYWORDS: final liquidation report • convening of the creditors' meeting • role

Analiză de jurisprudență

Tribunalul Specializat Argeș, prin Încheierea din 20.12.2022, pronunțată de judecătorul-sindic, admite obiecțiunile creditorului (...) la raportul final de lichidare și pune în vedere lichidatorului să întocmească un raport asupra fondurilor obținute din lichidare și un plan de distribuire și, ulterior, să modifice corespunzător raportul final de lichidare. Curtea de Apel Pitești, prin Decizia nr. 135/A-COM din 06.04.2023², respinge apelul debitorului și menține încheierea judecătorului-sindic. Din considerentele deciziei instanței de apel reiese că s-a pus în discuție excepția de *tardivitate a obiecțiunilor* formulate de un creditor la raportul final de lichidare. Curtea respinge excepția de *tardivitate* și motivează că termenul de 5 zile prevăzut de

art. 167 din Legea nr. 85/2014 trebuie raportat la data adunării creditorilor, a cărei convocare o dispune judecătorul-sindic, și nu la data adunării creditorilor convocată de lichidator, odată cu publicarea raportului final de lichidare în BPI. A mai reținut că judecătorul-sindic a dispus convocarea adunării creditorilor pentru data de 06.12.2022, în vederea dezbaterii raportului final și că obiecțiunile trebuie raportate la această dată, încât obiecțiunile creditorului depuse la 09.11.2022 se relevă a fi depuse în termen. Instanța de apel și-a întemeiat soluția cu privire la excepția de *tardivitate a obiecțiunilor* la raportul final de lichidare pe prevederile art. 167 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, potrivit cărora: „(...) *Judecătorul-sindic va dispune convocarea adunării creditorilor în termen de maximum 30 de zile de la publicarea raportului final. Creditorii pot formula*

obiecțiuni la raportul final cu cel puțin 5 zile înainte de data convocării.” Cu alte cuvinte, instanța de apel apreciază că, pentru aprobarea raportului final de lichidare, judecătorul-sindic trebuie să dispună convocarea adunării creditorilor, convocarea făcută de lichidator anterior sesizării judecătorului-sindic fiind realizată cu încălcarea dispozițiilor art. 167 alin. (1). Soluția pe fond nu face obiectul analizei studiului de față.

Tribunalul București, Secția a VII-a Civilă, prin sentința nr. 3965 din 03.10.2022³, reține, în practica hotărârii, următoarele: lichidatorul judiciar arată că a întocmit raportul final de lichidare, care nu a fost contestat. Depune dovada publicării în BPI a procesului-verbal al adunării creditorilor din data de (...) și solicită închiderea procedurii falimentului. În considerente se reține: lichidatorul judiciar arată că a întocmit raportul final de lichidare și situațiile finale pe care le-a afișat la ușa instanței și le-a comunicat părților; (...) pentru acest termen a convocat adunarea creditorilor pentru punerea în discuție a raportului final. Creditorii înscrși la masa credală nu au formulat obiecțiuni la raportul final, încât acesta va fi aprobat. *Tribunalul reține implicit faptul că lichidatorul judiciar a convocat corect adunarea creditorilor pentru discutarea raportului final, față de dispozițiile art. 167 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.*

Tribunalul București, Secția a VII-a Civilă, prin sentința civilă nr. 4300 din 12.10.2023⁴, reține în practica hotărârii: Lichidatorul judiciar arată că (...) au fost întocmite raportul final și situațiile financiare finale, că a fost convocată adunarea creditorilor pentru prezentarea raportului final de activitate. (...) și solicită închiderea procedurii falimentului debitorului. În considerente se reține că, la data de 13.09.2023, s-a depus la dosar raportul final de activitate și bilanțul simplificat de către lichidatorul judiciar, prin care a învederat că a întocmit raport asupra sumelor obținute din lichidare și plan de distribuire către creditori. Prin urmare, judecătorul-sindic va aproba raportul final și va dispune închiderea procedurii insolvenței împotriva debitorului. *Tribunalul reține implicit faptul că lichidatorul judiciar a convocat corect adunarea creditorilor pentru discutarea raportului final de lichidare.*

Tribunalul București, Secția a VII-a Civilă, prin sentința civilă nr. 10 din 11.01.2022⁵, reține în practica hotărârii că lichidatorul judiciar depune dovada publicării în BPI a procesului-verbal al adunării creditorilor, din 02.12.2021, și solicită aprobarea raportului final și închiderea procedurii. În considerente, judecătorul-sindic constată că raportul final întocmit de lichidatorul judiciar este însoțit de situațiile financiare finale și îndeplinește condițiile prevăzute de lege, că, în cadrul ședinței adunării creditorilor, din data de 02.12.2021, creditorii au luat act de raportul final și de situațiile financiare finale ale debitoarei cu majoritate de voturi și că, împotriva raportului final, nu au fost formulate obiecții. Având în vedere că, împotriva raportului final, nu au fost formulate obiecțiuni, că au fost îndeplinite toate obligațiile de plată, în baza art. 167 din Legea nr. 85/2014, instanța va aproba raportul final, iar în baza art. 175 alin. (2) va închide procedura insolvenței împotriva debitorului.

Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a Civilă, prin Decizia nr. 280 din 28.09.2023, reține că problema care se pune în speță este aceea de a se stabili dacă judecătorul-sindic este cel care realizează convocarea ori dacă aceasta se realizează de către lichidatorul judiciar, din dispoziția judecătorului-sindic. Curtea statuează că, din coroborarea prevederilor art. 58 alin. (1) lit. g)

cu cele ale art. 167 alin. (1) teza a II-a, concluzia care se desprinde este aceea potrivit căreia *convocarea se realizează de către administratorul/lichidatorul judiciar, iar nu în mod direct de către judecătorul-sindic*. Acest aspect rezultă și din interpretarea gramaticală a dispozițiilor art. 167 alin. (1), *legiuitorul optând pentru obligativitatea dispunerii convocării, iar nu a convocării însăși*. Altfel spus, textul legal ar fi primit o altă interpretare dacă exprimarea ar fi fost în sensul că judecătorul-sindic „convocă” adunarea creditorilor, în loc de „va dispune convocarea” adunării creditorilor. În esență, *curtea reține că relevantă nu este persoana care trebuie să efectueze convocarea, ci realizarea însăși a convocării, întrucât nu există nicio diferență între convocarea realizată direct de judecătorul-sindic sau convocarea realizată de lichidatorul judiciar, efectele juridice fiind aceleași*, că (...) raportul final a fost publicat în BPI nr. 19307/28.11.2022, (...) iar din dispoziția judecătorului-sindic, dată în ședința publică din 10.01.2023, lichidatorul judiciar a convocat adunarea creditorilor pentru data de 27.01.2023, pentru aprobarea și dezbateră raportului final privind închiderea procedurii, că procedura convocării adunării creditorilor a fost realizată, iar posibilitatea acestora de a formula obiecțiuni există în baza prevederilor art. 167 alin. (1) teza finală, obiecțiunile putând fi depuse cu cel puțin 5 zile înainte de data convocării. Nu subzistă, așadar, niciun temei pentru repunerea creditorilor în termenul de a formula obiecțiuni. Faptul că, în ședința adunării creditorilor din data de 27.01.2023, creditorii nu au aprobat raportul final nu împiedică aprobarea lui ulterioară de către judecătorul-sindic, câtă vreme aceștia nu au formulat obiecțiuni.



Tribunalul reține implicit faptul că lichidatorul judiciar a convocat corect adunarea creditorilor pentru discutarea raportului final, față de dispozițiile art. 167 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

Analiza dispozițiilor legale relevante și în evoluția reglementării

Legea nr. 85/2006⁶, abrogată prin dispozițiile Codului insolvenței⁷, în art. 129 alin. (1), prevedea următoarele: „După ce bunurile din averea debitorului au fost lichidate, lichidatorul va supune judecătorului-sindic un raport final însoțit de situațiile financiare finale; copii de pe acestea vor fi comunicate tuturor creditorilor și debitorului și vor fi afișate la ușa tribunalului. Judecătorul-sindic va convoca adunarea creditorilor în termen de maximum 30 de zile de la afișarea raportului final. Creditorii pot formula obiecții la raportul final cu cel puțin 5 zile înainte de data convocării.”

Legea nr. 85/2014, în art. 167 alin. (1), prevede următoarele: „După ce bunurile din averea debitorului au fost lichidate, lichidatorul judiciar va supune judecătorului-sindic un raport final însoțit de situațiile financiare finale; copii de pe acestea vor fi comunicate tuturor creditorilor și debitorului prin publicare în BPI. Judecătorul-sindic va dispune convocarea adunării creditorilor în termen de maximum 30 de zile de la publicarea raportului final. Creditorii pot formula obiecțiuni la raportul final cu cel puțin 5 zile înainte de data convocării.”

În vechea reglementare se prevedea că: „Judecătorul-sindic va convoca adunarea creditorilor”, iar actuala reglementare prevede că: „Judecătorul-sindic va dispune convocarea adunării creditorilor.” Este evident că legiuitorul, în evoluția realizată prin noul act normativ, a pus de acord textele în ceea ce privește atribuțiile organelor implicate în procedură, atributul convocării revenind practicianului în insolvență, așa cum rezultă din dispozițiile care vor fi redactate mai jos. Se

renunță și la noțiunea de „obiecții” și se adoptă noțiunea de „obiecțiuni”.

Art. 13 alin. (1) din *Legea nr. 85/2006* prevedea că: „**Adunarea creditorilor va fi convocată și prezidată de administratorul judiciar sau, după caz, de lichidator, dacă legea sau judecătorul-sindic nu dispune altfel; secretariatul ședințelor adunărilor creditorilor este în sarcina administratorului judiciar sau, după caz, a lichidatorului.** (2) Creditorii cunoscuți vor fi convocați de administratorul judiciar sau de lichidator în cazurile prevăzute expres de lege și ori de câte ori este necesar. (3) Adunarea creditorilor va putea fi convocată și de comitetul creditorilor sau la cererea creditorilor deținând creanțe în valoare de cel puțin 30% din valoarea totală a acestora.”

Legea nr. 85/2014, în art. 47, prevede: „(1) **Adunarea creditorilor va fi convocată și prezidată de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, dacă prezenta lege sau judecătorul-sindic nu dispune altfel.** Secretariatul ședințelor adunărilor creditorilor este în sarcina administratorului judiciar/lichidatorului judiciar. (2) Creditorii cunoscuți vor fi convocați de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar în cazurile prevăzute expres de prezenta lege și ori de câte ori este necesar. (3) Adunarea creditorilor va putea fi convocată și de comitetul creditorilor sau de către creditorii deținând creanțe în valoare de cel puțin 30% din valoarea totală a creanțelor cu drept de vot. În această situație, dacă administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar refuză să prezideze adunarea creditorilor ori nu se prezintă la data și locul convocării, aceasta va fi prezidată de președintele comitetului creditorilor ori, în lipsă, de creditorul care a cerut convocarea, reprezentat sau asistați de un avocat ori de un consilier juridic. În acest caz, convocarea și orice alte documente și informații aferente acesteia vor fi comunicate de urgență administratorului judiciar/lichidatorului judiciar. Procesul-verbal întocmit va fi transmis spre publicare în BPI în termen de 3 zile de către persoana care a prezidat adunarea.”

În ambele acte normative, obligația de convocare și prezidare a adunării creditorilor revine, în principal, administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, dacă legea sau judecătorul-sindic nu dispune altfel.

Legea nr. 85/2006, în art. 20, enumeră, printre principalele atribuții ale administratorului judiciar, la lit. g), „**convocarea, prezidarea și asigurarea secretariatului ședințelor adunării creditorilor** sau ale acționarilor, asociațiilor ori membrilor debitorului persoană juridică;”. Printre principalele atribuții ale judecătorului-sindic nu se enumeră vreo atribuție legată de convocarea și prezidarea adunării creditorilor (art. 11).

Art. 45 alin. (1) din *Legea nr. 85/2014* enumeră, printre principalele atribuții ale judecătorului-sindic, la lit. p), „**dispunerea convocării adunării creditorilor**, cu o anumită ordine de zi”, iar art. 58 alin. (1) menționează, printre principalele atribuții ale administratorului judiciar, în cadrul prezentului titlu, la lit. g), „**convocarea, prezidarea și asigurarea secretariatului ședințelor adunării creditorilor** sau ale acționarilor, asociațiilor ori membrilor debitorului persoană juridică;”.

Concluzii

Practica judiciară majoritară recunoaște legalitatea convocării și prezidării adunării creditorilor pentru prezentarea și discutarea raportului final de lichidare de către lichidatorul judiciar, în baza dispoziției imperative a legii, fără a fi obligatorie dispunerea prealabilă a convocării de către judecătorul-sindic.

Astfel, lichidatorul judiciar întocmește raportul final de lichidare și situațiile financiare finale, publică raportul și situațiile financiare finale în BPI (se realizează astfel comunicarea către debitor și creditorii), convoacă adunarea creditorilor la o dată care nu depășește 30 de zile de la publicare (de regulă, convocatorul se publică odată cu raportul), prezidează adunarea creditorilor, întocmește procesul-verbal al adunării creditorilor și consemnează dacă creditorii înțeleg să formuleze sau nu obiecțiuni (obiecțiunile se depun cu cel puțin 5 zile înainte de data adunării creditorilor).

Ulterior, înaintează judecătorului-sindic cererea de aprobare a raportului final de lichidare și de închidere a procedurii, însoțită de procesul-verbal al adunării creditorilor în care s-au pus în discuție raportul și eventualele obiecțiuni formulate de creditorii, iar judecătorul-sindic soluționează eventualele obiecțiuni, aprobă raportul final și dispune închiderea procedurii, după caz.

Suntem în acord cu practica judiciară majoritară, care, interpretând⁸ dispozițiile Legii nr. 85/2014 în ansamblul ei, consideră că este legală convocarea și prezidarea adunării creditorilor de către lichidatorul judiciar, în vederea discutării raportului final de lichidare, în virtutea obligativității convocării ce rezultă din textul de lege, chiar dacă judecătorul-sindic nu a dispus expres convocarea.

Aducem ca argumente următoarele:

- Obligația de convocare a adunării creditorilor, în general și în particular, în vederea discutării raportului final de lichidare, aparține practicianului în insolvență, nu judecătorului-sindic – art. 167 alin. (1) din *Legea nr. 85/2014*, raportat la art. 47 alin. (1) și la art. 58 alin. (1) lit. g). S-a depășit demult, încă anterior Legii nr. 85/2006, concepția că judecătorul-sindic administrează procedura, această atribuție revenind practicienilor în insolvență. Judecătorul-sindic rămâne judecător de scaun în instanța de judecată, soluționând cererile privitoare la procedură date în competența sa. Judecătorul-sindic nu are atribuții de convocare a adunării creditorilor, ci poate doar să citeze creditorii atunci când legea o impune sau apreciază că se impune citarea lor la soluționarea cererii care îi este dedusă spre judecată;

- Practicianul în insolvență este obligat să convoace adunarea creditorilor în cazurile anume prevăzute de lege, printre acestea și discutarea raportului final de lichidare înainte de a fi aprobat de judecătorul-sindic – art. 47 alin. (2)⁹ raportat la art. 167 alin. (1) din *Legea nr. 85/2014*;

- Judecătorul-sindic poate dispune convocarea adunării creditorilor la cererea unui organ sau participant la procedură, având o anumită ordine de zi, atunci când practicianul în insolvență refuză/omite să o facă sau când apreciază că este necesar acordul creditorilor într-o anumită problemă – art. 45 alin. (1) lit. p) din *Legea nr. 85/2014*. În particular, judecătorul-sindic va dispune convocarea adunării creditorilor în vederea prezentării și discutării raportului final de lichidare, dacă



În ambele acte normative, obligația de convocare și prezidare a adunării creditorilor revine, în principal, administratorului judiciar/lichidatorului judiciar, dacă legea sau judecătorul-sindic nu dispune altfel.

lichidatorul judiciar nu a făcut-o prealabil sesizării sale cu cererea de aprobare a raportului;

- Judecătorul-sindic nu are ca atribuție prezidarea adunării creditorilor, această atribuție aparținând exclusiv practicianului în insolvență, inclusiv în cazul discutării raportului final de lichidare – art. 47 alin. (1) raportat la art. 167 alin. (1) din Legea nr. 85/2014;

- Dacă se optează doar pentru o interpretare gramaticală a textului, în sensul că judecătorul-sindic trebuie să dispună convocarea și că lichidatorul judiciar nu o poate face din oficiu, în baza obligativității ce rezultă din text, nu va putea fi respectat termenul prevăzut de art. 167 alin. (1), și anume convocarea adunării creditorilor în maximum 30 de zile de la publicarea raportului final în BPI. Atunci ar trebui publicat raportul, sesizat judecătorul-sindic cu cererea de dispunere a convocării, ar trebui așteptată soluția motivată, urmând ca, ulterior, să se efectueze convocarea adunării creditorilor de către lichidator, să se desfășoare adunarea și apoi să fie din nou sesizat judecătorul -sindic cu cererea de aprobare a raportului și cu eventualele obiecțiuni formulate de creditori. S-ar încălca astfel principiul celerității procedurii, consfințit de art. 4 pct. 3 și art. 40 alin. (2) din Legea nr. 85/2014;

- O interpretare a legii¹⁰, ca operațiune rațională și logică¹¹, folosind toate metodele de interpretare consacrate doctrinar și jurisprudențial, având ca scop stabilirea conținutului normei și a sensului voit de legiuitor, în vederea aplicării la situații juridice concrete, se impune în acest caz;

- Având în vedere, pe lângă metoda de interpretare gramaticală și metoda de interpretare sistematică¹², dar și istorico-teleologică, apreciem că textul de la art. 167 din Legea nr. 85/2014 trebuie interpretat în sensul că dacă lichidatorul

judiciar nu a convocat adunarea creditorilor, pentru a pune în discuție raportul final de lichidare și pentru a se naște dreptul creditorilor de a formula obiecțiuni, deși obligația sa este una legală, întrucât norma este imperativă¹³, atunci judecătorul-sindic va dispune convocarea mai înainte de a aproba raportul final și, eventual, va amâna cauza, dar convocarea va fi realizată tot de lichidator, iar ședința va fi prezidată de acesta, urmând să depună la dosar, pentru următorul termen, procesul-verbal al adunării creditorilor și eventualele obiecțiuni;

- Soluționarea eventualelor obiecțiuni ale creditorilor și aprobarea raportului final de lichidare sunt de competența exclusivă a judecătorului-sindic.

Și încheiem studiul nostru cu două constatări/remarci ale iluștrilor noștri juriști – C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu:

„Orice interpret al legii trebuie să știe la un moment dat să se ridice deasupra literei textului, deasupra comentării sale scolastice sau iudaice; el trebuie să pună soluțiile sale în armonie cu spiritul general al legii și cu principiile generale ale Dreptului. A nu deroga de la principiile generale ale Dreptului, a urma spiritul legii, iar nu numai litera sa, sunt cele două norme ce se impun judecătorului, când interpretează sau completează legea”¹⁴.

„Doctrina singură se bucură de o libertate destul de mare pentru a face o operă creatoare alături de opera sa interpretativă; ea singură poate să critice textul, să facă abstracție de el în construcțiile sale juridice, în care dă corp dezideratelor și prin care pregătește calea viitoarelor cuceriri ale progresului juridic. Judecătorul trebuie să se miște în limite mai strânte; pentru el, hotarele textului sunt în general obligatorii. Rolul său creator există, însă redus”¹⁵.



„Orice interpret al legii trebuie să știe la un moment dat să se ridice deasupra literei textului, deasupra comentării sale scolastice sau iudaice; el trebuie să pună soluțiile sale în armonie cu spiritul general al legii și cu principiile generale ale Dreptului.”

Note

¹ Materialul de față reprezintă dezvoltarea prezentării susținute de autor în cadrul CONFERINȚEI NAȚIONALE DE INSOLVENȚĂ, București, 24 mai 2024, organizată de Institutul Național de Pregătire a Practicienilor în Insolvență și Institutul Național al Magistraturii.

² Publicată în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 6299 din 10 aprilie 2023.

³ Publicată în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 16469 din 12 octombrie 2022.

⁴ Publicată în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 17315 din 30 octombrie 2023.

⁵ Publicată în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 988 din 18 ianuarie 2022.

⁶ Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, publicată în M. Of. nr. 359 din 21 aprilie 2006, cu modificările ulterioare, aplicabilă în continuare procedurilor deschise sub imperiul său.

⁷ Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, publicată în M. Of. nr. 466 din 25 iunie 2014, cu modificările ulterioare.

⁸ Interpretarea oficială judiciară este interpretarea dată de instanțele judecătorești, cu prilejul aplicării normelor dreptului civil la cazurile concrete deduse spre rezolvare în fața lor – Aurel Pop și Gh. Beleiu, *Drept civil. Teoria generală a dreptului civil*, București, 1980, p. 84. Mai este cunoscută și ca interpretarea judecătorească – C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol. I, Restitutio, Ed. All, 1996, p. 68.

⁹ Art. 47 – „(2) Creditorii cunoscuți vor fi convocați de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar în cazurile prevăzute expres de prezenta lege și ori de câte ori este necesar.”

¹⁰ Curtea Constituțională, în dec. nr. 61 din 7 februarie 2017, publicată în M. Of. nr. 219 din 30 martie 2017, par. 68, reține următoarele: „(...) Curtea a subliniat, prin Decizia nr. 276 din 10 mai 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 572 din 28 iulie 2016, paragraful 20, că *interpretarea legilor este operațiunea rațională, indispensabilă în procesul aplicării și respectării acestora, având ca scop clarificarea înțelesului normelor juridice sau a câmpului lor de aplicare* (a se vedea, în acest sens, Decizia nr. 1.560 din 7 decembrie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 139 din 24 februarie 2011), iar, în procesul de soluționare a cauzelor cu care au fost investite, această operațiune este realizată de instanțele judecătorești, în mod necesar, prin recurgerea la metodele interpretative.”

¹¹ Noțiunea de interpretare a normelor dreptului civil o regăsim și la autorii Aurel Pop și Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 81.

¹² Gheorghe Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Casa de Editură și Presă „Șansa” SRL, București, 1992, p. 55, și Aurel Pop și Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 84.

¹³ Nu se va putea aproba raportul de către judecătorul-sindic, dacă nu a fost discutat în adunarea creditorilor, pentru ca aceștia să poată formula obiecțiuni.

¹⁴ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *op. cit.*, par. 127, p. 75.

¹⁵ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *op. cit.*, par. 128, p. 76.

ASPECTE PARTICULARE VIZÂND JURISDICȚIILE ÎN MATERIA INSOLVENȚEI – CHESTIUNI TEORETICE ȘI PRACTICE RELEVANTE. INTERFERENȚE ALE DOMENIULUI INSOLVENȚEI CU PROCESELE DE DREPT COMUN – DIFICULTĂȚI PRACTICE

PARTICULAR ASPECTS REGARDING INSOLVENCY JURISDICTIONS – RELEVANT THEORETICAL AND PRACTICAL ISSUES. INTERFERENCES BETWEEN INSOLVENCY AND COMMON LAW PROCEEDINGS – PRACTICAL DIFFICULTIES

ABSTRACT

The insolvency procedure is a special, collective, and competitive process characterized by speed, with its main goal being the maximized satisfaction of creditors' claims over the debtor's assets. It aims to both protect and restore the debtor's estate, particularly when it has been diminished by fraudulent legal acts, and to efficiently realize the value of the debtor's assets, all aligned with the ultimate objective of satisfying the creditors.

The significance and specificity of the insolvency procedure necessitate the establishment of rules of jurisdiction and procedure that differ from those of common law. The entities responsible for carrying out the insolvency procedure are the courts, the syndic judge, the judicial administrator, and the judicial liquidator. These entities are legally obliged to ensure the swift execution of the acts and operations required by the law, as well as the lawful fulfillment of the rights and obligations of all participants involved in these procedures.

KEYWORDS: *insolvency procedure • syndic judge • judicial processes and requests related to the insolvency procedure*



Avocat dr.
CLAUDIA ANTOANELA SUSANU
Cadru didactic asociat,
Facultatea de Drept, Universitatea
„Alexandru Ioan Cuza” din Iași;
Fost judecător, Curtea de Apel Iași

1. Considerații generale

Constituția României, republicată, consacră, prin dispozițiile art. 126 alin. (1) și (5) teza I, următoarele: „*justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege*” și, respectiv, „*este interzisă înființarea de instanțe extraordinare*”.

De asemenea, alin. (2) al aceleiași norme constituționale prevede expres următoarele: „*competența instanțelor judecătorești și procedura de judecată sunt prevăzute numai prin lege*”.

Pornind de la aceste repere desprinse din Constituție, menționăm că, în materia insolvenței, nu toate instanțele

judecătorești sunt incluse în categoria „organelor procedurii”, ci doar tribunalul și curtea de apel, aspect ce rezultă din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 41 și ale art. 43 din Legea nr. 85/2014.

Procedura insolvenței este o procedură specială, caracterizată prin celeritate și care are drept scop¹ protejarea patrimoniului debitorului și reîntregirea acestuia, în cazurile în care a fost diminuat prin acte juridice frauduloase, urmărind, în același timp, valorificarea cu eficiență sporită a activelor debitorului, în vederea satisfacerii într-o măsură cât mai mare a creanțelor creditorilor.

Literatura de specialitate² a evidențiat, în decursul anilor, caracterele pe care le prezintă procedura insolvenței, aceasta fiind considerată „o procedură judiciară, personală, colectivă, concursuală, unitară, generală, egalitară, precum și de remediu sau, după caz, de executare silită”.

Particularitățile și specificul procedurii insolvenței au determinat instituirea unor reguli de competență, care sunt diferite de cele din domeniul dreptului comun.

2. Instanțele judecătorești în procedura insolvenței

Procedura care constituie obiect de reglementare al Legii nr. 85/2014 are caracter judiciar, întrucât se desfășoară sub controlul și supravegherea instanțelor judecătorești, legiuitorul alegând să păstreze concepția tradițională inițiată prin Legea nr. 85/2006, potrivit căreia, în aplicarea procedurii, rolul principal revine instanțelor judecătorești, procedura desfășurându-se sub autoritatea și prin intermediul acestora, ceea ce determină și caracterul judiciar al procedurii colective. Prevederile art. 41, coroborate cu cele ale art. 43 din Legea nr. 85/2014, stabilesc atât competența materială, cât și competența teritorială a instanțelor judecătorești chemate să soluționeze procedura insolvenței. Înțelegând să apeleze la sintagma „toate procedurile prevăzute de prezentul capitol”, legiuitorul a statuat, în materie de insolvență, competența exclusivă a tribunalului.

Dispozițiile art. 45 din Legea nr. 85/2014 menționează expres că tribunalul își exercită aceste competențe prin judecătorul-sindic, care are o competență funcțională (specializată) pentru aceste cauze.

Hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic pot fi atacate de părțile care au participat la judecata în primă instanță a cauzei, acestea având la îndemână calea de atac a apelului. Termenul în care se poate declara calea de atac a apelului este diferit de cel din dreptul comun, fiind de doar 7 zile, întrucât procedura insolvenței impune desfășurarea cu celeritate a proceselor. Acest termen se calculează de la comunicare, pentru absenți, și de la pronunțare, pentru cei prezenți.

Competența de soluționare a apelului revine curții de apel în circumscripția căreia se află tribunalul care a pronunțat hotărârea supusă acestei forme de control judiciar.

În art. 9 din Legea nr. 85/2014 se prevede expres că instanța de apel, pentru hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic, este curtea de apel, hotărârile pronunțate de aceasta fiind definitive.

2.1. Judecătorul-sindic

În cadrul procedurii insolvenței, toate chestiunile litigioase sunt supuse examinării și cenzurii judecătorului-sindic, deoarece soluționarea lor unitară este esențială pentru a se asigura respectarea principiilor care guvernează procedura despre care discutăm.

Misiunea care revine judecătorului-sindic, în derularea procedurii insolvenței, este prevăzută expres de legiuitor în

art. 45 din Legea nr. 85/2014, normă ce enumeră principalele atribuții ale acestuia, însă rezultă, astfel cum s-a notat în literatura de specialitate³, și din calitatea acestuia de magistrat, cu toate consecințele care decurg din acest statut juridic, care exercită o funcție publică, de interes general, actele sale având caracter de obligativitate pentru toate părțile implicate în procedură.

De-a lungul timpului au existat mai multe etape care au avut rolul de „reformare a statutului și de reconfigurare a rolului judecătorului-sindic”, aspect evidențiat de doctrinari⁴, primul reper legislativ fiind Legea nr. 99/1999, în reglementarea căreia „judecătorul-sindic nu mai era văzut ca un administrator general al procedurii, atribuțiile propriu-zise de administrare fiind preluate de practicianul în reorganizare și lichidare, sindicul devenind o autoritate judecătorească”. Acest proces de reconfigurare a poziției sindicului a continuat atât prin dispozițiile din Legea insolvenței nr. 85/2006, cât și prin reglementarea în vigoare conținută în Legea nr. 85/2014.

Finalizarea acestui proces legislativ a marcat, astfel cum arată acești din urmă autori, o delimitare clară a „atribuțiilor jurisdicționale de cele de administrare și de gestionare a averii debitorului, prin aceasta realizându-se o degrevare a judecătorului de insolvență de o serie întreagă de îndatoriri ce nu erau proprii profesiei sale de magistrat”.

Facem trimitere la prevederile Legii nr. 85/2006 care, în cuprinsul alin. (2) al art. 11, statuează următoarele: „atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la *controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței*. Atribuțiile manageriale aparțin administratorului judiciar ori lichidatorului sau, în mod excepțional, debitorului, dacă acestuia nu i s-a ridicat dreptul de a-și administra averea. Deciziile manageriale pot fi controlate sub aspectul oportunității de către creditori, prin organele acestora”.

Legea nr. 85/2014 a preluat dispozițiile citate mai sus, pe care legiuitorul a decis să le completeze, sens în care a inserat în ultima teză din alin. (2) al art. 45 sintagma potrivit cu care deciziile manageriale care pot fi controlate, sub aspectul oportunității, de către creditori, prin organele acestora, sunt cele ale administratorului judiciar, lichidatorului judiciar sau debitorului

care și-a păstrat dreptul de administrare.

Prima teză a alin. (2) din art. 45 al Legii nr. 85/2014 prevede expres că judecătorul-sindic are exclusiv atribuții de natură jurisdicțională, controlând activitatea administratorului judiciar și/sau a lichidatorului și soluționând *procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței*.

Teza a doua a aceluiași text are menirea de a întări raționamentul enunțat în prima teză și rolul de a delimita atribuțiile jurisdicționale de cele manageriale, indicând concret sfera persoanelor cărora le aparțin aceste din urmă atribuții, respectiv administratorului judiciar ori lichidatorului sau, în mod excepțional, debitorului, dacă acestuia nu i s-a ridicat dreptul de a-și administra averea.



Finalizarea acestui proces legislativ a marcat, astfel cum arată acești din urmă autori, o delimitare clară a „atribuțiilor jurisdicționale de cele de administrare și de gestionare a averii debitorului, prin aceasta realizându-se o degrevare a judecătorului de insolvență de o serie întreagă de îndatoriri ce nu erau proprii profesiei sale de magistrat”.

Teza finală cuprinsă în alin. (2) al art. 45 face vorbire despre deciziile manageriale care aparțin administratorului judiciar, lichidatorului judiciar sau debitorului care și-a păstrat dreptul de administrare și care, sub aspectul oportunității, pot fi controlate exclusiv de către creditorii, prin organele acestora.

Din examinarea tezelor anterior enunțate referitoare la art. 45 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, putem concluziona că judecătorului-sindic nu îi sunt atribuite în competență chestiunile vizând partea managerială a activității debitorului, context în care acesta nu are căderea de a aprecia, din perspectiva oportunității, măsurile dispuse de organele care aplică procedura insolvenței.

2.1.1. Sintagma „procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței” – în interpretarea Înaltei Curți de Casație și Justiție

În legătură cu această atribuție a judecătorului-sindic, de a soluționa procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței, facem trimitere la o decizie de maxim interes practic prin care Înalta Curte de Casație și Justiție⁵ a respins sesizarea formulată prin recursul în interesul legii, declarat de Colegiul de Conducere al Curții de Apel Cluj, cu privire la aplicarea dispozițiilor art. 11 alin. (2) teza I din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, republicată, constatând că practica instanțelor nu cunoaște interpretări contradictorii în privința naturii litigiilor care sunt de competența judecătorului-sindic (în cauză fiind invocate pretinse interpretări extensive, conform cărora inclusiv acțiunile vizând realizarea unui drept ori revendicarea unui bun ar fi de competența judecătorului-sindic).

Cu toate că soluția a fost de respingere a sesizării, în considerentele deciziei pronunțate, Înalta Curte a reținut că, din examinarea prevederilor art. 11 din Legea nr. 85/2006⁶, care reglementează atribuțiile judecătorului-sindic, rezultă fără echivoc intenția legiuitorului de a delimita atribuțiile jurisdicționale ale judecătorului-sindic de cele de administrare a procedurii insolvenței, precum și de cele de gestiune, atribuții ce revin, în principal, administratorului judiciar, lichidatorului și celorlalți participanți la procedură.

Pe de altă parte, controlul judecătorului-sindic se raportează numai la aspectele de legalitate, fără a avea în vedere și aspectele de oportunitate, ce cad în sarcina creditorilor și organelor acestora.

De asemenea, analizând prevederile alin. (1) al art. 11 din Lege, care enumeră în mod expres „principalele atribuții ale judecătorului-sindic”, Curtea a constatat că aceste norme au un caracter exemplificativ, și nu exhaustiv, deoarece, prin conținutul dispozițiilor alin. (2) al aceluiași articol, se stabilesc judecătorului-sindic noi atribuții ce privesc controlul asupra activității participanților la procedură, cu referire la actele și operațiunile care se desfășoară după deschiderea procedurii insolvenței.

Prin sintagma „procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței” legiuitorul a avut în vedere toate acele cereri și procese care decurg din măsurile dispuse în cursul procedurii insolvenței.

Având în vedere multitudinea activităților specifice procedurii insolvenței, este imposibilă stabilirea concretă a tuturor operațiunilor ce au loc pe parcursul desfășurării insolvenței, întrucât acestea variază de la o situație juridică la alta sau de la un debitor la altul.

S-a argumentat că soluția aleasă de legiuitor este, pe de-o parte, *exhaustivă*, în sensul că nu limitează atribuțiile judecătorului-sindic numai la cazurile concrete enumerate în alin. (1) al art. 11 din Lege, ci că are în vedere și controlul tuturor operațiunilor și actelor săvârșite de către administratorul judiciar, lichidator, debitorii și alți participanți la desfășurarea procedurii, precum și litigiile, procesele și cererile ce au legătură directă cu insolvența și sunt prevăzute de Legea nr. 85/2006.

În același timp, s-a evidențiat și caracterul *restrictiv* al acestei soluții legislative, pe considerentul că judecătorul-sindic nu are atribuții în soluționarea unei cereri ori acțiuni ce transcende procedurii insolvenței, respectiv realizarea unui drept, o pretenție, somație de plată ori recuperarea unei creanțe, operațiuni care nu sunt prevăzute în mod expres de Legea nr. 85/2006, fiind reglementate prin dispozițiile dreptului comun și aparținând competenței judecătorului de fond.

O calificare corectă a unei astfel de acțiuni sau operațiuni are importanță specială, în primul rând pentru stabilirea căii de atac, în caz contrar părțile putând fi private de dublul grad de jurisdicție pentru cauzele în care hotărârile sunt susceptibile de apel și recurs sau să fie supuse rigorilor specifice procedurii insolvenței.

Pe de altă parte, nu este just să se creeze debitorului aflat în insolvență un tratament juridic privilegiat, în afara celui prevăzut de legea specială, întrucât s-ar încălca celorlalte părți chemate în judecată, în calitate de părți,

dreptul la un proces echitabil garantat de dispozițiile art. 6 par. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

În fine, Înalta Curte a menționat că egalitatea de tratament juridic dintre debitor și alte persoane care nu participă la procedură derivă și din conținutul dispozițiilor art. 36 din Legea nr. 85/2006, care se referă la suspendarea de drept a tuturor acțiunilor judiciare sau extrajudiciare formulate în contra debitorului aflat în insolvență și care au ca obiect realizarea unor creanțe asupra debitorului sau bunurilor sale.

2.1.2. Interpretarea sintagmei „procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței” – dificultăți întâlnite în practica judiciară

Considerăm că, prin Decizia nr. 5 din 19 ianuarie 2009, anterior prezentată, în interpretarea furnizată de ICCJ, a fost clarificată sintagma „procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței”, în sensul că legiuitorul a avut în vedere toate acele cereri și procese care decurg din măsurile dispuse în cursul procedurii insolvenței, astfel cum sunt reglementate de legea-cadru, privind controlul asupra actelor, operațiunilor și plăților efectuate de către participanți după deschiderea procedurii.

Cu toate acestea, există multiple cazuri în practica judiciară care atestă dificultățile cu care se confruntă judecătorii în interpretarea acestei sintagme, în special atunci când acțiunile



Înalta Curte a menționat că egalitatea de tratament juridic dintre debitor și alte persoane care nu participă la procedură derivă și din conținutul dispozițiilor art. 36 din Legea nr. 85/2006

promovate sunt deduse spre judecată instanțelor de drept comun și sunt întemeiate pe dispozițiile dreptului comun.

2.1.2.1. Instituția regulatorului de competență

În practica judiciară, divergențele de interpretare a sintagmei „procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței” pot declanșa un *conflict negativ de competență* care intervine între o instanță de drept comun, fie ea o judecătoreie sau un tribunal, care decide să decline competența de soluționare a pricinii cu a cărei tranșare a fost investită, în favoarea judecătorului-sindic, iar acesta din urmă, constatând propria necompetență de a soluționa cauza, dispune sesizarea curții de apel în vederea emiterii *regulatorului de competență*.

Pentru exemplificare, facem trimitere la o hotărâre pronunțată de Curtea de Apel Oradea⁷, într-un regulator de competență, prin care a tranșat asupra conflictului negativ de competență ivit între Judecătoria X și Secția a II-a Civilă a Tribunalului Bihor.

Obiectul litigiului îl constituie acțiunea formulată de reclamanta Z. S.R.L., în contradictoriu cu pârâții X. S.R.L. – în reorganizare judiciară, prin administrator special A.A., și Eurexper I.P.U.R.L., în calitate de administrator judiciar, prin care s-a solicitat constatarea nulității absolute exprese a înscrisului „Angajament de plată”, din 23.07.2020, încheiat între părți pentru lipsă de obiect determinat și licit, fraudă la lege și lipsa cauzei licite.

În considerentele regulatorului de competență se arată că, în urma analizei dispozițiilor art. 41 alin. (1) și art. 45 alin. (1) lit. a)-r) din Legea nr. 85/2014, se poate concluziona că judecătorul-sindic este competent să soluționeze doar acțiunile prevăzute expres de Legea nr. 85/2014 sau care decurg din aplicarea acesteia.

În cauză însă acțiunea demarată de reclamantă vizează constatarea nulității absolute a înscrisului „Angajament de plată” din 23.07.2020, încheiat între aceasta și debitoare, pentru lipsă de obiect determinat și licit, fraudă la lege și lipsa cauzei licite, deci este o acțiune de drept comun.

A reținut curtea de apel că deschiderea procedurii de insolvență a pârâtei nu atrage automat competența judecătorului-sindic, din moment ce acțiunea care face obiectul litigiului nu se circumscribe atribuțiilor judecătorului-sindic, enumerate în Legea nr. 85/2014, și nici nu are legătură cu aplicarea actului normativ menționat.

Apreciind că este vorba despre o acțiune eminamente civilă și cum valoarea obiectului litigiului este sub 200.000 lei, raportat la dispozițiile art. 94 pct. 1 lit. k) C. pr. civ., s-a stabilit competența materială procesuală a judecătoriei.

2.1.2.2. Instituția recursului – cale de atac întemeiată pe art. 488 alin. (1) pct. 3 C. pr. civ.

Tot în practica judiciară, se întâlnesc cazuri când chestiunea competenței judecătorului-sindic de a soluționa pricina este tranșată mult mai târziu, deoarece instanțele de drept comun investite apreciază că sunt competente a soluționa cauza. Astfel, chestiunea competenței instanței ajunge să se tranșeze la cel mai înalt nivel jurisdicțional, respectiv de Înalta Curte, ca urmare a admiterii căii de atac a recursului declarat de partea care a invocat, cu respectarea termenelor legale, excepția necompetenței de ordine publică a instanței.

Înțelegem să facem trimitere la o decizie de speță pronunțată de Înalta Curte⁸, care, investită fiind cu soluționarea

unui recurs ce viza nelegalitatea hotărârii instanței de apel din perspectiva încălcării competenței de ordine publică a altei instanțe, respectiv a judecătorului-sindic, a casat decizia și a trimis cauza spre o nouă judecată, făcând aplicarea dispozițiilor art. 497 C. pr. civ. raportat la art. 488 alin. (1) pct. 3 C. pr. civ.

Situația de fapt reținută de Înalta Curte a fost următoarea: „(...) reclamanta-vânzătoare A. S.R.L. a sesizat instanța cu o acțiune în constatare rezoluțiune contract de vânzare-cumpărare încheiat ulterior deschiderii procedurii insolvenței reclamantei, iar pârâta-cumpărătoare, prin cererea reconvențională, a solicitat anularea declarației de rezoluțiune emisă de A. S.R.L., prin administrator special, și vizată de administratorul judiciar, precum și compensarea creanțelor reciproce, respectiv a unei creanțe anterioare deschiderii procedurii cu o creanță ulterioară deschiderii procedurii. Raportat la obiectul cererii reconvenționale formulate, a fost invocată excepția necompetenței funcționale atât în fața primei instanțe, cât și în fața instanței de apel, excepția fiind respinsă pe considerentul că este o acțiune de drept comun.

Instanța supremă a mai notat, tot referitor la starea de fapt necontestată de părți, că împotriva reclamantei A. S.R.L., prin încheierea nr. 469/19.07.2018, pronunțată de Tribunalul Bacău, în dosarul nr. x/110/2018, s-a deschis procedura generală a insolvenței, pe o durată maximă a perioadei de observație de 12 luni, calculate de la data deschiderii procedurii, cu păstrarea dreptului de administrare al debitoarei, sub supravegherea administratorului judiciar desemnat.

În perioada de observație, în urma aprobării, la data de 13.03.2019, de către Adunarea Creditorilor societății reclamante, a ofertei de cumpărare înaintată de societatea pârâtă D. S.R.L., părțile (reclamanta, prin administratorul special și sub supravegherea administratorului judiciar) au încheiat, la data de 02.04.2019, contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 683 de BNP E., având ca obiect vânzarea de către societatea debitoare în procedura insolvenței a unui imobil situat în intravilanul orașului F., la prețul de 510.000 euro, fără TVA, preț ce urma achitat de pârâta-cumpărătoare astfel: suma de 142.875 lei, echivalent a 30.000 euro la cursul oficial al BNR – achitat anterior autentificării convenției, prin virament bancar; 480.000 euro – în 9 tranșe egale, a câte 50.000 euro lunar și o ultimă tranșă în sumă de 30.000 euro, cu scadența la 28 ale lunii respective, după expirarea unui termen de 4 luni de la data obținerii autorizației de construire de către cumpărător, dar nu mai târziu de 5 luni de la data perfectării convenției.

Potrivit prevederilor contractuale stipulate de părți: „ratele lunare pot fi compensate cu creanțele pe care cumpărătoarea le-a dobândit de la creditorii G. și H. prin cesiuni de creanță și pe care le are de încasat asupra averii A. S.R.L. cu respectarea art. 1.617 C. civ. și a Legii nr. 85/2014. În acest sens, noi, părțile contractante, am convenit de comun acord ca, în cazul în care aceste creanțe au un caracter litigios, să încheiem ulterior un act adițional la prezentul contract, prin care să stabilim noi scadențe pentru sumele de bani rămase de achitat la acea dată din restul de preț, până la data la care se va putea face legal compensarea. Plățile, atât prin compensare, cât și prin virament bancar, se pot efectua și anticipat scadențelor stabilite, fără a fi percepută vreo penalitate sau taxă suplimentară.”

Un alt aspect important de menționat vizează faptul că, anterior intervenirii convenției ce face obiectul prezentei cauze, respectiv în data de 22.03.2019, între numiții G. și H., creditorii ai reclamantei-vânzătoare aflate în insolvență, înscrși în

tabelul creditorilor A. S.R.L., și pârâta-reclamantă reconvențional D., au intervenit două contracte de cesiune, D. preluând de la creditorii persoane fizice creanțele deținute împotriva reclamantei, în sumă de 713.348,80 lei, respectiv de 605.000 lei. Anterior acestor cesiuni, creditorii inițiali ai reclamantei contestaseră în procedura insolvenței quantumul creanțelor cu care fuseseră înscrși în tabel, acțiuni soluționate ulterior de judecătorul-sindic, prin sentința nr. 40/19.02.2020, pronunțată în dosarul nr. x/110/2018/a3. Totodată, ulterior cesiunilor de creanță, în procedura insolvenței, a fost contestată și creanța pârâtei-cumpărătoare D. împotriva reclamantei-vânzătoare (contestația reclamantei fiind ulterior anulată, ca netimbrată, prin sentința nr. 380/02.09.2020, pronunțată în dosarul nr. x/110/2018/a17).

De asemenea, Înalta Curte a reținut, în considerentele deciziei, că, la 09.03.2020, pârâta D. S.R.L. a contestat la judecătorul-sindic măsura administratorului judiciar al reclamantei prin care acesta nu a fost de acord cu încheierea unui act adițional la contractul de vânzare-cumpărare, prin care să dispună compensarea datoriilor reciproce ale celor două societăți până la concurența sumei celei mai mici, prin stingerea prețului. Contestația, înregistrată sub nr. x/110/2018/a12, a fost suspendată, în temeiul art. 413 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ., până la soluționarea prezentei cauze.

Pe de altă parte, la data de 12.10.2021, pârâta D. S.R.L. a solicitat judecătorului-sindic să dispună compensarea datoriilor reciproce ale celor două societăți până la concurența sumei celei mai mici, prin stingerea prețului. Contestația, înregistrată sub nr. x/110/2018/a18, a fost suspendată, în temeiul art. 413 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ., până la soluționarea prezentei cauze.

Redăm, în cele ce urmează, considerentele expuse de Instanța Supremă care a constatat că litigiul este specific materiei insolvenței, întrucât vizează dezlegarea unor chestiuni aferente acestei proceduri, ceea ce atrage competența judecătorului-sindic: „Deși este adevărat că ambele acțiuni au fost întemeiate pe dispozițiile dreptului comun, Înalta Curte reține că această împrejurare nu este de natură a exclude *de plano* competența judecătorului-sindic în soluționarea acțiunii, așa cum au reținut instanțele anterioare.

(...) Pornind de la premisa că, în speță, contractul de vânzare-cumpărare din 13.03.2019 a fost încheiat după data deschiderii procedurii insolvenței vânzătoarei, 19.07.2018, fiind semnat de administratorul special al vânzătoarei sub supravegherea administratorului judiciar, rezultă că acțiunea principală pune în discuție efectele rezoluțiunii contractului asupra unui bun din patrimoniul debitoarei aflate, în prezent, în procedura falimentului (hotărârea intermediară nr. 162/2021 din 22.04.2021, pronunțată de Tribunalul Neamț, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și fiscal, în dosarul nr. x/110/2018), cu influență asupra procedurii colective de recuperare a creanțelor de către creditorii înscrși la masa credală a debitoarei A. S.R.L.

Pe de altă parte, cererea reconvențională pune în discuție atât compensarea unor creanțe din insolvență, cât și, implicit,

contestarea unei măsuri a administratorului judiciar de a nu încheia act adițional privind compensarea, chestiuni care vizează respectarea regulilor privind compensarea, instituite prin Legea nr. 85/2014.

De altfel, se reține că aceleași pretenții din cererea reconvențională formulată de D. S.R.L. fac obiectul dosarelor nr. x/110/2018/a12 și nr. x/110/2018/a18, aflate în competența judecătorului-sindic și care, în mod evident, vor fi soluționate potrivit dispozițiilor privind legea insolvenței.

Față de toate considerentele de mai sus, este fără îndoială faptul că litigiul este specific materiei insolvenței, implicând dezlegarea unor chestiuni aferente acestei proceduri.

Instanța supremă reține că, în procedura insolvenței, toate aspectele litigioase sunt supuse controlului judecătorului-sindic, rezolvarea lor unitară fiind esențială pentru a se asigura respectarea principiilor care guvernează această procedură.

Potrivit art. 120 C. pr. civ., cererile în materia insolvenței sau a concordatului preventiv sunt de competență exclusivă a tribunalului în a cărui circumscripție își are sediul debitorul.

2.1.3. „Procese și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței” – cerere de chemare în garanție a altor persoane în procedură. Admisibilitate și particularități vizând căile de atac ce pot fi exercitate împotriva încheierii date de judecătorul-sindic

Cererea de chemare în garanție a fost definită de doctrină⁹ drept „acea formă de participare a terțelor persoane în procesul civil care conferă uneia dintre părți posibilitatea de a solicita introducerea în proces a acelor persoane care ar avea obligația de garanție sau de despăgubiri și împotriva cărora s-ar putea îndrepta cu acțiune separată”.

Referitor la materiile în care se poate utiliza instituția chemării în garanție a altor persoane, unii doctrinari¹⁰ ai dreptului procesual civil au susținut că „dispozițiile procedurale în materie nu au limitat și nici nu limitează, în mod expres, posibilitatea promovării cererii de chemare în garanție la domenii litigioase predeterminate”, în timp ce un alt autor¹¹ a arătat că „art. 72

C. pr. civ. consacră principiul potrivit căruia chemarea în garanție poate fi promovată ori de câte ori partea ar putea să se îndrepte împotriva altei persoane cu o cerere în garanție sau în despăgubire”.

Potrivit dispozițiilor art. 72 alin. (1) C. pr. civ.: „Partea interesată poate să cheme în garanție o terță persoană, împotriva căreia ar putea să se îndrepte cu o cerere separată în garanție sau în despăgubiri.”

În principiu, putem susține că procedura atragerii terțului în judecată, prin mijlocul procesual reglementat de art. 72-75 C. pr. civ., este compatibilă cu dispozițiile art. 169 din Legea nr. 85/2014, vizând răspunderea pentru intrarea în insolvență, și, prin urmare, este aplicabilă – în anumite situații particulare – unor astfel de cereri de chemare în judecată, conform art. 342 din Legea insolvenței.



Pe de altă parte, cererea reconvențională pune în discuție atât compensarea unor creanțe din insolvență, cât și, implicit, contestarea unei măsuri a administratorului judiciar de a nu încheia act adițional privind compensarea, chestiuni care vizează respectarea regulilor privind compensarea, instituite prin Legea nr. 85/2014.

În sensul celor susținute mai sus, facem trimitere la aspectele practice discutate cu ocazia Întâlnirii președinților secțiilor specializate (foste comerciale) ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și ale curților de apel (online) din data de 15 decembrie 2020¹². În cadrul acestei Întâlniri s-a stabilit că o astfel de cerere de chemare în garanție nu poate să fie considerată inadmisibilă *de plano*, admisibilitatea sau inadmisibilitatea urmând a fi analizată de la caz la caz. S-a notat că, în sprijinul acestei soluții, poate fi luată în considerare ipoteza în care există o răspundere solidară, existând doi administratori care au administrat societatea în același timp și cărora le-ar putea fi imputabilă o faptă dintre cele prevăzute de lege, însă practicianul în insolvență/ceilalți subiecți activi ai cererii introduce/introduc acțiunea doar împotriva unuia dintre cei doi administratori. S-a evidențiat că, în această ipoteză, în cazul în care este angajată răspunderea administratorului chemat în judecată, acesta ar avea posibilitatea introducerii unei acțiuni în regres separate împotriva celui alt administrator, prin care să solicite suportarea, parțial sau în întregime, a prejudiciului de către acest din urmă administrator (chiar dacă, potrivit legii, răspunderea este solidară). Într-o astfel de situație, există posibilitatea invocării excepției procesului rău condus, demonstrând că, dacă ar fi fost introdus în litigiul în care a fost pusă în discuție atragerea răspunderii, ar fi putut să paralizeze prin apărările pe care le-ar fi putut invoca pretenziile reclamantului. O altă ipoteză practică menționată, demnă de a fi luată în calcul, este și cea în care, deși sunt chemați în judecată, ambii administratori, unul dintre ei formulează o cerere de chemare în garanție împotriva celui alt, cu scopul stabilirii, între ei, a unei răspunderi conjuncte.

Potrivit celor consemnate în cuprinsul Minutei I.N.M. din 15 decembrie 2020, la rubrica *Opiniile exprimate în cadrul dezbaterilor*, problema a fost discutată în cadrul unei ședințe de secție a Curții de Apel Cluj și, cu unanimitate, s-a ajuns la concluzia compatibilității între instituția chemării în garanție și procedura insolvenței. Exemplul care s-a oferit este acela al administratorului statutar care cheamă în garanție contabilul sau administratorul de fapt care a exercitat efectiv (total sau parțial) atribuțiile specifice acestei calități.

Participanții la Întâlnirea din 15 decembrie 2020 și-au însușit, cu majoritate de voturi, opinia formatorilor I.N.M. (4 voturi împotriva), cu precizarea că ar putea fi făcută o nuanțare în sensul că, de principiu, cererea de chemare în garanție formulată, în cadrul unui litigiu privind atragerea răspunderii pentru intrarea în insolvență, în temeiul art. 169 din Legea nr. 85/2014, respectiv art. 138 din Legea nr. 85/2006, este inadmisibilă, însă admisibilitatea sau inadmisibilitatea trebuie apreciată de la caz la caz.

În practica judiciară au fost pronunțate mai multe soluții de respingere, ca inadmisibilă, a cererii de chemare în garanție formulată în cadrul unui litigiu privind atragerea răspunderii pentru intrarea în insolvență, în temeiul art. 169 din Legea nr. 85/2014.

Astfel, în considerentele unei hotărâri pronunțate de Tribunalul București¹³, se arată că cererea de chemare în garanție nu este compatibilă cu dispozițiile speciale ale Legii nr. 85/2014, scopul cererii vizând atragerea răspunderii pentru

intrarea în insolvență fiind acoperirea prejudiciului cauzat debitoarei și asigurarea interesului concursual al creditorilor de recuperare a sumelor datorate, nicidecum de recuperare a sumei datorate pârâtei. Această acțiune în atragerea răspunderii pentru intrarea în insolvență este promovată în interesul comun al creditorilor îndreptățiți să participe la procedură, cererea neputând fi formulată de orice creditor în scopul îndeplinirii propriei creanțe.

S-a apreciat că răspunderea persoanei vinovate de intrarea debitoarei în insolvență este una personală, întemeiată pe nerespectarea obligațiilor legale ale pârâtei, astfel că cererea de chemare în garanție nu este compatibilă cu dispozițiile speciale ale legii insolvenței.

S-a notat că cererea de chemare în garanție nu reprezintă o modalitate de modificare a cererii de chemare în judecată și nici nu permite completarea acesteia prin atragerea în judecată a altor persoane, altele decât cele față de care s-a formulat acțiunea întemeiată pe art. 169 din Legea nr. 85/2014, unele chiar terțe față de procedură, în condițiile în care se urmărește exclusiv interesul pârâtei, în calitate de autor al cererii, de a se îndrepta împotriva chemaților în garanție, în caz de admitere a cererii de atragere a răspunderii sale.

În ceea ce privește căile de atac de care părțile se pot folosi pentru a contesta fie soluția privind admisibilitatea/inadmisibilitatea în principiu a cererii de chemare în garanție, fie soluția pe fondul cererii de chemare în garanție, dacă aceasta a fost considerată admisibilă în principiu, facem trimitere la o decizie de speță, în care Înalta Curte de Casație și Justiție¹⁴ a respins ca inadmisibil recursul declarat de recurenții-pârâți A. și societatea B. S.A., prin administrator special A., împotriva Deciziei nr. 409 din 24 mai 2017, pronunțată de Curtea de Apel Iași.

Prin Decizia nr. 409 din 24 mai 2017 a fost respins apelul declarat de apelantul A., în calitate de administrator special al S.C. B. S.A. Vaslui, împotriva încheierii de ședință din data de 22 februarie 2017, pronunțată de Tribunalul Vaslui, încheiere prin care fusese respinsă ca inadmisibilă cererea de chemare în garanție formulată de A., în calitate de administrator special al societății B. S.A. Vaslui, în contradictoriu cu C., D., S.C. E. S.A., S.C. F. S.A. Vaslui, S.C. G. S.A., S.C. H. S.A., S.C. I. S.A., S.C. J. S.A., S.C. K. S.A., prin lichidator L. S.P.R.L., S.C. M. S.A., S.C. N. S.A., O., P., Q. și lichidatorul judiciar al societății debitoare B. S.A. Vaslui, R.

Menționăm că cererea de chemare în judecată a avut ca obiect acțiunea formulată de reclamantul R., în calitate de lichidator judiciar al debitoarei B. S.A., privind angajarea răspunderii, conform art. 138 din Legea nr. 85/2006¹⁵, împotriva pârâtului A., solicitând obligarea acestuia la plata sumei de 291.611.015,61 RON, reprezentând suma înscrisă la masa credală și neacoperită în procedură.

Considerentele care au dus la respingerea ca inadmisibilă a cererii de chemare în garanție au fost fundamentate pe inexistența unei legături suficiente între cererea principală (având ca obiect angajarea răspunderii, conform art. 138 din Legea nr. 85/2006) și cererea de chemare în garanție, în sensul inexistenței unei legături de dependență și de subordonare între cele două cereri, astfel încât soluția ce se va da cu privire la



S-a apreciat că răspunderea persoanei vinovate de intrarea debitoarei în insolvență este una personală, întemeiată pe nerespectarea obligațiilor legale ale pârâtei, astfel că cererea de chemare în garanție nu este compatibilă cu dispozițiile speciale ale legii insolvenței.

cererea principală să poată influența soluția care se va pronunța asupra cererii de chemare în garanție.

S-a constatat că o legătură de natura celei arătate anterior nu este evidențiată în cauză pe baza comparării motivelor afirmate în cererea de chemare în garanție, cu circumstanțele de fapt invocate drept fundament pentru faptele ilicite imputate pârâtului ca fiind cauzatoare pentru starea de insolvență a debitorului.

S-a apreciat că examinarea legăturii dintre cererea incidentală și cererea principală nu poate fi făcută decât prin raportare la descrierea circumstanțelor concrete ale faptelor ilicite imputate pârâtului, neputându-se acredita ideea deducerii, mecanice, a unei legături de subordonare ori de dependență între cele două cereri, din simplul fapt al introducerii unei acțiuni în răspundere întemeiată pe art. 138 din Legea nr. 85/2006.

S-a reținut că, în cauză, terții chemați în garanție sunt firme finanțatoare cu calitate de creditori în tabelul definitiv, persoane fizice co-debitoare în contractul de credit încheiat de către una dintre firmele finanțatoare cu B.C.R., precum și ceilalți doi membri ai consiliului de administrație al debitorului.

Soluția pronunțată de Înalta Curte, în Decizia nr. 2925 din 14 iunie 2018, anterior evocată, prin care a respins ca inadmisibil recursul împotriva Deciziei nr. 409/2017, pronunțată de Curtea de Apel Iași, prezintă importanță practică din perspectiva căilor de atac care pot fi exercitate împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorul-sindic.

Apreciem că hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic pot fi atacate doar cu apel atunci când, în cadrul unor acțiuni principale de competența judecătorului-sindic, sunt formulate și cereri incidentale, cum este cazul cererii de chemare în garanție, întrucât dispozițiile Legii nr. 85/2014 se completează cu cele ale Codului de procedură civilă doar în măsura în care Legea nr. 85/2014 nu conține dispoziții exprese.

Însă, în ceea ce privește calea de atac ce poate fi utilizată în materia insolvenței și a hotărârilor pronunțate de judecătorul-sindic, art. 43 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 conține prevederi exprese: „Curtea de apel va fi instanța de apel pentru hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic. Hotărârile curții de apel sunt definitive.”

În același sens sunt și cele statuate de Înalta Curte, prin Decizia nr. 2925/2018, în considerente reținându-se că: „(...) recursul are ca obiect o decizie, cu caracter definitiv, prin care instanța de apel a respins apelul declarat de apelantul A., în calitate de administrator special al S.C. B. S.A. Vaslui, împotriva încheierii de ședință din data de 22 februarie 2017, pronunțată de Tribunalul Vaslui, în Dosarul nr. x/2014, în contradictoriu cu intimatul lichidator R., ca nefondat.

Decizia ce formează obiectul prezentului recurs are caracter definitiv de la pronunțarea sa, astfel că nu este susceptibilă de a fi atacată cu recurs, hotărârea recurată neînscrindu-se în ipoteza legală reglementată de art. 483 alin. (1) C. pr. civ.

Potrivit dispozițiilor art. 483 alin. (1) C. pr. civ., hotărârile susceptibile de recurs sunt cele date în apel, cele date, potrivit legii, fără drept de apel, precum și alte hotărâri prevăzute de lege.

În cauză se constată că prezenta cerere de chemare în judecată are ca obiect cererea formulată de reclamantul R., în calitate de lichidator judiciar al debitoarei S.C. B. S.A., privind angajarea răspunderii, conform art. 138 din Legea nr. 85/2006, împotriva pârâtului A.

Potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 85/2006¹⁶ privind procedura insolvenței, curtea de apel va fi instanța de apel pentru hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic, în temeiul art. 11, iar, potrivit tezei a doua a aceluiași articol, hotărârile curții de apel sunt definitive.

Totodată, potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 85/2006¹⁷, «hotărârile judecătorului-sindic sunt executorii și pot fi atacate, separat, numai cu apel».

Potrivit art. 457 alin. (1) C. pr. civ., «hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile și termenele stabilite de aceasta, indiferent de mențiunile din dispozitivul ei».

În accepțiunea conferită de legiuitor, hotărârile definitive enumerate în art. 634 C. pr. civ. sunt cele care nu mai pot fi atacate cu apel, respectiv recurs, pentru care legea nu prevede posibilitatea atacării lor, ipoteză în care hotărârile devin definitive la data pronunțării lor.

Decizia care formează obiectul prezentului recurs are caracter definitiv de la pronunțarea sa, astfel că nu este susceptibilă de a fi atacată cu recurs, în speță fiind operant principiul legalității căii de atac, consacrat de art. 457 C. pr. civ.”

Cu toate că statuările Înaltei Curți au fost edictate în baza dispozițiilor din Legea nr. 85/2006, ele sunt de maximă actualitate și în noua reglementare, textele avute în vedere conținând reglementări identice.

2.1.4. Principalele atribuții ale judecătorului-sindic în procedură – aspecte generale

Principalele atribuții ale judecătorului-sindic sunt menționate expres de legiuitor în cuprinsul art. 45 din Legea nr. 85/2014, text ce

constituie sediul general al materiei.

În acest sens, alin. (1) al art. 45 din Legea nr. 85/2014 stipulează că judecătorul-sindic are următoarele atribuții¹⁸:

a) pronunțarea motivată a hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței și, după caz, de intrare în faliment, atât prin procedura generală, cât și prin procedura simplificată;

b) judecarea contestației debitorului împotriva cererii introductive a creditorilor pentru începerea procedurii;

c) judecarea opoziției creditorilor la deschiderea procedurii;

d) desemnarea motivată, după verificarea eventualelor incompatibilități, prin sentința de deschidere a procedurii, după caz, a administratorului judiciar provizoriu/lichidatorului judiciar provizoriu, solicitat de creditorul care a depus cererea de deschidere a procedurii ori de către debitor, dacă cererea îi aparține acestuia (...);

e) confirmarea, prin încheiere, a administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar desemnat de adunarea creditorilor ori de creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor;



În accepțiunea conferită de legiuitor, hotărârile definitive enumerate în art. 634 C. pr. civ. sunt cele care nu mai pot fi atacate cu apel, respectiv recurs, pentru care legea nu prevede posibilitatea atacării lor, ipoteză în care hotărârile devin definitive la data pronunțării lor.

f) înlocuirea, pentru motive temeinice, prin încheiere, a administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, potrivit prevederilor art. 57 alin. (4);

g) judecarea cererilor de a i se ridica debitorului dreptul de a-și mai conduce activitatea;

h) judecarea cererilor de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere care au contribuit la ajungerea debitorului în insolvență, potrivit art. 169, sau sesizarea organelor de urmărire penală atunci când există date cu privire la săvârșirea unei infracțiuni;

i) judecarea acțiunilor introduse de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar pentru anularea unor acte ori operațiuni frauduloase, potrivit prevederilor art. 117-122 și a acțiunilor în nulitatea plăților sau operațiunilor efectuate de către debitor, fără drept, după deschiderea procedurii;

j) judecarea contestațiilor debitorului, ale comitetului creditorilor sau ale oricărei persoane interesate împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar ori de lichidatorul judiciar;

k) confirmarea planului de reorganizare, după votarea lui de către creditorii;

l) soluționarea cererii administratorului judiciar sau a creditorilor de întrerupere a procedurii de reorganizare judiciară și de intrare în faliment;

m) soluționarea contestațiilor formulate la rapoartele administratorului judiciar sau ale lichidatorului judiciar;

n) judecarea acțiunii în anularea hotărârii adunării creditorilor;

o) judecarea cererilor administratorului judiciar/lichidatorului judiciar în situațiile în care nu se poate lua o hotărâre în ședințele comitetului creditorilor sau ale adunării creditorilor din lipsa de cvorum cauzată de neprezentarea creditorilor legal convocați, la cel puțin două ședințe ale acestora având aceeași ordine de zi;

p) dispunerea convocării adunării creditorilor, cu o anumită ordine de zi;

q) pronunțarea hotărârii de închidere a procedurii;

r) orice alte atribuții prevăzute de lege.

Menționăm că, în afara principalelor atribuții pe care legiuitorul a înțeles să le însereze în cuprinsul alin. (1) al art. 56 din lege, judecătorului-sindic îi mai revin și alte atribuții care se regăsesc în corpul reglementării. În acest sens facem trimitere, cu titlu exemplificativ, la posibilitatea conferită judecătorului-sindic de a judeca atât cererile de ordonanță președințială pentru prevenirea executării silite a debitorului anterior deschiderii procedurii – art. 66 alin. (11) din Legea nr. 85/2014 – cât și cererile de ordonanță președințială pentru prevenirea înstrăinării de bunuri de către debitor până la pronunțarea asupra deschiderii procedurii – art. 70 alin. (5) din Legea nr. 85/2014.

Legitimarea procesuală activă în vederea formulării cererii de deschidere a procedurii insolvenței a fost conferită de legiuitor atât creditorilor, cât și debitorului.

Jurisdicția asupra cererii de deschidere a procedurii insolvenței formulate de oricare dintre persoanele anterior

menționate este dată în competența materială a tribunalului, prin judecătorul-sindic.

După examinarea cererii de deschidere a procedurii insolvenței, cu a cărei soluționare a fost investit, a înscrisurilor depuse în susținerea acesteia și a eventualelor probe administrate, judecătorul-sindic pronunță o hotărâre prin care fie admite cererea, fie o respinge.

Spre deosebire de un litigiu de drept comun, procedura insolvenței comportă o serie de particularități, sens în care precizăm că, după momentul pronunțării hotărârii prin care judecătorul-sindic dispune deschiderea procedurii insolvenței, aceasta urmează să se desfășoare secvențial, iar, în funcție de particularitățile unice ale fiecărei secvențe din procedura specială în analiză, legiuitorul a decis să stabilească și un cadru procesual distinct.

Ca atare, pentru toate acțiunile și contestațiile care pot fi promovate în cadrul fiecărei etape din procedură, vorbim atât de persoanele care au legitimare procesuală de a declanșa acest demers, cât și de sfera persoanelor cărora legea specială le permite participarea la o astfel de etapă din procedură.

Spre exemplu, contestația împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar ori de lichidatorul judiciar are sediul materiei în cuprinsul art. 59 alin. (5) din Legea nr. 85/2014, textul menționând și sfera persoanelor cărora legea le conferă legitimare procesuală activă pentru a uza de acest demers, respectiv debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditorii sau orice altă persoană care dovedește un interes.

Judecătorul-sindic va soluționa contestația în termen de 15 zile de la înregistrarea ei, în camera de consiliu, cu citarea contestatorului, a administratorului judiciar și a comitetului creditorilor.

2.1.5. Atribuții principale de competență exclusivă a judecătorului-sindic

Prima atribuție a judecătorului-sindic este cea inserată la lit. a) a alin. (1) al art. 45 din Legea nr. 85/2014 și vizează *pronunțarea motivată a hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței și, după caz, de intrare în faliment, atât prin procedura generală, cât și prin procedura simplificată.*

Menționăm că unele dintre atribuțiile principale stabilite de lege în sarcina judecătorului-sindic sunt de competență exclusivă a acestuia, instanța de control judiciar neputându-se substitui judecătorului-sindic în prerogativele care îi revin acestuia, în calitate de organ al procedurii de insolvență.

În cele ce succed, vom face trimitere la două recursuri în interesul legii, prin intermediul cărora Instanța Supremă a decis asupra acestor atribuții exclusive ale judecătorului-sindic.

Într-o primă decizie, pronunțată de Înalta Curte¹⁹, în cadrul legislativ anterior, sub imperiul dispozițiilor art. 11 alin. (1) și art. 12 din Legea nr. 85/2006, coroborate cu dispozițiile art. 312 alin. (2)-(4) C. pr. civ. 1865, în contextul căii de atac a recursului, astfel cum era configurat acesta din anul 1865, s-au statuat următoarele: „În aplicarea dispozițiilor art. 11 alin. (1)



Prima atribuție a judecătorului-sindic este cea inserată la lit. a) a alin. (1) al art. 45 din Legea nr. 85/2014 și vizează pronunțarea motivată a hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței și, după caz, de intrare în faliment, atât prin procedura generală, cât și prin procedura simplificată.

și art. 12 din Legea nr. 85/2006 coroborate cu dispozițiile art. 312 alin. (2)-(4) din Codul de procedură civilă, curtea de apel, investită cu soluționarea recursului declarat împotriva hotărârii judecătorului-sindic, prin care s-a respins cererea de deschidere a procedurii insolvenței, admitând recursul, va casa hotărârea și va trimite cauza judecătorului-sindic pentru deschiderea procedurii insolvenței.”

În adoptarea acestei soluții de unificare a practicii judiciare s-a avut în vedere aplicarea prevederilor art. 312 alin. (2)-(4) C. pr. civ. 1865 nu în litera lor, ci în mod circumstanțiat, în măsura compatibilității lor cu specificul procedurii insolvenței de a fi etapizată legal și succesiv.

În considerentele deciziei s-a reținut că principalele atribuții ale judecătorului-sindic sunt reglementate de art. 11 din Lege, iar prima dintre acestea este prevăzută la lit. a) și vizează: „pronunțarea motivată a hotărârii de deschidere a procedurii și, după caz, de intrare în faliment atât prin procedura generală, cât și prin procedura simplificată”.

În acest context este exclusă posibilitatea ca prin decizia de casare instanța de recurs să pronunțe deschiderea procedurii și să trimită cauza judecătorului-sindic pentru dispunerea celorlalte măsuri pe care le impune această fază distinctă a procedurii.

Înalta Curte a avut în vedere că deschiderea procedurii generale a insolvenței este de atributul și în competența exclusivă a judecătorului-sindic, conform art. 11 alin. (1) lit. a) din Legea insolvenței, iar, pe de altă parte, hotărârea de deschidere a procedurii cuprinde dispoziții și comunicări realizabile în termene legale scurte, are un caracter unitar și nu poate fi partajată între instanța de recurs și judecătorul-sindic, altfel nefiind nici în litera și nici în spiritul Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

În concluzie, Înalta Curte de Casație și Justiție a exclus posibilitatea ca, prin decizia de casare, instanța de recurs să pronunțe deschiderea procedurii și să trimită cauza judecătorului-sindic pentru dispunerea celorlalte măsuri pe care le impune această fază distinctă a procedurii.

Această soluție pronunțată de Înalta Curte, prin decizia nr. 5 din 4 aprilie 2011, a fost preluată și transpusă în noua reglementare prin dispozițiile art. 43 alin. (7) din Legea nr. 85/2014 care prevăd expres: „Curtea de apel investită cu soluționarea apelului declarat împotriva hotărârii judecătorului-sindic prin care s-a respins cererea de deschidere a procedurii insolvenței, admitând apelul, va anula hotărârea și va trimite cauza judecătorului-sindic, pentru deschiderea procedurii insolvenței.”

În noul context legislativ în materie de insolvență a existat o practică neunitară la nivelul instanțelor de apel al cărei obiect l-a constituit soluția pe care curtea de apel o dă, în baza art. 43 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, în calitatea sa de primă și ultimă instanță ierarhic superioară, în cazul admiterii apelului declarat împotriva hotărârii prin care judecătorul-sindic respinge o cerere de intrare în faliment sau prin care confirmă un plan de reorganizare.

În aceste circumstanțe generate de practica neunitară la nivel național a intervenit cea de-a doua decizie pronunțată de

Înalta Curte²⁰, prin care a fost admis recursul în interesul legii, stabilindu-se că: „În aplicarea dispozițiilor art. 45 alin. (1) lit. a) și art. 43 alin. (7) din Legea nr. 85/2014, coroborate cu prevederile art. 480 alin. (2) și alin. (3) din Codul de procedură civilă, curtea de apel, investită cu soluționarea apelului declarat împotriva hotărârii judecătorului-sindic prin care s-a respins o cerere de trecere a debitorului la procedura falimentului sau prin care se confirmă un plan de reorganizare, admitând apelul, va anula hotărârea și va trimite cauza judecătorului-sindic, cu dispoziție obligatorie de trecere a debitorului în faliment.”

Înalta Curte a evidențiat, în considerentele Deciziei nr. 4 din 15 martie 2021, că, odată cu adoptarea Legii nr. 85/2014 și în considerarea modificării regimului căilor de atac, prin intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, efectele obligatorii ale Deciziei nr. 5/2011 au fost transpuse în noua lege. S-a notat că, în măsura în care soluția adoptată prin Decizia nr. 5/2011 a fost rezultatul aplicării dispozițiilor procedurale de drept comun de o manieră considerată compatibilă cu procedura specială a insolvenței, ea își păstrează actualitatea și în prezentul cadru legislativ, cu atât mai mult cu cât rațiunile avute în vedere în considerentele respectivei decizii în interesul legii nu au suferit modificări.

Așadar, chiar dacă dispozițiile art. 43 alin. (7) din Legea nr. 85/2014 au în vedere numai stadiul soluționării cererii de deschidere a procedurii insolvenței, o normă similară nefiind adoptată corespunzător, cu prilejul reglementării intrării în faliment, Instanța Supremă a apreciat că soluția trebuie aplicată și în cazul de față, cu toate că nu corespunde întocmai dezlegărilor propuse de art. 480 C. pr. civ.; pentru identitate de rațiune trebuie însă a fi păstrate analogiile și raționamentul logico-juridic din cuprinsul Deciziei nr. 5/2011, care se raportau atunci la prevederile art. 312 din Codul de procedură civilă de la 1865. Aceasta și pentru că, în aplicarea principiului *ubi eadem este ratio, eadem solutio esse debet*, pronunțarea soluției de intrare în faliment revine în exclusivitate în atribuția judecătorului-sindic, iar amintita competență, apreciată ca fiind exclusivă, a constituit argumentul aplicării circumstanțiate a

dispozițiilor procedurale de drept comun.

A mai notat Înalta Curte că, în prezent, prevederile art. 11 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 85/2006 referitoare la principalele atribuții ale judecătorului-sindic, examinate cu ocazia adoptării Deciziei nr. 5/2011, se regăsesc textual în cuprinsul art. 45 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 85/2014. De asemenea, prevederile art. 342 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, potrivit cărora „dispozițiile prezentei legi se completează, în măsura în care nu contravin, cu cele ale Codului de procedură civilă și ale Codului civil”, redau cu exactitate art. 149 din Legea nr. 85/2006 avut în vedere la adoptarea soluției de unificare a practicii judiciare, sus-menționată, ocazie cu care s-a urmărit asigurarea compatibilității între normele speciale din materia insolvenței și normele generale din Codul de procedură civilă.

În afara acestor atribuții care pot fi exercitate și aduse la îndeplinire exclusiv de judecătorul-sindic, astfel cum am evidențiat anterior, celelalte atribuții prevăzute atât în art. 45 din Legea nr. 85/2014, cât și în corpul reglementării



În legătură cu soluțiile pronunțate de judecătorul-sindic, în realizarea acestor alte atribuții prevăzute de legea specială, instanța de apel are competența – atunci când criticile formulate sunt întemeiate – de a schimba hotărârea judecătorului-sindic pe fond, în rejudecare, după admiterea apelului

în discuție nu sunt atribuite în competența exclusivă a judecătorului-sindic.

În legătură cu soluțiile pronunțate de judecătorul-sindic, în realizarea acestor alte atribuții prevăzute de legea specială, instanța de apel are competența – atunci când criticile formulate sunt întemeiate – de a schimba hotărârea judecătorului-sindic pe fond, în rejudicare, după admiterea apelului, sens în care facem trimitere la ipoteza judecării cererilor de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere, a acțiunilor pentru anularea unor acte ori operațiuni frauduloase, a contestației împotriva măsurilor luate de practicianul în insolvență.

2.2. Opoziția – cale de atac specifică procedurii insolvenței

Opoziția este o cale de atac ce poate fi utilizată de creditori doar în ipoteza în care titularul cererii de deschidere a procedurii de insolvență este debitorul, iar soluția pronunțată de judecătorul-sindic, în legătură cu cererea acestuia, este una de admitere și de deschidere a procedurii de insolvență a debitorului.

2.2.1. Opoziția – mijloc procedural prin care se poate obține desființarea încheierii de deschidere a procedurii insolvenței

O altă atribuție principală a judecătorului-sindic este cea inserată la lit. c) a alin. (1) al art. 45 din Legea nr. 85/2014 și vizează *judecarea opoziției creditorilor la deschiderea procedurii*.

În conformitate cu dispozițiile art. 66 din Legea nr. 85/2014, debitorul aflat în stare de insolvență este obligat să adreseze tribunalului o cerere, pentru a fi supus dispozițiilor prezentei legi, în termen de maximum 30 de zile de la apariția stării de insolvență, la cerere urmând să fie atașată dovada notificării organului fiscal competent cu privire la intenția de deschidere a procedurii insolvenței.

În acord cu prevederile art. 71 din același act normativ, dacă cererea debitorului corespunde condițiilor prevăzute la art. 66, judecătorul-sindic va pronunța o încheiere de deschidere a procedurii generale, iar dacă, prin declarația făcută potrivit prevederilor art. 67 alin. (1) lit. g), debitorul își arată intenția de a intra în procedura simplificată ori se încadrează în una dintre categoriile prevăzute la art. 38 alin. (2), judecătorul va pronunța o încheiere de deschidere a procedurii simplificate, minuta încheierii de deschidere a procedurii insolvenței urmând a fi comunicată, de îndată, administratorului judiciar provizoriu/lichidatorului judiciar provizoriu.

În reglementarea Legii nr. 85/2014, procedura de deschidere voluntară a insolvenței este una grațioasă, iar mecanismul procedural pus la dispoziția creditorilor, în vederea contracarării unui eventual demers judiciar abuziv al debitorului lor, îl reprezintă opoziția.

Cronologic, momentul formulării opoziției este plasat ulterior pronunțării unei hotărâri de deschidere a procedurii insolvenței, care a fost promovată de debitor, creditorii debitorului având dreptul, la rândul lor, de a formula opoziție împotriva încheierii pronunțate de judecătorul-sindic.

În ceea ce privește natura juridică a opoziției reglementate de legea insolvenței, pornind de la dispozițiile art. 46 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, conform cărora hotărârile judecătorului-sindic sunt executorii și pot fi atacate, separat, doar cu apel,

în literatura juridică²¹ s-a exprimat opinia potrivit cu care: „opoziția formulată de creditor nu constituie o cale de atac în sensul procedurii civile, ci un mijloc de apărare pus la îndemâna creditorilor”.

Natura juridică a opoziției din materia insolvenței a fost analizată și în jurisprudența Curții Constituționale²², reținându-se că: „opoziția la deschiderea procedurii introdusă de creditorii nu poate fi calificată ca fiind o cale de atac împotriva încheierii de deschidere a procedurii generale sau simplificate prevăzute de lege. Posibilitatea introducerii unei opoziții este doar o parte componentă a întregului mecanism de declanșare a deschiderii procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006. De altfel, în acest sens, art. 11 alin. (1) lit. a) din lege prevede că una dintre atribuțiile judecătorului-sindic este «darea hotărârii de deschidere a procedurii», iar art. 12 din lege stipulează că «hotărârile judecătorului-sindic sunt definitive și executorii. Ele pot fi atacate separat cu recurs». Având în vedere cele de mai sus, Curtea constată că textul de lege criticat nu încalcă prevederile art. 21 alin. (1)-(3) din Constituție, fiind firesc ca aceeași instanță să se pronunțe asupra întregului proces de deschidere a procedurii, mai mult, părțile interesate având deschisă și calea recursului împotriva hotărârii pronunțate de judecătorul-sindic asupra opozițiilor formulate”.

A reținut Curtea Constituțională că procedura reglementată de Legea nr. 85/2006 poate fi considerată deschisă ori refuzată numai când judecătorul-sindic hotărăște în privința opozițiilor formulate de creditorii și că este supusă căii de atac a recursului numai hotărârea prin care judecătorul-sindic se pronunță asupra opozițiilor.

Atunci când judecătorul-sindic a dispus, prin încheiere, deschiderea procedurii de insolvență, administratorului judiciar/lichidatorului judiciar îi revine obligația legală de a efectua notificările prevăzute de art. 100 din Legea nr. 85/2014.

După ce au primit notificările, creditorii au dreptul să formuleze opoziție, într-un termen expres prevăzut de lege²³, respectiv în 10 zile.

Referitor la natura juridică a termenului de 10 zile în care poate fi depusă opoziția de către creditorii, în doctrină²⁴, s-a susținut că vorbim de un termen de decădere, care se calculează pe zile libere, întrucât este un termen de procedură. Nerespectarea termenului defipt de legiuitor pentru formularea opoziției generează respingerea acestei cereri ca tardiv formulată.

Opoziția promovată de creditorii vizează chestiuni relative la îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege pentru deschiderea procedurii.

Cu toate acestea, în doctrină s-a apreciat, într-o opinie²⁵, că, în lipsa unor dispoziții exprese ale legii, pe calea opoziției „pot fi invocate orice fel de critici împotriva încheierii de instituire a insolvenței”, argumentele expuse în susținere fiind că: „a îngădi dreptul creditorilor în privința invocării doar a anumitor motive pe calea opoziției înseamnă a adăuga la lege”.

Într-o altă opinie²⁶, se consideră că, în motivarea opoziției, creditorii pot invoca doar aspecte în legătură cu neîndeplinirea sau lipsa condițiilor legale de deschidere a procedurii, la momentul judecării cererii introductive.

Din punct de vedere procedural, opoziția formulată de creditorii se soluționează într-un termen de 5 zile cu citarea părților, cadrul procesual fiind compus din administratorul judiciar/lichidatorului judiciar, creditorii care se opun deschiderii procedurii și debitorul.

Judecătorul-sindic trebuie să soluționeze deodată, printr-o sentință, toate opozițiile.

În cazul în care constată că opoziția este întemeiată, judecătorul-sindic o va admite și va revoca încheierea de deschidere a procedurii.

2.2.2. Inadmisibilitatea acțiunilor de drept comun prin care se urmărește desființarea încheierii de deschidere a procedurii insolvenței – situații practice

Într-o decizie de speță²⁷, Înalta Curte a respins recursul declarat de reclamantă, menținând decizia Curții de Apel Galați nr. 48/A din 9 februarie 2022, prin care a fost păstrată soluția de respingere ca inadmisibilă a acțiunii în constatarea existenței unui proces simulat al procedurii de insolvență a societății G. S.A., care face obiectul dosarului nr. x/121/2017.

Menționăm că procedura de insolvență a societății G. S.A. a fost deschisă la cererea debitorului, în conformitate cu art. 66 din Legea nr. 85/2014, și a format obiectul dosarului nr. x/121/2017.

În recurs, partea a susținut că demersul său judiciar, prin care a urmărit să se constate existența unui proces simulat al procedurii de insolvență privind societatea G. S.A., care face obiectul dosarului nr. x/121/2017, este unul admisibil, în mod nelegal instanțele de fond stabilind incompatibilitatea instituției de drept material a simulației în raport de procesul civil – ca act public, dar nereal, în condițiile în care procesul civil reprezintă doar forma sub care actul juridic al părților este introdus în circuitul juridic, *ad solemnitatem*, existând o tradiție doctrinară în susținerea admisibilității simulării procesului civil.

Înalta Curte a reținut caracterul neîntemeiat al criticilor recurente și a respins recursul, constatând că soluția instanțelor de fond este în acord cu regulile de drept aplicabile litigiului.

Redăm mai jos un extras din considerentele deciziei pronunțate de Înalta Curte în speță:

„(...) În ceea ce privește mijlocul procesual pe care-l au la dispoziție persoanele prejudiciate de introducerea, cu rea-credință, de către debitor a unei cereri premature, actualul cadru legislativ nu permite ca în procesul de deschidere a procedurii inițiat de debitor să poată interveni orice persoană care are interes, ceea ce ar imprima caracter contencios cererii debitorului, raportat la prevederile art. 531 și art. 534 alin. (4) C. pr. civ.

Deși regulile generale de procedură prevăd posibilitatea ca orice persoană care justifică un interes legitim, serios și actual să poată interveni într-o cerere grațioasă inițiată de altcineva și, prin aceasta, să o schimbe într-una contencioasă ori să atace cu apel încheierea prin care a fost «dezlegată» cererea respectivă, nu înseamnă că automat aceste reguli sunt aplicabile și în materie de insolvență, ci trebuie analizat dacă legiuitorul, prin reglementarea specială dată acesteia, a avut în vedere ca norma generală analizată să se aplice și în procedura de executare colectivă, alin. (1) al art. 342 din Legea nr. 85/2014 statuând ritos că «dispozițiile prezentei legi se completează, în măsura în care nu contravin, cu cele ale Codului de procedură civilă și ale Codului civil».

Or, în condițiile în care cererea debitorului de a fi supus procedurii insolvenței are o fizionomie juridică proprie,

distinctă de cea a altor cereri necontencioase, este evident că acestei reglementări legale aparte nu-i pot fi aplicate, în completare, alte reguli din dreptul comun.

Chiar dacă procedura de deschidere voluntară a insolvenței este una grațioasă, reglementată aparte de Legea-cadru a insolvenței, nu înseamnă că legislatorul român nu a asigurat creditorilor mecanisme eficiente să contracareze un demers judiciar abuziv al debitorului lor, de vreme ce, prin alin. (2) al art. 71 din același act normativ, s-a prevăzut că, prin încheierea de deschidere a procedurii, judecătorul-sindic va dispune administratorului judiciar/lichidatorului judiciar să efectueze notificările prevăzute la art. 100. În cazul în care, în termen de 10 zile de la primirea notificării, creditorii se opun deschiderii procedurii, judecătorul-sindic va ține, în termen de 5 zile, o ședință la care vor fi citați administratorul judiciar/lichidatorului judiciar, debitorul și creditorii care se opun deschiderii procedurii, în urma căreia va soluționa deodată, printr-o sentință, toate opozițiile. Admițând opoziția, judecătorul-sindic va revoca încheierea de deschidere a procedurii.

Ulterior rămănerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței, evident, nu se mai poate vorbi de o procedură necontencioasă, pentru că debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditorii, precum și orice altă persoană interesată pot face contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar [art. 59 alin. (5) din Legea nr. 85/2014], după cum același act normativ reglementează o serie întregă de contestații, respectiv calea de atac a apelului, care pot fi formulate de participanții la procedura insolvenței, iar în condițiile legii, chiar și de alte persoane interesate, inclusiv față de tabelul de creanțe, cu privire la creanțele și drepturile trecute sau, după

caz, netrecute de administratorul judiciar/lichidatorului judiciar în tabel (solicitarea subsidiară a reclamatelor fiind, potrivit celor menționate în par. 3 al pag. 4 din cererea de recurs, «declararea simulației tabelului preliminar de creanțe al părții C., constând în creanțele afiliate deținute de părțile D. S.A., E. S.A. și F. S.A., în cuantum total de 2.755.462 lei»).

Neformularea, în dosarul de insolvență al debitoarei intimat C. S.R.L., a vreunei contestații la tabelul de creanțe nu constituie un argument solid și suficient pentru acoperirea pretinsului prejudiciu cauzat recurente, aceasta având deschisă calea legală, așa cum s-a arătat anterior.

De asemenea, afirmatul scop ilicit – introducerea, în cadrul dosarului de sindic, a unei acțiuni în revocarea unui act juridic încheiat în perioada suspectă – nu poate determina concluzia contrară, tocmai pentru că și această cerere de chemare în judecată va fi soluționată de tribunalul de faliment, cu respectarea tuturor principiilor procesului civil român, procedura judiciară fiind, evident, una contencioasă.

De altfel, în dosarul asociat constituit pentru soluționarea cererii de anulare acte frauduloase, întemeiat pe art. 117 și urm. din Legea nr. 85/2014, reclamantele recurente au fost părți, după cum o arată intimatele, putând formula, așadar, orice fel de apărări necesare pentru a-și proteja interesele.



Din punct de vedere procedural, opoziția formulată de creditorii se soluționează într-un termen de 5 zile cu citarea părților, cadrul procesual fiind compus din administratorul judiciar/lichidatorului judiciar, creditorii care se opun deschiderii procedurii și debitorul.

Pe de altă parte, se impune a fi menționat faptul că simulația, reglementată de pct. IV al subsecțiunii a 2-a (Efectele față de terți), din cadrul secțiunii a 6-a – Efectele contractului, în cuprinsul art. 1.289-1.294 C. civ., reprezintă operațiunea juridică care creează o aparență neconformă cu realitatea prin încheierea a două acte juridice: unul public și nereal, ale cărui efecte sunt înlăturate sau modificate, total sau parțial, de un al doilea secret și adevărat, care conține în sine, implicit sau explicit, acordul părților de a simula.

Deși, de regulă, simulația privește actele juridice bi- sau multilaterale, pentru că nu este exclusă aplicabilitatea acestei instituții și în materia actelor unilaterale, prin art. 1.293 C. civ. s-a prevăzut expres că: «Dispozițiile referitoare la simulație se aplică în mod corespunzător și actelor juridice unilaterale destinate unei persoane determinate, care au fost simulate prin acordul dintre autorul actului și destinatarul său.» Ulterior, legiuitorul a făcut o singură excludere, menționând că dispozițiile referitoare la simulație nu se aplică actelor juridice nepatrimoniale.

Însă ceea ce este comun întregii reglementări a simulației este faptul că aceasta privește și poate privi doar categoria actelor juridice civile, excepție făcând cele nepatrimoniale, numai astfel putând fi înțeleasă atât reglementarea unitară din noul Cod civil, cât și faptul că legiuitorul a inclus, în mod logic și firesc, cele 6 articole în cadrul secțiunii dedicate efectelor contractului față de părți.

Așadar, argumentul recurenței, potrivit căruia câtă vreme legiuitorul nu a exclus simularea unui proces civil, demersul său judiciar este unul admisibil, nu poate fi primit, în mod corect prima instanță de control judiciar reținând că există o incompatibilitate între simulație (instituție de drept civil) și procesul civil, cu atât mai mult cu cât însăși reclamanta a arătat că nu există hotărâri judecătorești simulate, ci doar procese simulate.

Simulația nu este afectată de nulitate pentru simplul fapt al intenției părților de a ascunde față de terți adevăratele raporturi dintre ele.

Dar aceasta nu înseamnă că ea nu este sancționată în niciun fel, sancțiunea specifică simulației fiind inopozabilitatea actului secret față de terți: contractul secret nu poate fi invocat de părți, de către succesorii lor universali, cu titlu universal sau cu titlu particular și nici de către creditorii înstrăinătorului aparent împotriva terților care, întemeindu-se cu bună-credință pe contractul public, au dobândit drepturi de la achizitorul aparent; terții însă pot invoca împotriva părților existența contractului secret, atunci când le sunt vătămăte drepturile.

Pe lângă această sancțiune specifică pentru simulație, dreptul pozitiv prevede atât sancțiunea nulității absolute sau relative, după caz, atunci când prin simulație sunt încălcate norme juridice edictate pentru valabila încheiere a actului juridic civil (spre exemplu, art. 992, 1.033, 1.653, 1.654 C. civ.), cât și, în anumite condiții, sancțiuni penale (atunci când, prin intermediul său, se ascunde valoarea reală a unui act

juridic pentru neplata obligațiilor fiscale, conduită care poate întruni elementele constitutive ale infracțiunii de evaziune fiscală).

Însă toate aceste sancțiuni specifice privesc exclusiv actele juridice civile, iar nu procesele civile, simulația, din punctul de vedere al modului în care ia naștere, având o natură convențională, fiind născută din manifestarea de voință concordantă a mai multor subiecte de drept. Altfel spus, este un complex de acte juridice, alcătuit din actul public și actul secret, acesta conținând în sine și acordul simulatoriu.

Un act juridic poate simula realitatea, creând aparența că el există, când, în realitate, între părți nu există raporturi juridice reale (act fictiv). Un act juridic poate disimula un alt act sau raport juridic, singurul raport juridic real fiind cel din urmă (act deghizat). De asemenea, un act juridic este încheiat între anumite persoane, dar, în realitate, el generează, în tot sau în parte, raporturi juridice între alte persoane (interpunere de persoane).”

3. Concluzii

Legea nr. 85/2014 instituie o procedură concursuală și colectivă, al cărei principal scop este cel al îndestulării creditorilor care dețin creanțe anterioare deschiderii procedurii asupra averii debitorului.

După ce judecătorul-sindic a admis cererea și a dispus deschiderea procedurii insolvenței, practicianul în insolvență desemnat va notifica toți creditorii debitorului care vor decide dacă aleg să formuleze opoziție, atunci când procedura s-a deschis la cererea debitorului, respectiv dacă decid să depună declarații de creanță, prin care să solicite înscrierea la masa credală, în scopul dobândirii calității de creditor participant la procedură.

Particularitățile procedurii insolvenței, spre deosebire de un litigiu de drept comun, derivă și din faptul că, ulterior admiterii cererii de deschidere a procedurii insolvenței, aceasta urmează să se desfășoare secvențial, iar în funcție de particularitățile unice ale fiecărei secvențe din această procedură specială, legiuitorul a decis să stabilească și un cadru procesual distinct.

O altă particularitate este dată de faptul că unele dintre atribuțiile principale stabilite de lege în sarcina judecătorului-sindic sunt de competența exclusivă a acestuia, instanța de control judiciar neputându-se substitui judecătorului-sindic.

Tot acest specific aparte al procedurii insolvenței a fost avut în vedere de Înalta Curte, care, pronunțând o soluție de unificare a practicii judiciare pe chestiuni legate de competența exclusivă a judecătorului-sindic, a avut în vedere aplicarea prevederilor din Codul de procedură civilă nu în litera lor, ci în mod circumstanțiat, în măsura compatibilității acestora cu specificul procedurii insolvenței de a fi etapizată legal și succesiv.



Simulația nu este afectată de nulitate pentru simplul fapt al intenției părților de a ascunde față de terți adevăratele raporturi dintre ele.

Dar aceasta nu înseamnă că ea nu este sancționată în niciun fel, sancțiunea specifică simulației fiind inopozabilitatea actului secret față de terți

Note

¹ Scopul procedurii, astfel cum este acesta definit de art. 2 din Legea nr. 85/2014, este amplu prezentat în doctrină – a se vedea S.M. Miloș și A. Deli-Diaconescu, în R. Bufan, A. Deli-Diaconescu și M. Sărăcuț (coord.), *Tratat practic de insolvență*, vol. 1, ed. a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2022, pp. 84-86; N. Tândăreanu, *Codul insolvenței comentat*, vol. 1 – art. 1-182, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 16.

² R. Bufan, *Reorganizarea judiciară și falimentul*, Ed. Lumina Lex, București, 2001, pp. 49-52; R. Bufan, *Drept falimentar român*, Ed. Mirton, Timișoara, 1998, pp. 28-30; Nicoleta Tândăreanu, *Procedura reorganizării judiciare*, Ed. All Beck, București, 2000, pp. 10-11.

³ C.B. Nász, *Dreptul insolvenței. Curs universitar*, ed. a II-a, revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 111.

⁴ C.B. Nász și A.O. Stănescu, în R. Bufan (coord.), A. Deli-Diaconescu, F. Moțiu (ed. coord.), *Tratat practic de insolvență*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 129 și urm.

⁵ ICCJ, dec. nr. 5 din 19 ianuarie 2009, pronunțată în dosarul nr. 30/2008, <https://www.scj.ro/1093/Detaili-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=86979>.

⁶ Dispozițiile art. 11 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 se regăesc în cuprinsul art. 45 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

⁷ C. Ap. Oradea, camera de consiliu, hotărârea nr. 3 din 3 martie 2022, cod RJ 72d697272 (<https://www.rejust.ro/juris/72d697272>).

⁸ ICCJ, secția a II-a civilă, dec. nr. 1547 din 21 iunie 2022, <https://www.scj.ro/1093/Detaili-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=193011#highlight=##>.

⁹ I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 450.

¹⁰ V.M. Ciobanu și M. Nicolae (coord.), *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 209.

¹¹ I. Leș, *Tratat de drept procesual civil, vol. I, Principii și instituții generale. Judecata în fața primei instanțe*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 189.

¹² https://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2021/01/Minuta-intalnire-litigii-cu-profesionisti-si-insolventa-15-decembrie-2020_Bucuresti.pdf.

¹³ Trib. București, încheierea din data de 25.11.2021, publicată în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 173 din 5 ianuarie 2022.

¹⁴ <https://www.scj.ro/1093/Detaili-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=164347#highlight=##>.

¹⁵ Dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006 se regăesc în cuprinsul art. 169 din Legea nr. 85/2014.

¹⁶ Dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 se regăesc în cuprinsul art. 43 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

¹⁷ Dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 se regăesc în cuprinsul art. 46 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

¹⁸ Pentru o prezentare amplă a acestor atribuții ale judecătorului-sindic, a se vedea A.O. Stănescu, C.B. Nász, S. Tîrnoveanu, în R. Bufan, A. Deli-Diaconescu și M. Sărăcuț (coord.), *Tratat practic...*, op. cit., vol. I, ed. a 2-a, revizuită și adăugită, pp. 159-176.

¹⁹ ICCJ, RIL, dec. nr. 5 din 4 aprilie 2011, publicată în M. Of. nr. 350 din 19 mai 2011.

²⁰ ICCJ, RIL, dec. nr. 4 din 15 martie 2021, publicată în M. Of. nr. 426 din 22 aprilie 2021.

²¹ I. Adam, C.N. Savu, *Legea procedurii insolvenței. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 301.

²² CC, dec. nr. 585/2006, publicată în M. Of. nr. 903 din 7 noiembrie 2006.

²³ C.N. Savu, *Procedura insolvenței. Concept. Organe și participanți. Deschidere. Efecte*, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 303.

²⁴ C.B. Nász, A.O. Stănescu, în R. Bufan, A. Deli-Diaconescu și F. Moțiu, *Tratat...*, op. cit., 2014, p. 284; I. Adam, C.N. Savu, op. cit., p. 296; A. Avram, *Procedura insolvenței. Deschiderea procedurii*, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 185.

²⁵ St. D. Cârpenaru, M.A. Hotca, V. Nemeș, *Codul insolvenței comentat*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, pp. 219-220.

²⁶ A. Avram, *Procedura insolvenței. Deschiderea...*, op. cit., p. 188.

²⁷ ICCJ, secția a II-a civilă, dec. nr. 75 din 19 ianuarie 2023, publicată în Buletinul Jurisprudenței nr. 1/2023, pp. 465- 472, disponibilă la <https://www.iccj.ro/biblioteca-digitala/publicatii-iccj/buletinul-jurisprudentei/>.

STAREA DE DIFICULTATE ÎN PROCEDURILE DE RESTRUCTURARE – ASPECTE JURIDICE

STATE OF FINANCIAL DIFFICULTY IN RESTRUCTURING PROCEDURES – LEGAL ASPECTS

ABSTRACT

Under Romanian law, the state of financial difficulty, as a condition for accessing restructuring proceedings, is primarily characterized by a temporary disruption of business operations and the demonstrated potential for the company to regain viability with appropriate measures. From this perspective, it is reasonable for the courts to assess the overall condition of the company, rather than strictly applying the legal definition of insolvency. The analysis should take into account all factors indicating the business's restructuring capacity, including the nature of its debts and assets, rather than focusing solely on liquidity.



Avocat
ALINA POPA
Head of Legal CITR

KEYWORDS: state of financial distress • insolvency • imminent insolvency

În urma modificărilor legislative survenite la Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență (în continuare *Legea*), ca urmare a transpunerii în legislația națională a Directivei 2019/1023 privind restructurarea (în cele ce urmează *Directiva*), a fost introdusă în lege noțiunea de *dificultate*.

Prezentul articol își propune să analizeze ce este starea de dificultate, astfel cum a fost definită prin Lege, pornind de la textul Directivei, dar și de la modalitatea în care instanțele au înțeles să se raporteze și să aplice noțiunea în procedurile de concordat care au fost deschise sau respinse în ultimii 2 ani de la intrarea în vigoare a Legii modificatoare nr. 216/2022.

De asemenea, art. 5 pct. 29, de la capitolul privind definițiile, a fost modificat, abrogându-se definiția noțiunii de *insolvență iminentă*. Totuși, noțiunea de *insolvență iminentă* a rămas în Lege și vom vedea, în cele ce urmează, și care a fost motivul.

În cursul acestui an, au fost înregistrate aproximativ 70 de cereri de deschidere a procedurii de concordat. Dintre acestea, aproximativ 10% au fost respinse. Din observațiile noastre, cele mai multe proceduri, a căror deschidere a fost respinsă în cursul acestui an, au la bază o analiză restrictivă a stării de dificultate făcută de instanțe – dacă companiile respective înregistrau datorii mai mari de 50.000 lei, mai vechi de 60 de zile, s-a considerat că respectivele companii nu sunt în stare de dificultate, ci în stare de insolvență.

Problemele care se ridică și care vor fi dezbătute în prezentul articol, atât în componenta juridică, cât și în componenta economică ce se desprinde în subsidiar, sunt:

- a. Dacă o companie dorește să acceseze procedura de concordat preventiv și are datorii mai mari de 50.000 lei, mai vechi de 60 de zile, mai poate această companie să pretindă justificat faptul că se poate restructura, fiind în dificultate, nu în insolvență?

- b. Dacă răspunsul la întrebarea anterioară este *da*, atunci acceptăm că aproape întreaga economie națională este o economie în insolvență?
- c. Cât anume din hotărârea judecătorului-sindic trebuie să fie fundamentată pe analiza făcută de administratorul concordatar în etapa întocmirii raportului privind starea de dificultate?

Răspunsurile la întrebările de mai sus urmează a fi înglobate în răspunsurile legate de următoarele aspecte:

- 1) Ce este starea de dificultate din perspectivă juridică
- 2) Ce (mai) este insolvența iminentă
- 3) Considerente privind dovedirea stării de dificultate în practica instanțelor de judecată

1. Ce este dificultatea din perspectivă juridică

În considerentele Directivei privind restructurarea, pct. (28), legiuitorul european a prevăzut posibilitatea, pentru statele membre, de a stabili dreptul întreprinderilor de a accesa un cadru de restructurare chiar și atunci când nu se află într-o dificultate financiară, ci de altă natură – „*Statele membre ar trebui să poată extinde domeniul de aplicare al cadrelor de restructurare preventivă prevăzute de prezenta directivă la situații în care debitorii se confruntă cu dificultăți de altă natură decât financiară, cu condiția ca aceste dificultăți să dea naștere unei amenințări reale și grave la adresa capacității prezente sau viitoare a unui debitor de a-și plăti datoriile la scadență. Perioada relevantă pentru stabilirea unei astfel de amenințări se poate raporta la o perioadă de câteva luni, sau chiar mai mult, pentru a ține cont de cazurile în care debitorul se confruntă cu dificultăți de altă natură decât financiară care amenință situația activității sale ca întreprindere în activitate și, pe termen mediu, lichiditatea sa. Un exemplu de acest fel ar putea fi cazul în care debitorul a pierdut un contract de importanță crucială pentru el.*”

La art. 6 alin. (1) din Lege se prevede că *procedurile de prevenire a insolvenței se aplică debitorilor aflați în dificultate – avându-se în vedere „dificultate” în sensul larg, definit de Directivă, dar care nu sunt în insolvență.*

Starea de dificultate este definită la art. 5 pct. 26² ca fiind *„starea generată de orice împrejurare care determină o afectare temporară a activității ce dă naștere unei amenințări reale și grave la adresa capacității viitoare a debitorului de a-și plăti datoriile la scadență, dacă nu sunt luate măsuri adecvate; debitorul în stare de dificultate este capabil să își execute obligațiile pe măsură ce devin scadente”.*

Dovada stării de dificultate se face prin intermediul Raportului privind starea de dificultate – art. 6 alin. (2) din Lege, care este întocmit de practicianul ales de compania aflată în dificultate. Acesta urmează a analiza cel puțin:

- Natura stării de dificultate – cu o descriere a împrejurării ce afectează activitatea;

- Factorii – externi, dar și interni – care au determinat dificultatea;

- Indicatorii financiari care să indice modul în care activitatea companiei este afectată de starea de dificultate și din care să rezulte că, fără mijloace adecvate, în maxim 24 de luni, compania nu își va mai putea plăti datoriile la scadență;

- Motivul pentru care starea de dificultate, efectele acesteia nu se pot remedia în cursul activității curente a companiei, în lipsa unor măsuri adecvate de restructurare.

Se observă că, dintr-o perspectivă juridică, elementele definitorii pentru starea de dificultate sunt următoarele:

- **Orice** împrejurare relevantă pentru afacere și care o poate afecta – cum ar fi pierderea unui contract important pentru afacere, intrarea unui client important¹ sau furnizor² deosebit de important în insolvență, cu impact în activitatea companiei;

- Afectarea afacerii este **temporară** – este esențial acest element, care trebuie să rezulte din analiza stării de dificultate, întrucât, în timp ce insolvența apare ca o stare de afectare permanentă – este evident că debitorul nu va mai putea să își achite datoriile pe măsură ce acestea devin scadente, **indiferent** de măsurile pe care le poate accesa și implementa, dificultatea apare ca o stare ce poate fi redresată prin măsuri adecvate într-o procedură de restructurare, cu suportul creditorilor, astfel încât compania să nu ajungă în incapacitate de plată;

- Starea de dificultate amenință capacitatea companiei de a-și plăti datoriile la scadență.

În același timp, insolvența este, potrivit art. 5 pct. 29 din Lege, *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.*

Se observă că, pe de-o parte, dacă sunt îndeplinite condițiile de plafon și de vechime, legiuitorul prezumă că o societate ar putea fi în insolvență. Întrucât prezumția este relativă, aceasta poate fi răsturnată de companie atunci când i se aduc la cunoștință motivele invocate pentru starea sa de insolvență. Necunoașterea acestor motive nu poate conduce la nerespectarea dreptului de a contesta starea de insolvență, ceea ce presupune administrarea unui probatoriu adecvat din care să rezulte inexistența stării de insolvență.

2. Ce (mai) este insolvența iminentă

În reglementarea anterioară, la art. 5 pct. 29 lit. b), se regăsea definiția insolvenței iminente astfel: *„b) insolvența este iminentă atunci când se dovedește că debitorul nu va putea plăti la scadență datoriile exigibile angajate, cu fondurile bănești disponibile la data scadenței.”*



În același timp, insolvența este, potrivit art. 5 pct. 29 din Lege, 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.

Deși insolvența iminentă a fost abrogată ca definiție, totuși, art. 66 alin. (4) din Lege a fost menținut de legiuitor astfel: „Debitorul în cazul căruia apariția stării de insolvență este iminentă va putea să adreseze tribunalului o cerere pentru a fi supus dispozițiilor prezentului titlu.”

Considerăm că prevederea nu a fost menținută din eroare – practic, atunci când apariția stării de insolvență – adică încetarea de plăți – nu mai poate fi împiedicată, adică este iminentă, compania are posibilitatea de a solicita protecția insolvenței. Nu mai este necesară definiția, întrucât noțiunea de iminent este clar definită în limba română.

În contrapartidă, deși ar putea exista o linie fină în ceea ce privește cele două noțiuni – *insolvență iminentă* – *stare de dificultate*, în fapt considerăm că elementul esențial care le diferențiază este faptul că starea de dificultate se poate redresa cu *măsuri adecvate*, pe când, în cazul insolvenței, compania nu identifică măsuri adecvate care să o împiedice să ajungă în incapacitate de plată și are nevoie de cadrul strict reglementat al legislației insolvenței.

Astfel, este de observat premisa stării de reversibilitate – sau nu – a unei dificultăți, pentru a putea să demonstrăm, în calitate de practicieni, dacă o companie poate accesa sau nu o procedură de prevenire a insolvenței, nefiind suficiente doar definițiile date de legiuitor acestor noțiuni, ci o analiză concretă de la caz la caz.

3. Considerente privind dovedirea stării de dificultate în practica instanțelor de judecată

În practica judecătorească tind să se contureze două abordări:

- Starea de dificultate și capacitatea de plată a datoriilor la scadență – să fie privită atât din perspectiva situației financiare actuale a companiei, cât și din perspectiva capacității de a genera cash pe termen scurt și mediu și a susține capacitatea de plată a datoriilor – sume existente în cont, active ce pot fi atractive pe piață și transformate rapid în cash, structura datoriilor, măsurile propuse pentru redresare (arătarea unei perspective privitoare la redresarea capacității de plată);

- Starea de dificultate să fie privită din perspectiva unei analize literale, cu aplicarea definiției *per a contrario* a stării de dificultate – dacă o companie înregistrează datorii mai mari de 50.000 lei, mai vechi de 60 de zile, atunci compania nu poate accesa o procedură de restructurare, pentru că este în stare de insolvență. Cu alte cuvinte, nu se analizează dacă compania este în stare de dificultate, sub toate elementele definitorii, ci dacă este în stare de insolvență, iar aceasta doar prin aplicarea unei *prezumții legale relative*.

În prima interpretare, pe care o îmbrățișăm, instanțele³ s-au raportat la analiza complexă a stării companiei din perspectiva reversibilității dificultății, a activelor companiei, nu doar a disponibilului din conturi, a situației creditorilor, după cum urmează:

- **Importanța raportului privind starea de dificultate**, a analizei făcute de practician în demonstrarea stării de

dificultate ca afectare **temporară** a activității, precum și a **recunoașterii** stării de dificultate de către acționari;

- Datoriile către acționari au fost calificate ca fiind pe termen lung, nescadente la momentul depunerii cererii de deschidere a procedurii de concordat, cu atât mai mult cu cât aceștia și-au însușit recunoașterea stării de dificultate și și-au afirmat susținerea companiei în demersul de redresare;

- **Importanța indicării**, chiar din **raportul** stării de dificultate, a unor **surse de finanțare** pentru continuarea activității – practic, compania a arătat, cu suportul administratorului concordatar, cum intenționează să implementeze măsuri de restructurare în vederea îndeplinirii obligațiilor față de creditorii săi – în mod evident, aceste măsuri nu au fost tratate extensiv, întrucât acesta este rolul planului de restructurare, însă au fost de natură a indica perspectiva companiei în a evita ajungerea în incapacitate de plată;

- În interpretarea definiției stării de dificultate prevăzută la art. 5 pct. 26¹ din Lege, Curtea a constatat că debitorul se află în stare **temporară** de dificultate și raportat la faptul că **lichiditatea pe termen scurt sau lichiditatea curentă reflectă capacitatea profesionistului de a-și îndeplini obligațiile pe termen scurt** – în acest sens, avansurile primite de la promitenții cumpărători NU au fost calificate ca fiind datorii pe termen scurt, întrucât aceste sume nu sunt, încă, datorate de companie, iar valoarea lor de creanțe este o valoare contabilă, **nu juridică**;

- Reține Curtea expres că **analiza situației debitoarei se realizează pe termen scurt, iar nu pe termen lung, dar și că, alături de numerar, insuficient în sine pentru acoperirea tuturor datoriilor înregistrate în contabilitate, ceea ce joacă un rol important a fost identificarea unor active din patrimoniul companiei ce ar putea fi ușor convertite în numerar, pe termen scurt, datorită caracterului lor ofertant.**

Observăm, în această interpretare complexă, multitudinea aspectelor pe care instanța de apel le-a avut în vedere pentru a-și forma convingerea că există perspective rezonabile ca, în urma unor măsuri adecvate, compania să evite starea de insolvență, deși, așa cum aminteam, aceasta nu avea suficiente lichidități în conturile sale pentru acoperirea datoriilor și înregistra și datorii mai mari de 50.000 lei, mai vechi de 60 de zile.

Observăm, de asemenea, că instanța nu a făcut o analiză statică, a situației financiare a societății *per se*, ci a identificat elementele de natură a dovedi starea de dificultate: temporalitatea imposibilității de plată, capacitatea de redresare prin măsuri adecvate, starea patrimoniului. Practic, instanța a trecut prin filtrul său elementele din raportul stării de dificultate, pe care le-a analizat prin referință la celelalte elemente relevante din starea patrimonială a companiei și din perspectiva capacității dovedite de redresare.

Considerăm că, în acest caz, a fost făcută o justă aplicare inclusiv a principiului acordării celei de-a doua șanse, dar și a analizei contextuale, individuale raportat la situația companiei supuse analizei.



Observăm, de asemenea, că instanța nu a făcut o analiză statică, a situației financiare a societății per se, ci a identificat elementele de natură a dovedi starea de dificultate: temporalitatea imposibilității de plată, capacitatea de redresare prin măsuri adecvate, starea patrimoniului.

Cea de-a doua interpretare considerăm că nu este lipsită de critici din mai multe perspective juridice:

- Dacă interpretarea vizează doar litera legii, atunci ce se întâmplă cu mențiunea finală de la definiția insolvenței, care arată că, în cazul existenței unor datorii în quantum și vechimea prevăzute de lege, se instituie o prezumție relativă că o companie este în insolvență?

Prezumția, fiind relativă, poate fi răsturnată, în mod evident, cu mijloace de probă adecvate. Mai mult, prezumția, ca mijloc de probă, este introdusă pentru a simplifica probațiunea atunci când este dificilă obținerea de *probe directe*⁴. Iar în arhitectura procedurii de insolvență, prezumția relativă este introdusă de legiuitor pentru a funcționa în beneficiul creditorului care solicită deschiderea procedurii, pentru argumentul că un creditor nu deține mijloace de probă directe față de debitorul său, neavând acces la o analiză economică adecvată a situației financiare a acestuia.

Problema, în practică, este că, *pe de-o parte*, această chestiune nu este pusă în discuție de instanțele care au abordat această perspectivă, nedând posibilitatea companiei să facă dovada contrară, instanțele limitându-se doar la a solicita, ca documente suplimentare, și lista creanțelor mai mari de 50.000 lei și mai vechi de 60 de zile.

Poate că o rezolvare adecvată este ca, odată cu documentele sau chiar din momentul întocmirii Raportului privind starea de dificultate, practicianul desemnat să facă precizările cuvenite și să aducă explicațiile necesare din care să rezulte că, în interpretarea sa, compania nu se află în insolvență.

Însă aceasta nu rezolvă problema procedurală a punerii în discuție a aspectelor pe care, ulterior, instanța își va fundamenta decizia, iar existența sau inexistența stării de insolvență este o chestiune fundamentală pentru companie și pentru șansele sale de a accesa o procedură de restructurare.

Note

¹ Sursă importantă de venituri.

² Un furnizor cu condiții avantajoase de plată sau cu prețuri reduse ori de exclusiv sau bine poziționat în lanțul de aprovizionare etc.

³ C. Ap. Brașov, dec. civ. nr. 148/Ap/09.02.2024, dosar nr. 5499/62/2023.

Pe de altă parte, instanțele care au îmbrățișat această abordare au analizat, în general, doar sumele existente în conturile companiei la un anumit moment, fără a lua în calcul și activele companiei, eventual atractivitatea acestora pe piață și previziunile arătate prin raportul stării de dificultate de vânzare și de transformare a unor astfel de active în sume destinate atât plății creditorilor, cât și susținerii derulării afacerii în condiții optime.

Din această perspectivă, considerăm că abordarea nu este de natură a observa nici dacă afectarea afacerii este temporară sau nu și nici dacă, cu măsuri adecvate (care pot implica și vânzarea unor active, de exemplu, sau infuzie de capital/investiții/finanțări noi), compania se poate redresa fără a ajunge în incapacitate de plată.

Nu în ultimul rând, ne întrebăm: ce se va întâmpla în acele situații, rare, desigur, în care se va identifica un investitor/un potențial cumpărător al afacerii/va exista disponibilitatea acționarilor de plată a întregii mase credale, însă, pentru derularea operațiunii în condiții optime, este necesară deschiderea unei astfel de proceduri, iar instanțele îmbrățișează această interpretare?

Considerăm că, într-o interpretare strict literală a textului de lege, cu ignorarea calificării juridice de *prezumție relativă*, dar și a situației de fapt concrete, există riscul de a transforma aceste proceduri în proceduri inaplicabile, așa cum s-a întâmplat și în reglementarea anterioară.

De asemenea, considerăm că există riscul de a se încălca atât principiul prevăzut la art. 4 pct. 2 din Lege – cel al acordării unei șanse de redresare eficientă a afacerii, cât și la pct. 1 al aceluiași articol, respectiv principiul maximizării gradului de recuperare a creanțelor, în cazul în care o procedură de restructurare poate să genereze o acoperire mai mare a creanțelor decât o procedură de insolvență, măcar din perspectiva faptului că, în restructurare, anumite creanțe rămân creanțe neafectate și se plătesc *business-as-usual*, iar creanțele afectate au un grad de recuperabilitate mai mare.

⁴ „Prezumțiile (*praesumptiones*), denumite și *indicio*, au fost cunoscute încă din dreptul roman. Deși folosite în mod excepțional, atunci când **nu existau alte probe**, au un rol important în jurisprudență” – V. Ciobanu, M. Nicolae, *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 1005.

Conferința națională de insolvență „Proceduri de restructurare pentru mediul de afaceri”

13-14 septembrie 2024, Constanța

Institutul Național pentru Pregătirea Practicienilor în Insolvență, în colaborare cu Institutul Național al Magistraturii și Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență din România – Filialele București și Constanța, a organizat, în perioada 13-14 septembrie 2024, începând cu ora 14,30, **Conferința națională de insolvență**, eveniment tradițional care a adus în prim-plan cele mai recente și relevante subiecte din domeniul insolvenței.

În deschiderea Conferinței au luat cuvântul:

- **Simona Maria Miloș**, președinte INPPI
- **Nicoleta Țândăreanu**, formator INM
- **Anca-Cristina Sîrbu**, vicepreședinte UNPIR
- **Niculae Bălan**, președinte UNPIR
- **Francisc Nemeth**, vicepreședinte, Curtea de Apel Constanța
- **Ruxandra Serescu**, director, CCINA Constanța
- **Cătălin-Andrei Dascăl**, președinte UNPIR – Filiala București

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

În prima secțiune, desfășurată în data de 13 septembrie și moderată de către av. **Cătălin-Andrei Dascăl**, președinte UNPIR – Filiala București, au fost susținute următoarele prezentări:

- Dr. **Nicoleta Țândăreanu**, formator INM, *Concordatul preventiv. Analiză de jurisprudență*
- Av. **Geanina Oancea Olteanu**, lector INPPI, *Drumul spre ineficiența procedurilor de insolvență este pavat cu bune intenții*
- Jud. **Cristina Constantinescu**, Curtea de Apel Constanța, *Creaștele curente în procedura reorganizării judiciare. Regim juridic și aspecte din practica judiciară?*
- **Camelia Trifanov**, fost judecător, Curtea de Apel Constanța, *Modificarea planului de reorganizare anterior confirmării acestuia de către judecătorul-sindic. Admisibilitate. Condiții de exercitare*
- Prof. univ. dr. **Augustin Fuerea**, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București, *Întrebarea preliminară adresată CJUE, în materia insolvenței – între opțiune și obligație. Aspecte practice*

În a doua secțiune, desfășurată în data de 14 septembrie și moderată de către av. **Simona Maria Miloș**, președinte INPPI, au fost abordate următoarele teme:

- Jud. dr. **Mihaela Sărăcuț**, Curtea de Apel Cluj, *Ce se întâmplă dacă...*
- Jud. dr. **Flavius Moțu**, Tribunalul Specializat Cluj, *Viitoarele proceduri de pre-pack*
- Av. **Daniel Barbu**, lector INPPI, *i. Aceeași creașă, doi creditori – consemnarea voturilor în adunarea creditorilor;*
ii. Compatibilitatea măsurii de suspendare temporară a efectelor hotărârii adunării creditorilor cu procedura falimentului;
iii. Solicitarea unei plăți în beneficiul practicianului în insolvență pentru caietul de sarcini al vânzării – permisă sau interzisă de legea insolvenței?
- **Ionela Mariana Ghiugan**, fost judecător-sindic, Tribunalul București, *Creaștele născute în procedura de faliment*
- Jud. **Mariana Moncea**, Curtea de Apel Craiova, *Plata onorariului practicianului în insolvență în situația în care, prin sentința de trecere la faliment, judecătorul-sindic nu ia act de decizia anterioară a Adunării Creditorilor. Cazuri practice*

Lucrările Conferinței s-au încheiat cu o sesiune de discuții, cu participarea lectorilor.



