

Dreptul afacerilor curs 8

PROCEDURA INSOLVENȚEI ȘI REORGANIZĂRII JUDICIARE

Obiective:

- înțelegerea noțiunilor *insolvență, lichidare, faliment*;
- cunoașterea etapelor procedurii insolvenței, în acord cu cadrul juridic în vigoare;
- înțelegerea efectelor declanșării procedurii insolvenței și a reorganizării judiciare;
- cunoașterea atribuțiilor și formelor de răspundere specifice lichidatorului / administratorului judiciar.

1. Noțiunea de insolvență

Insolvența este o procedură juridică pentru reorganizarea sau lichidarea unei firme, când reorganizarea sau lichidarea sunt organizate de tribunale speciale. Reorganizarea și lichidarea sunt în varianta reglementării autohtone, cele două alternative posibile pentru soluționarea situației incapacității de plată a unui comerciant, persoană fizică sau juridică. Procedura insolvenței și a reorganizării judiciare constituie un ansamblu de reguli reglementate de lege, care urmăresc plata datoriilor debitorului, aflat în încetare de plăți, prin redresarea economico-financiară a debitorului sau executarea silită a bunurilor din patrimoniul acestuia.¹ Prin Legea nr. 85/2014 (Codul insolvenței) a fost oferit un cadru reglementativ unitar privind procedura insolvenței profesionistului în afaceri.

Codul insolvenței nu abordează situațiile de dificultate financiară în care se pot găsi instituțiile publice, aceste cazuri fiind reglementate în O.U.G. nr. 46/2013 privind criza financiară și insolvența unităților administrativ-teritoriale, aprobată cu modificări prin Legea nr. 35/2016. Cadrul reglementativ autohton privind insolvența se completează cu Legea nr. 151/2015 privind procedura insolvenței persoanelor fizice, intrată în vigoare la 1 ianuarie 2018.

Conform prevederilor legale, prin insolvență se înțelege acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiență fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor exigibile. Din punctul de vedere al titularului dreptului de declanșare a procedurii, insolvența poate fi de două tipuri:

¹ Stanciu D. Cârpenaru, *op. cit.*, p. 532.

- **voluntară**, când profesionistul de afaceri în imposibilitate obiectivă de onorare a datoriilor înaintea o cerere instanței judecătorești;
- **involuntară**, când creditorii firmei înaintea o cerere către instanța judecătorească și dovedesc că debitorul nu onorează datoriile la scadență.²

2. Condițiile declanșării procedurii reorganizării și lichidării judiciare

Procedura de insolvență începe atunci când un debitor este incapabil să îndeplinească sau se poate prevedea incapacitatea de îndeplinire, la timp, a obligațiilor de plată către debitori.

Deși textul actului normativ nu precizează expres care sunt condițiile pentru declanșarea procedurii reorganizării judiciare și a falimentului, interpretarea articolelor Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență ne relevă drept imperative îndeplinirea următoarelor condiții:

- existența unei cereri introductive pentru declanșarea procedurii;
- calitatea de profesionist al afacerilor pentru debitor;
- încetarea plăților pentru datoriile comerciale de mai mult de 60 de zile.
- Valoarea prag a datoriilor restante: minim 50.000 ron sau echivalentul a 6 salarii minime brute (atunci cand creantele neonorate provind din salarii)

În literatura de specialitate s-a exprimat opinia potrivit **căreia numai două** sunt condițiile ce trebuiesc îndeplinite pentru declanșarea procedurii reglementate de legea nr. 85/2014 și anume **calitatea de profesionist de afaceri** a debitorului și **încetarea plăților** pentru datoriile comerciale.³

Considerăm că nu poate fi acceptată această opinie în condițiile în care simpla întrunire în situația unui subiect de drept a celor două condiții nu conduce în mod automat la declanșarea procedurii. Dacă ar fi suficiente cele două condiții, ar trebui ca procedura să se declanșeze din oficiu, iar situația comercianților aflați în dificultate să se decidă în termen foarte scurt și cu o mare eficiență. În realitate, Registrul Comerțului de pe lângă fiecare Tribunal

² Mihaela Onofrei, Mihaela Tofan, *op. cit.*

³ Nicoleta Țăndăreanu, *Procedura reorganizării judiciare*, Editura ALL Beck, București, 2000, p. 12.

județean va declanșa o acțiune privind dizolvarea împotriva firmelor care, deși înregistrate ca active, nu înregistrează bilanțul contabil sau nu desfășoară activitate în condiții de eficiență economică.

Mai mult, prevederile exprese ale Legii nr. 85/2014 reglementează pe larg în Capitolul III Procedura legală de declanșare și derulare a procedurii de insolvență. Procedura începe pe baza unei cereri introduse la tribunal de către debitor sau de către creditor, precum și de orice alte persoane sau instituții prevăzute expres de lege. Se remarcă **inclusiunea debitorului însuși** printre persoanele care pot cere declanșarea procedurii reglementate de Legea nr. 85/2014 ca o prevedere de maximă eficiență și oportunitate pentru activitatea profesioniștilor afacerilor pe piața românească. Mai mult, în ipoteza în care debitorul insolubil continuă activitățile economice și nu solicită deschiderea procedurii de insolvență, deși condițiile minime legale sunt îndeplinite, legea consideră că activitățile derulate sunt desfășurate în dauna creditorilor de bună-credință, care vor fi beneficia de posibilitatea de a solicita angajarea răspunderii personale a organelor de conducere ale respectivului debitor, în vederea acoperii pasivului din afaceri.

Legea prevede posibilitatea de a utiliza două tipuri de proceduri de insolvență: **procedura generală și procedura simplificată**. Procedura simplificată se aplică debitorilor aflați în stare de insolvență care se încadrează în una dintre următoarele categorii:

- a) profesioniști persoane fizice supuse obligației de înregistrare în registrul comerțului, cu excepția celor care exercită profesii liberale;
 - b) întreprinderi familiale, membrii întreprinderii familiale;
 - c) debitori care îndeplinesc una dintre următoarele condiții:
 - 1. nu dețin niciun bun în patrimoniul lor;
 - 2. actele constitutive sau documentele contabile nu pot fi găsite;
 - 3. administratorul nu poate fi găsit;
 - 4. sediul social/profesional nu mai există sau nu corespunde adresei din registrul comerțului;
- a) persoane juridice dizolvate voluntar, judiciar sau de drept, anterior formulării cererii introductive;
 - b) debitori care și-au declarat prin cererea introductivă intenția de intrare în faliment;

- c) orice persoană care desfășoară activități specifice profesioniștilor, care nu a obținut autorizarea cerută de lege pentru exploatarea unei întreprinderi și nu este înregistrată în registrele speciale de publicitate.

Conform legii, procedura insolvenței are **caracter judiciar**, adică se desfășoară în fața instanțelor de judecată competente (judecătorii sindici), respectiv tribunalul care funcționează în județul în care este înregistrat sediul profesional al debitorului rău-platnic. Cererea debitorului insolubil pentru deschiderea procedurii de insolvență trebuie să fie însoțită de următoarele acte:

- a) ultima situație financiară anuală, certificată de către administrator și cenzor/auditor și bilanțul de verificare pentru luna precedentă datei înregistrării cererii de deschidere a procedurii;
- b) lista completă a tuturor bunurilor debitorului, incluzând toate conturile și băncile prin care debitorul își rulează fondurile;
- c) lista numelor și a adreselor creditorilor, indiferent de statutul creanțelor acestora (certe sau sub condiție, lichide ori nelichide, scadente sau nescadente, necontestate ori contestate);
- d) lista cuprinzând plățile și transferurile patrimoniale efectuate de debitor în cele 6 luni anterioare înregistrării cererii introductive;
- e) contul de profit și pierdere pe anul anterior depunerii cererii;
- f) lista membrilor grupului de interes economic sau, după caz, a asociațiilor cu răspundere nelimitată, pentru societățile în nume colectiv și cele în comandită;
- g) o declarație prin care debitorul își arată intenția de intrare în procedură simplificată sau de reorganizare, în vederea stingerii datoriilor sale;
- h) o descriere sumară a modalităților pentru reorganizarea activității;
- i) o declarație pe propria răspundere din care să rezulte dacă a mai fost supus procedurii de reorganizare judiciară prevăzute de prezenta lege într-un interval de 5 ani anterior formulării cererii introductive;
- j) o declarație pe propria răspundere, autenticată de notar ori certificată de avocat, din care să rezulte că debitorul persoană fizică sau administratorii, directorii și/sau acționarii/asociații/asociații comanditari care dețin controlul debitorului nu au fost condamnați definitiv pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate contra patrimoniului, de corupție și de serviciu, de fals, etc.;

- k) un certificat de admitere la tranzacționare pe o piață reglementată a valorilor mobiliare sau a altor instrumente financiare emise (dacă este cazul);
- l) o declarație prin care debitorul arată dacă este membru al unui grup de societăți;
- m) dovada codului unic de înregistrare;
- n) dovada notificării organului fiscal competent privind intenția de deschidere a procedurii de insolvență.

Ambele proceduri, și procedura generală și cea simplificată, sunt declanșate de cererea adresată tribunalului, de către debitor sau de către creditorii interesați. Dacă debitorii sunt uneori tentați să își asume riscurile amânării momentului introducerii cererii de deschidere a procedurii de insolvență, la polul opus acestei conduite regăsim **atitudinea creditorilor neonorați** care și-au făcut un obicei **din a abuza de cereri introductive** care invocă legea 85/2014. Demararea procedurii nu are loc însă automat în momentul în care se constată întrunirea condițiilor detaliate mai sus, **debitorul rău platnic** având posibilitatea să depună o **contestație** prin care să arate că situația sa financiară este stabilă și cererea pentru demararea procedurii este denigratoare. Completarea contestației cu probe care să ateste soliditatea activității debitorului (acte contabile și financiare) conduce la înlăturarea totală a efectelor care decurg din procedura reorganizării judiciare și a falimentului. Dacă se constată că sunt îndeplinite condițiile legale pentru demararea procedurii sau dacă nu a fost depusă contestație, procedura va urma pașii prevăzuți de reglementarea legală.

Tribunalul care a înregistrat cererea introductivă **va desemna un judecător sindic** care în termen de 30 de zile va prezenta un raport cu privire la cauzele care au dus la încetarea de plăți și eventuala răspundere a oricărui administrator, director, cenzor, asociat sau a oricărei alte persoane. Pe perioada procedurii de insolvență, administratorul/administratorii debitorului insolvanbil vor fi înlocuiți cu un **administrator judiciar** desemnat de judecătorul sindic, iar adunarea asociaților își va limita din prerogative, activitatea curentă fiind în principal derulată sub girul **adunării creditorilor**.

Legea prevede continuarea procedurii cu **elaborarea unui plan de reorganizare** sau lichidare a averii debitorului, ce trebuie depus în 30 de zile de la definitivarea și publicarea tabelului creditorilor (termen ce poate fi prelungit de către judecătorul sindic la 90 de zile). Planul poate fi propus de debitorul, de creditorii sau de asociații debitorului și trebuie să cuprindă informații precizate expres de lege. În situația admiterii planului de către judecătorul

sindic, actul va trebui publicat în Monitorul Oficial și acceptat de către creditorii și, în cele din urmă confirmat de tribunal în condițiile legii.

Remarcăm faptul că legea nu precizează explicit conduita de urmat dacă nici una dintre categoriile de persoane menționate mai sus nu depune un plan cu privire la viitorul profesionistului insolubil. În ipoteza în care nici un plan nu este confirmat, tribunalul va dispune judecătorului sindic să lichideze de îndată bunurile din averea debitorului. Acest text se aplică și în situația în care nu a fost depus nici un plan, întrucât efectele neconfirmării ne conduc la aceeași situație ca în ipoteza în care nu ar fi existat nici un plan. Planul confirmat este documentul care trebuie respectat cu privire la activitatea ulterioară a comerciantului supus procedurii legii insolvenței. Acest act stabilește dacă se va urma calea reorganizării și cu ce pași sau, dimpotrivă, se va deschide procedura falimentului.

Indiferent de calea urmată, reorganizare sau faliment, redresarea activității firmei impune cu titlu de obligație vânzarea, integrală sau parțială, a patrimoniului firmei pentru onorarea pasivului.

O problemă foarte sensibilă este **ordinea în care sunt onorate datoriile pe care le are debitorul**, cu atât mai mult cu cât este foarte posibil ca o parte din pasiv să rămână neachitat și după epuizarea integrală a patrimoniului și a capitalului social. Stingerea pasivului trebuie să se facă conform planului de reorganizare, din veniturile obținute din continuarea activității, din sumele obținute din vânzarea unor bunuri sau din ambele surse. Plata creanțelor trebuie făcută la termenele, în modalitățile și în măsura stabilită prin plan. Programul de plată trebuie însă să respecte ordinea de satisfacere a creanțelor prevăzută de lege. Programul de plată prevăzut în plan este o aplicație concretă a ordinii legale de prioritate de satisfacere a creanțelor.⁴

Ordinea legală de prioritate în satisfacerea creanțelor a suferit modificări prin cele două acte normative ce au modificat legea 64/1995 (prima lege a insolvenței în dreptul românesc post-decembrist), ordonanța de guvern nr. 58/1997, legea nr. 99/1999 și codul insolvenței (legea nr. 85/2014). În conformitate cu actuala formulare a legii, creanțele vor fi plătite, atât în cazul lichidării unor bunuri din averea debitorului pe bază de plan, cât și în cazul falimentului, în următoarea ordine:

1. **taxele, timbrele și orice alte cheltuieli aferente procedurii** instituite prin prezenta lege, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea

⁴ Nicoleta Țăndăreanu, *op.cit.*, p.233.

bunurilor din averea debitorului, precum și **plata retribuițiilor persoanelor angajate** în condițiile legii pentru activități în favoarea debitorului aflat în faliment;

2. **creanțele creditorilor garantați**, cuprinzând tot capitalul, dobânzile, majorările și penalitățile de orice fel, după cum prevede expres art. 123 din lege.

În cazul falimentului creanțele vor fi plătite în următoarea ordine:

1. **taxele, timbrele și orice alte cheltuieli aferente procedurii;**
2. **creanțele din raporturile juridice de muncă;**
3. **creanțele din credite, cu dobânzile și cheltuielile aferente, acordate de bănci** în perioada de reorganizare, precum și creanțele rezultând din continuarea activității debitorului, în condițiile art. 74;
4. **creanțele bugetare** provenite din impozite, taxe, amenzi și din alte sume ce reprezintă venituri publice, potrivit Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice;
5. creanțele datorate unor terți în baza unor **obligații legale de întreținere;**
6. sumele stabilite de judecătorul sindic pentru **întreținerea debitorului și a familiei sale;**
7. creanțe reprezentând **credite bancare;**
8. **ale creanțe chirografare;**
9. **creanțe subordonate**, astfel:
 - credite acordate persoanei juridice debitoare de către un asociat sau actionar detinând cel puțin 10% din capitalul social, respectiv din drepturile de vot în adunarea generală a asociaților, ori, după caz, de către un membru al grupului de interes economic;
 - creanțe din acte cu titlu gratuit.

Actuala reglementare este de natură a înlătura o serie de probleme care s-au născut în baza formulării mai vechi, reglementare criticată vehement de literatura de specialitate. Totuși, se pot face o serie de observații cu privire la ordinea executare a creanțelor și în formularea actuală a legii. Astfel, analiza textului relevă prioritatea absolută a creanțelor provenite din **activitățile inerente aplicării procedurii** prevăzute de Legea nr. 85/2014, incluzându-se aici primele 2 puncte din ordinea de preferință. Sunt prin urmare avantajați practicienii în domeniul reorganizării și falimentului, plățile datorate pentru activitatea de

reorganizare sau de declanșare a falimentului, inclusiv **creditele bancare angajate pe perioada aplicării prevederilor Legii nr. 85/2014.**

Cu privire la această ultimă categorie apreciem că ea se justifică cu atât mai mult cu cât **nici un organism bancar nu ar credita un comerciant aflat în proces de reorganizare** și lichidare pentru simplu fapt că vânzarea produselor bancare (în speță a creditelor) trebuie să fie o activitate rentabilă, or declanșarea procedurii legii insolvenței înseamnă de cele mai multe ori faliment. Acordarea unei poziții preferențiale pentru atare creanțe înlătură caracterul neperformant al acestor credite. Băncile nu mai au rețineri în a împrumuta firme aflate în procedură de faliment sau reorganizare atât timp cât creanța lor va fi satisfăcută după cheltuielile determinate de aplicarea procedurii însăși dar înaintea oricărei altei creanțe.

Ocrotirea persoanelor care au prestat muncă în favoarea debitorului se face prin includerea creanțelor de natură salarială la ordinea de preferință 3. Textul legii vorbește doar de contracte de muncă (pe durată determinată sau nedeterminată, fără nici o diferențiere) care au generat creanțe neonorate pe o perioadă de cel mult șase luni înainte de declanșarea procedurii de reorganizare. Prin urmare este sancționată indirect și lipsa de prudență a angajatului care a continuat să presteze muncă neremunerat pe o durată de timp mai mare. Evident, angajații aveau posibilitatea oricând să își exercite dreptul legal de a solicita în justiție drepturile bănești, beneficiind de prevederile favorizante ale legislației muncii. Dacă aceste căi legale au fost exercitate înainte de declanșarea procedurii, lichidatorul sau administratorul pentru reorganizare va da curs hotărârii judecătorești.

Remarcăm protejarea poziției statului în raporturile cu faliiți privați, pe locul 4 în ordinea de executare a creanțelor debitorului se situează **creanțele statului provenite din impozite, taxe, amenzi și din alte sume ce reprezintă venituri publice**, potrivit Legii nr. 72/1996 privind finanțele publice.

3. Efectele declanșării procedurii

Efectele începerii procedurii sunt:

- suspendarea acțiunilor judiciare și extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale;
- suspendarea prescripției privind acțiunile pentru realizarea creanțelor împotriva debitorului;

- interdicția constituirii de garanții”⁵
- înghețarea datoriilor născute înainte de deschiderea procedurii la nivelul de la data deschiderii acestei proceduri.

Demararea procedurii insolvenței conduce în mod automat la **suspendarea** tuturor proceselor judiciare ale debitorului, prin care creditorii neonorați au solicitat achitarea datoriilor. Ulterior desemnării **judecătorului sindic** care să se ocupe de procedura de reorganizare sau falimentul debitorului în discuție, acest judecător este competent să aprecieze cuantumul datoriilor neachitate și ordinea în care vor fi plătite, nu instanțele comerciale obișnuite. De asemenea, **debitorul va fi absolvit de plata datoriilor** sale dacă creditorii neonorați nu solicită pe căi legale plata debitelor în cel mult trei ani de la scadență, cu excepția datoriilor față de bugetul de stat, situație în care termenul este de cinci ani (remarcăm o dată în plus poziția privilegiată a statului în relațiile cu un profesionist în afaceri!).

În situația declanșării procedurii de reorganizare și lichidare a unui profesionist de afaceri, termenele în care creditorii săi trebuiau să solicite achitarea datoriilor nu se mai calculează pe toată perioada procedurii. Mai mult, odată cu începerea procedurii reglementate de Legea nr. 85/2014, **creditorii neonorați nu mai pot să solicite constituirea de garanții**, onorarea lor făcându-se exclusiv funcție de ordinea de preferință stabilită de lege. Dacă totuși vreun creditor solicită și obține o garanție specială după începerea reorganizării sau a lichidării debitorului, această garanție nu are nici o putere pentru judecătorul sindic numit pentru situația respectivă.

Avantajele detaliate mai sus sunt mai curând în favoarea creditorilor, urmărindu-se asigurarea unei poziții egale pentru fiecare dintre aceștia și protejarea patrimoniilor lor. Declanșarea procedurii de reorganizare judiciară sau lichidare, funcție de situația concretă, prezintă însă avantaje și pentru debitorul aflat în imposibilitate de a-și onora datoriile. Debitorul poate la rândul său să solicite declanșarea procedurii, pentru a obține toate avantajele stării de faliment. Prevederea nu este o inovație a legiutorului nostru iar exercițiul activității economice va impune această soluție în comportamentul întreprinderilor aflate în dificultate. De altfel, **comercianți străini** cu poziții privilegiate pe piață și cu capital propriu impresionant nu ezită să solicite declanșare procedurii falimentului împotriva lor, tocmai ca o măsură de ocrotire⁶.

⁵ Stanciu D. Cărpenaru, *op.cit.*, p. 573.

⁶ De exemplu, în luna iulie 2002 cunoscuta compania americană WORLD.COM, cu o cifră de afaceri anuală de ordinul a miliarde de dolari, a solicitat în fața instanțelor competente declanșarea procedurii falimentului datorită

În ipoteza în care nu se solicită reorganizarea activității debitorului insolubil sau dacă planul de reorganizare aprobat și aplicat nu a avut succes, profesionistul de afaceri se confruntă cu trecerea la faliment, când judecătorul-sindic va desemna un lichidator judiciar, care poate fi chiar administratorul judiciar anterior desemnat, însă atribuțiile de administrator judiciar încetează la momentul stabilirii atribuțiilor lichidatorului judiciar de către judecătorul-sindic.

Principalele atribuții ale **lichidatorului judiciar** sunt:

- a) examinarea activității debitorului asupra căruia se inițiază procedura simplificată în raport cu situația de fapt și întocmirea unui raport amănunțit asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la insolvență, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă și a existenței premiselor angajării răspunderii acestora;
- b) conducerea activității debitorului;
- c) introducerea de acțiuni pentru anularea actelor și operațiunilor frauduloase încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor, precum și a unor transferuri cu caracter patrimonial, a unor operațiuni comerciale încheiate de debitor și a constituirii unor cauze de preferință, susceptibile a prejudicia drepturile creditorilor;
- d) aplicarea sigiliilor, inventarierea bunurilor și luarea măsurilor corespunzătoare pe pentru conservarea lor;
- e) denunțarea unor contracte încheiate de debitor;
- f) verificarea creanțelor și, atunci când este cazul, formularea de obiecțiuni la acestea, notificarea creditorilor în cazul neînscrierii sau înscrierii parțiale a creanțelor, precum și întocmirea tabelelor de creanțe;
- g) urmărirea încasării creanțelor din averea debitorului, rezultate din transferul de bunuri sau de sume de bani efectuat de acesta înaintea deschiderii procedurii, încasarea creanțelor, formularea și susținerea acțiunilor în pretenții pentru încasarea creanțelor debitorului, pentru aceasta putând angaja avocați;

incapacității de plată cu care se confruntă și pentru atragerea avantajelor care decurg din noul său statut – companie în faliment – față de situația de până la declanșarea procedurii.

- h) primirea plăților pe seama debitorului și consemnarea lor în contul averii debitorului;
- i) vânzarea bunurilor din averea debitorului, potrivit prevederilor prezentei legi;
- j) sub condiția confirmării de către judecătorul-sindic, încheierea de tranzacții, descărcarea de datorii, descărcarea fidejuserilor, renunțarea la garanții reale;
- k) sesizarea judecătorului-sindic cu orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta (inclusiv anularea unor contracte în derulare sau angajarea răspunderii materiale pentru cei care se fac vinovați de agravarea situației pasivului societar);
- l) orice alte atribuții stabilite expres de către judecătorul-sindic.

Punctul final al procedurii este marcat de aprobarea de către judecătorul sindic a raportului asupra procedurii realizat de lichidatorul judiciar, urmată de radierea profesionistului de afaceri din Registrul Comerțului.

Teme și întrebări de autocontrol:

1. Definiți noțiunea de insolvență.
2. Procedura insolvenței afectează:
 - persoanele fizice și juridice deopotrivă
 - societățile profesioniști ai afacerilor
 - asociațiile și fundațiile.
3. Achitarea datoriilor din patrimoniul profesionistului de afaceri falit:
 - se realizează funcție de vechimea creanței
 - are loc strict după ordinea prevăzută în lege, astfel încât unii creditori vor rămâne neonorati
 - acordă preferință datoriilor către stat, față de datoriile cu salariile restante