

CUPRINS

Considerații introductive	5
--	----------

Capitolul I

Procedura civilă – dreptul comun al insolvenței.....	11
1.1. Norma de compatibilitate – structura de reglementare.....	11
1.2. Analiza istorică	14
1.3. Analiza sistematică	17
1.4. Analogia cu alte norme de trimitere	18
1.5. Geneza apariției problemelor de compatibilitate	22
1.5.1. Planul de reorganizare – contract judiciar cu reguli derogatorii de valabilitate	28
1.5.2. Poziția reală de creditor și debitor din perspectiva prevalenței desemnării practicianului în insolvență	36
1.6. Evoluția sistemului legislativ în materia problemelor de compatibilitate	38

Capitolul II

Principiile tradiționale ale insolvenței.....	46
2.1. Geneza regulilor fundamentale ale insolvenței	46
2.2. Principiile insolvenței la nivelul dreptului internațional.....	48
2.2.1. Principiile Ghidului Legislativ UNCITRAL	48
2.2.2. Principiile Băncii Mondiale	53
2.2.3. Comunicările Comisiei Europene	56
2.2.4. Integrarea unor noi principii în Regulamentul (UE) nr. 2015/848 al Parlamentului European și al Consiliului (reformare).....	58
2.2.5. Principiile Codului insolvenței	67

Capitolul III

Criterii de soluționare a problemei de compatibilitate	70
3.1. Principii ale procedurii civile și aplicabilitatea lor în materia insolvenței	70
3.2. Unde anume se identifică domeniul de interferență	77
3.3. Exemplificarea domeniului de interferență – situații și soluții	80
3.4. Argumentul prioritizării criteriilor	85
3.5. Criteriul prevalenței componente economice – analiză de caz în materia achizițiilor publice.....	88
3.6. Criteriul intensității legăturii cu materia insolvenței – insolvența, dreptul procesual fiscal și procedura civilă.....	100
3.7. Criteriul de logică formală – analiză de caz în materia acțiunilor revocatorii falimentare și a acțiunilor în nulitate	113
3.8. Criteriul cauzalității necesare – analiză de caz: creditorii afiliați în procedura insolvenței.....	121
3.9. Criteriul compatibilității calificate – analiză de caz: tratamentul cesiunilor de creanță în insolvență.....	131

Capitolul IV

Soluția de compatibilitate și procedurile de restructurare	138
4.1. Procedurile de restructurare (<i>lato sensu</i>) și riscul acțiunilor revocatorii falimentare	138
4.2. Tratamentul juridic al unor creanțe în cadrul planului de reorganizare.....	151
4.2.1. Creanțe cu scadența în afara planului, din perspectiva dreptului de vot și al efectului de <i>hair-cut</i>	151
4.2.2. Creanțe sub condiție suspensivă, dacă condiția nu s-a îndeplinit la momentul finalizării planului	155
4.2.3. Validitatea restrângerii unor drepturi prin planul de reorganizare.....	160
4.2.4. Transmisiuni de drepturi și de calități procesuale în procedura de insolvență – repere, conținut și limite	169
4.2.4.1. Transmisiunea calității procesuale active în procedura civilă.....	169

4.2.4.2. Cazul creanței bugetare – cesiune sau subrogație?.....	170
4.2.4.3. Cesiunile în privința creanțelor furnizorilor indispensabili și al creanțelor salariale.....	173
4.2.5. Regulile divizării de drept comun și compatibilitatea acestora în cadrul planului de reorganizare	175

Capitolul V

Conflictul de competență între judecătorul-sindic și

instanța de drept comun	182
5.1. Sfera de aplicabilitate a competenței judecătorului-sindic.....	182
5.2. Principiul continuității din procedura civilă și suspendarea legală din insolvență	188
5.2.1. Geneza instituției suspendării legale.....	189
5.2.2. Evoluții ale instituției suspendării legale.....	195
5.2.3. Corelarea art. 75 alin. (1) din Codul insolvenței cu alte prevederi legale	200
5.2.4. Rațiunea reglementării incidentului procedural al suspendării <i>ope legis</i>	202
5.3. Domeniul de reglementare al suspendării legale în insolvență ...	204
5.3.1. Posibile blocaje procedurale – posibile soluții remedii	212
5.3.2. Concursualism vs. individualism procesual.....	227
5.4. Creanța fiscală în materia insolvenței – între contestație și executarea silită	228
5.5. Competența judecătorului-sindic de a analiza existența unei cauze de stingere a creanței fiscale	235
5.5.1. Verificarea stingerii obligației de plată pe cale incidentală	236
5.5.2. Suspendarea judiciară a cererii de confirmare a planului	238

Capitolul VI

Afectarea mijloacelor de realizare a unor drepturi în

procedura insolvenței	240
------------------------------------	-----

6.1. Analiza restrângerilor unor mijloace procesuale de acțiune în insolvență.....	240
6.1.1. Validitatea restrângerii unor drepturi ale creditorilor în procedură, anterior deschiderii, prin clauze contractuale.....	240
6.1.2. Modul în care sunt convertite drepturile la acțiune născute dintr-o promisiune bilaterală de vânzare în procedura insolvenței	248
6.2. Restrângeri aduse caracterului devolutiv al apelului.....	256

Capitolul VII

Restrângerea unor drepturi procesuale în insolvență	262
7.1. Restrângeri ale principiului <i>prior tempore, potior iure</i> în materia insolvenței	262
7.2. Creanța fiscală și momentul nașterii dreptului în procedura insolvenței.....	267
7.3. Conversia legală a unor acțiuni judiciare anterioare ca efect al deschiderii procedurii de insolvență	272

Capitolul VIII

Proceduri speciale în procedura specială a insolvenței	277
8.1. Participarea terților în insolvență	277
8.1.2. Participarea terților în acțiunea revocatorie falimentară.....	280
8.2. Compatibilitatea cererii de chemare în garanție a altor persoane în procedura insolvenței.....	284
8.2.1. Chemarea în garanție și acțiunile revocatorii falimentare.....	284
8.2.2. Chemarea în garanție și acțiunea în răspundere în materia insolvenței.....	288
8.3. Admisibilitatea acțiunii oblice în procedura insolvență	299
8.4. Procedura sechestrului	301
8.4.1. Compatibilitatea sechestrului asigurator în insolvență	301

8.4.2. Sechestrul asigurator și acțiunea în răspundere personală în insolvență.....	305
8.5. Compatibilitatea ordonanței președințiale.....	307
8.5.1. Cazuri de compatibilitate.....	307
8.5.2. Cazuri de incompatibilitate.....	312
Capitolul IX	
Probleme ridicate de procedura executării silite în raport de materia insolvenței	315
9.1. Posibilitatea adjudecării unor active de către afiliații debitorului insolvent.....	315
9.2. Executarea participațiilor societare ale debitorului insolvent.....	323
În loc de concluzii	329
Bibliografie.....	343

Considerații introductive

La nivel european, fenomenul insolvenței este recunoscut ca având vocația de a produce un puternic impact în cadrul Uniunii, fiind supus unor analize legislative și studii periodice, pentru că este perceput ca o realitate firească într-o economie de piață funcțională¹. Mai mult, în cadrul „Raportului celor 5 Președinți” din data de 22 iunie 2015², legislațiile privind insolvența din anumite zone au fost considerate printre cele mai importante obstacole în integrarea piețelor de capital (Eng: *„lists the area of insolvency law among the most important bottlenecks preventing the integration of capital markets”*). Materia insolvenței este, de esența sa, una evolutivă, pentru că depinde de mai mulți factori implicați, cum ar fi percepția mediului de afaceri asupra eficienței funcționării mecanismelor economice, gradul de afectare socială pe care îl produc insolvențele, mentalitatea participanților la această procedură sau, nu în ultimul

¹ A se vedea, în acest sens, Comunicarea Comisiei Europene către Parlamentul European, Consiliu și Comitetul Economic și Social, intitulată *„A new approach to business failure and insolvency”*, decembrie 2012, Comunicarea Comisiei Europene, intitulată *„Commission recommends new approach to rescue business and give honest entrepreneurs a second chance”*, martie 2014. De asemenea, prezintă relevanță în calificarea nivelului extrem de ridicat al interesului manifestat față de materia procedurilor de insolvență propunerea de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind cadrele de restructurare preventive, a doua șansă și măsurile de sporire a eficienței procedurilor de restructurare, de insolvență și de remitere de datorie și de modificare a Directivei 2012/30/UE, precum și recentul Studiu dezvoltat sub egida Comisiei Europene, de către statele membre sub coordonarea Universității din Leed, intitulat *„Comparative legal analysis of the Member States' relevant provisions and practices on a new approach to business failure and insolvency”*, JUST/2014/JCOO/PR/CIVI/0075, disponibil la: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/insolvency_study_2016_final_en.pdf.

² Comisia Europeană, Studiul *„Comparative legal analysis of the Member States' relevant provisions and practices on a new approach to business failure and insolvency”*, JUST/2014/JCOO/PR/CIVI/0075, p. 23.

rând, aplicarea acestei proceduri conform rațiunilor sale intrinseci, iar nu formale sau speculative.

Insolvența, pe lângă a fi un instrument juridic destinat salvării sau, dimpotrivă, eliminării din economie a unor debitori aflați în dificultate sau chiar în blocaj financiar, este tărâmul unde **dreptul se intersectează cel mai puternic cu fenomenul economic**. Cazurile complicate de insolvență necesită de multe ori soluții care, pe lângă o construcție juridică sustenabilă, trebuie să beneficieze și de mecanisme economice operaționale, viabile. Fără o justă corelație între cele două elemente, analiza juridică, singulară, poate da naștere la soluții de tip hibrid, fără finalitate practică. În caz contrar, astfel cum remarca M. Djuvara¹, am asista la „o revoltă a faptelor în contra legii”, pentru că legea în sine nu ar mai avea aplicabilitate în ordinea de drept.

Pentru a avea rolul de a regla și a corecta eficient mecanismele economice aflate în dificultate, legislația în materia prevenției insolvenței sau a insolvenței trebuie să aibă un important grad de predictibilitate și să fie cantonată în realitățile concrete. De asemenea, materia insolvenței se situează, la rândul său, într-o intersecție cu alte domenii ale dreptului, cum ar fi dreptul civil, dreptul muncii, dreptul fiscal, dreptul concurenței, dreptul mediului, dreptul penal. Deși conține și norme procedurale, pe lângă norme de drept substanțial, legislația insolvenței se completează cu normele procedurii civile, în măsura în care acestea sunt considerate compatibile, în temeiul dispozițiilor art. 342 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență² (denumită în continuare „Legea nr. 85/2014” sau „Codul insolvenței³”). Aceste dispoziții

¹ M. Djuvara, *Teoria generală a dreptului. Drept rațional, izvoare și drept pozitiv*, Ed. All Restitutio, București, 1995, p. 267.

² M. Of. nr. 466 din 25 iunie 2014.

³ Deși proiectul de elaborare a Legii nr. 85/2014, și anume „*Strengthening the insolvency mechanism in România*”, și-a propus ca obiectiv final un cod al insolvenței, ca un instrument legislativ integrat, acest obiectiv nu a putut fi îndeplinit, pentru că nu s-a ajuns, la acel moment, la încorporarea în ansamblul normelor de reglementare și a insolvenței persoanei fizice (în prezent Legea nr. 151/2015 privind procedura insolvenței persoanelor fizice, publicată în M. Of. nr. 464 din 26 iunie 2015) și a

reprezintă o normă de trimitere care, față de dificultatea identificării în practică a acestei compatibilități, creează o anumită „zonă de incertitudine” a dreptului.

A fi sau a nu fi compatibil cu materia insolvenței reprezintă o problemă complexă, care impune în mod necesar soluții complexe. O componentă substanțială a problemelor dificile apărute în practică în cazurile care, direct sau indirect, interacționează cu materia insolvenței o reprezintă această soluție de compatibilitate.

Identificarea unei astfel de soluții necesită, de multe ori, o analiză aprofundată, care nu poate fi rezolvată prin simpla aplicare a principiului de drept *specialia generalibus derogant*. Plecând de la un paradox juridic, nu pot exista în paralel două norme juridice speciale care să reglementeze, în același timp, același obiect de referință. Este cert faptul că „specializarea” normei este dată de „specializarea” obiectului său, astfel încât norma specială poate deroga doar de la o normă generală. În practica dreptului este dificilă identificarea, cu claritate, a normei speciale, iar insolvența, ca lege specială în materia sa de reglementare, interacționează cu multe alte domenii, la rândul lor reglementate de legi speciale. Iar dacă aceste din urmă legi conțin norme speciale afectate materiei insolvenței, apar probleme de compatibilitate și, în final, de dificultate în interpretarea și aplicarea normelor sistemului de drept.

Tocmai de aceea, soluțiile pot fi identificate doar pe baza unor **criterii de compatibilitate**, iar lucrarea de față își propune o astfel de identificare.

O abordare practică a problemei de compatibilitate conduce la concluzia că materia insolvenței, prin specificul și elementele sale de

insolvenței unităților administrativ-teritoriale, și anume Legea nr. 35/2016 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 46/2013 privind criza financiară și insolvența unităților administrativ-teritoriale, publicată în M. Of. nr. 219 din 24 martie 2016. Cu toate acestea, denumirea de „Cod al insolvenței” este deja des utilizată în practică, atât de teoreticienii, cât și de practicienii dreptului insolvenței. Legea nr. 85/2016 a fost recent modificată prin O.U.G. nr. 88/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul insolvenței și a altor acte normative, publicată în M. Of nr. 840 din 2 octombrie 2018.

referință, confruntată cu aplicarea procedurii de drept comun, trebuie fie să o accepte, dacă și numai dacă astfel scopul său este pe deplin îndeplinit, fie să o respingă, derogând justificat de la aceasta, pentru a evita, astfel, o încălcare a scopului procedurii în sine. Norma de trimitere conținută de art. 342 alin. (1) din Codul insolvenței nu permite derogări exprese, ci doar implicite, deduse din această abordare a compatibilității. A fi sau a nu fi compatibil cu procedura insolvenței poate reprezenta un *test al echilibrului*, în sensul în care normele specifice materiei insolvenței pot fi interpretate doar până la limita care le lasă nealterate funcțiile lor definitorii.

Astfel de derogări implicite reprezintă o soluție de tehnică legislativă prin care legiuitorul a stabilit în sarcina practicianului sau a teoreticianului dreptului efectuarea „testului de compatibilitate”. De altfel, analizând realist, ar fi fost fie imposibil, fie criticabil un astfel de exces de reglementare, situațiile care pot fi identificate în practică implicând o multitudine de posibilități și alternative.

Aceste situații urmează a fi identificate și analizate în mod special în cadrul acestei lucrări, pentru că sunt reprezentative pentru ceea ce am încercat a defini o „zonă de incertitudine”, localizată pe linia de demarcație între cele două proceduri, procedura insolvenței și procedura de drept comun.

Importanța realizării unei analize riguroase în privința acestor cazuri derivă din imperativul promovării unor soluții de practică unitară, coerentă și corect motivată. Insolvența în sine este o procedură cu un grad ridicat de dificultate, situațiile generate în practică, influențate puternic de impactul economic, social sau uman al unor cauze importante, fiind de multe ori greu de soluționat în echilibru și rezonabilitate. Tocmai de aceea, previzibilitatea unor soluții bazate pe o interpretare stabilă reprezintă un deziderat.

Pe de altă parte, importanța identificării acestor cazuri și a argumentării unor soluții de interpretare este justificată și de faptul că, așa cum „în istorie alternativele nu există, pentru că evenimentele nu mai pot fi schimbate”¹, la fel **jurisprudența în insolvență nu-și poate permite soluții contrare în aceeași cazuistică**, pentru că

¹ I.M. Ioniță, *Editorial*, în Revista „Historia” nr. 164, p. 3.

reversarea unor situații intrate în procedură este de multe ori imposibilă. În plus, domeniul insolvenței este tărâmul unde repunerea în situația inițială funcționează foarte greu, pentru că factorul timp, precum și presiunea economică nu permit respectarea integrală a efectelor reversării unor măsuri deja aplicate și intrate în circuitul juridic.

Analiza modului în care normele juridice ar trebui să interacționeze, pentru a oferi o soluție în problema de compatibilitate, este esențială. Teoria generală a dreptului oferă un fundament stabil în interpretarea normelor aflate în concurs, iar viziunea teoreticienilor dreptului asupra unor diverse curente sau linii de gândire conferă un fundament coerent în analiză.

Pentru valabilitatea construcției unui raționament juridic, adică, în final, pentru corectitudinea soluționării unei probleme de compatibilitate, unitatea logică a interpretării normelor este esențială. La nivelul ordinii de drept, o soluție juridică nu poate fi descrisă prin două componente care se contrazic.

Cunoașterea problemelor juridice, în profunzimea acestora, necesită cunoașterea acelor elemente atipice din unitatea sistemului de drept care imprimă nesiguranță sau reticență. Pentru că orice conflict al unor norme juridice poate fi soluționat pe calea interpretării, tot astfel, problema de compatibilitate poate fi soluționată prin identificarea unor criterii de compatibilitate definitorii.

Pentru a ajunge la identificarea unor astfel de criterii, lucrarea de față își propune să analizeze, în primul rând, structura de reglementare a normei de trimitere care a născut această problemă de compatibilitate. În cadrul acestei analize, urmează a face o incursiune istorico-teleologică, pentru înțelegerea modului în care această normă și-a extras ipotezele de aplicare din mai vechile sale forme de reglementare, precum și a evoluției sale, prin raportare la principiile, practicile și modelele legislative moderne ale insolvenței.

O analiză distinctă va avea în vedere analiza principiilor care guvernează procedura civilă de drept comun, în materializarea sa de **reflexie funcțională a normelor de drept substanțial**. De asemenea, analiza va continua prin studiul modului în care aceste principii ale dreptului comun sunt convertite în cadrul procedurii de

insolvență. Este evident faptul că aceste principii ale procedurii civile, dat fiind caracterul lor universal valabil, se vor regăsi constant în aplicarea oricăror norme procedurale, indiferent de cadrul specific pe care vor fi chemate să îl reglementeze. Cu toate acestea, modul de implementare în realitatea practică a insolvenței, în funcție de ipoteza juridică a normei de drept substanțial pe care o vor materializa, va putea fi nuanțat. Principiul în sine va putea rămâne aplicabil, însă reflexia sa în procedura insolvenței îi va conferi noi valențe și funcții, subsumate caracterelor și scopului acesteia din urmă. Adică putem accepta că, pentru identificarea soluției de compatibilitate, un principiu al dreptului comun va fi „convertit” în procedura insolvenței, pentru a fi în **consonanță** cu aceasta.

Urmare a finalizării acestor interacțiuni între principiile dreptului comun și procedura insolvenței, demersul analitic de față va extrage criteriile în funcție de care se poate soluționa, în diversele și variatele sale materializări, problema de compatibilitate.

În selecția acestor criterii și ierarhizarea lor se va avea în vedere fundamentarea în temeiul teoriei generale a dreptului.

O componentă importantă va avea în vedere cercetarea teoretică și practică a unor probleme concrete de compatibilitate între dreptul comun al procedurii civile și procedura de insolvență.

De asemenea, selecția și analiza unei cazuistici, relevante analizei, a Curții de Justiție a Uniunii Europene va reprezenta un demers util pentru validarea problemelor de compatibilitate, a criteriilor de soluționare a acestora precum și a soluțiilor identificate.