

## Codul insolvenței

### Despre noua insolvență

**Drd. Ana Gabriela Atanasiu, Senior Associate SCA Peli Filip**

**La începutul lunii octombrie,** proiectul de Cod al Insolvenței, redactat de un grup de experți ca urmare a unui proiect al Băncii Mondiale și aflat în dezbatere publică de două luni, a ajuns pe masa Guvernului. În urma ședinței de Guvern din 2 octombrie 2013, proiectul legislativ a fost transformat în ordonanță de Guvern și adoptat pe loc, cu modificări față de varianta trimisă de Ministerul Justiției, concretizându-se în Ordonanța de Urgență nr. 91/2013 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, publicată în Monitorul Oficial din 4 octombrie 2013. Experții care au lucrat la proiectul de cod, practicienii în insolvență, judecătorii sindici, oamenii de afaceri, toți au fost luați prin surprindere de accelerarea bruscă a reformei legislative impuse de Guvern și de opacitatea acestui proces, iar această surpriză a Guvernului a dat o notă negativă proiectului. Reforma este în mare parte bine venită și, proiectul, un act normativ reușit, având totuși nevoie de mici ajustări de constituționalitate și oportunitate pentru a putea fi valorificat în forma care a fost adoptată de Guvern.

În cuprinsul Ordonanței de Urgență nr. 91/2013 se prevede că noile dispoziții vor intra în vigoare la 25 octombrie 2013, fiind aplicabile și insolvențelor în desfășurare, în afara materiei insolvenței societăților de grup, care se vor aplica numai insolvențelor deschise după data de 25 octombrie 2013. Această normă de aplicare a legii a fost deja contestată de Avocatul Poporului la Curtea Constituțională.

Pentru a nu se aduce atingere principiului neretroactivității legii, deja s-a format un curent de opinie care spune că textul de punere în aplicare a noului Cod al insolvenței se referă numai la normele de procedură din lege și nu la cele de drept substanțial. Ideea este bună, dar problema cu această interpretare este dificultatea practică de a distinge în materia insolvenței



**Drd. Ana Gabriela Atanasiu, Senior Associate SCA Peli Filip**

între norme de procedură și norme de drept substanțial. De exemplu, un plan de reorganizare depus la tribunal, dar care încă nu a fost confirmat de judecătorul sindic care prevede în cuprinsul său o perioadă de reorganizare de trei ani mai este compatibil cu noua reglementare care prevede că durata maximă a reorganizării este de un an? Greu de spus.

Probabil cea mai importantă modificare făcută de Guvern proiectului

de Cod al insolvenței a fost crearea posibilității executărilor silite în afara procedurii, greu de imaginat atunci când se vorbește de procedura „colectivă” de insolvență. Până la Ordonanță, ca pretutindeni, în conformitate cu principiile Băncii Mondiale privind insolvența, cu reglementările europene în materie, cu legislațiile altor state, insolvența era ghidată de principiul caracterului colectiv și concursual al creditorilor. Altfel spus, insolvența este înțeleasă ca

fiind o executare silită colectivă, realizată de un practician în insolvență, sub supravegherea unui judecător specializat.

Prin Ordonanță s-a păstrat regula potrivit căreia de la data deschiderii procedurii insolvenței se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului. Astfel, la nivel de principiu și de acum înainte valorificarea drepturilor creditorilor, ca regulă se poate face numai în cadrul procedurii insolvenței, prin depunerea cererilor de admitere a creanțelor.

Dar, Ordonanța a instituit o excepție, prevăzând că nu sunt supuse suspendării de drept acele executări silite având ca obiect creanțe născute după data deschiderii procedurii insolvenței. Dacă debitorul nu efectuează plata creanței născute după data deschiderii procedurii în termen de 90 de zile de la scadență, creditorul este îndreptățit la pornirea executării silite, în condițiile legii.

Prin această excepție se creează posibilitatea unui creditor cu o creanță ulterioară momentului deschiderii procedurii insolvenței să părăsească procedura colectivă, supravegherea practicianului în insolvență și a judecătorului sindic și să apeleze la un executor judecătoresc de drept comun.

În trecut, într-adevăr, creditorii ulteriori erau marii pierzători ai procedurii insolvenței, dar proiectul Codului insolvenței avusese grijă să corecteze aceste neajunsuri în principal prin instituirea unei „super garanții” a acestora și prin acordarea posibilității de a cere trecerea la faliment, indiferent de oportunitatea acestei măsuri pentru debitor și ceilalți creditori.

„Super garanția” instituită prin noua legislație în favoarea creditorilor ale căror creanțe s-au născut după deschiderea procedurii înseamnă că finanțările acordate debitorului în perioada de observație în vederea

desfășurării activităților curente, cu acordul comitetului creditorilor, beneficiază de prioritate la restituire. Aceste finanțări se vor garanta, în măsura în care este posibil, prin afectarea unor bunuri sau drepturi care nu formează obiectul unor cauze de preferință, iar în subsidiar, dacă nu există astfel de bunuri sau drepturi disponibile, cu acordul creditorilor beneficiari ai respectivelor cauze de preferință. În ipoteza în care acordul acestor creditori nu va fi obținut, prioritatea la restituire instituită va diminua regimul de îndeplinire a creditorilor beneficiari ai cauzelor de preferință, proporțional, prin raportare la întreaga valoare a bunurilor sau drepturilor care formează obiectul acestor cauze de preferință.

Astfel, în cazul în care creditorii cu o creanță anterioară deschiderii procedurii sunt de acord cu instituirea unei cauze de preferință în favoarea noilor creditori care vor finanța reorganizarea debitorului, atunci aceștia din urmă vor avea prioritate la recuperarea creanței din fondurile obținute din vânzarea bunurilor și drepturilor din averea debitorului grevate de cauze de preferință. Dacă vechii creditori nu sunt de acord să ofere prioritate noilor creditori finanțatori, atunci noua legislație a insolvenței îi forțează să vină în concurs

**► Conform dispozițiilor de drept comun (Codul de procedură civilă în acest caz), creditorul ulterior își poate alege bunul pe care îl va executa, dar distribuția sumelor se va face totuși cu respectarea rangului creanțelor garantate.**

cu aceștia, urcându-i pe aceeași treaptă de distribuție a fondurilor obținute din vânzarea bunurilor și drepturilor grevate cu cauze de preferință.

Al doilea beneficiu instituit creditorilor ulteriori este posibilitatea solicitării trecerii la faliment, fără ca judecătorul-sindic să mai poată aprecia asupra oportunității măsurii, acesta trebuind doar să verifice îndeplinirea următoarelor condiții: (i) creanța să fie curentă, lichidă, scadentă de mai mult de 30 zile; (ii) să depășească valoarea-prag (acum 40.000 lei); (iii) creanța să fie datorată, să nu fi fost achitată sau să nu fi fost tranzacționată. Dacă aceste condiții sunt îndeplinite, atunci judecătorul-sindic va dispune trecerea la faliment și lichidarea

activelor debitorului.

Acum, pe lângă aceste două beneficii importante acordate creditorilor ulteriori de cei care au elaborat proiectul de lege, Ordonanța le oferă, suplimentar și posibilitatea de a executa silit orice bun din averea debitorului, în afara procedurii și indiferent de importanța acestui bun

pentru reușita reorganizării.

Creditorul participant la procedura insolvenței cu o creanță anterioară, atestată prin înscrierea pe tabelul de creanțe nu poate interveni la executarea silită de drept comun pentru că față de el nu este ridicată suspendarea generală prevăzută de legea insolvenței.

Conform dispozițiilor de drept comun (Codul de procedură civilă în acest caz), creditorul ulterior își poate alege bunul pe care îl va executa, dar distribuția sumelor se va face totuși cu respectarea rangului creanțelor garantate. Astfel, dacă există creditori care au drepturi de gaj, ipotecă sau alte drepturi de preferință conservate ei au prioritate la distribuție, creanțele lor fiind plătite

înaintea creditorului ulterior.

La ce nu s-a gândit „legiuitorul” este cui i se va face distribuția sumelor convenite creditorului care beneficiază de o cauză de preferință – unui creditor care nu are voie să participe la distribuție pentru că ar încălca principiul caracterului concursual al procedurii, care față de el nu este suspendat sau poate administratorului judiciar care ar putea pretinde că lui i se cuvin toate sumele aferente valorificării bunurilor debitorului sau poate nici unuia dintre aceștia doi.

O posibilă soluție ar fi ca în cazul în care un creditor ulterior execută un bun asupra căruia există o cauză de preferință instituită în favoarea unui creditor participant la procedură să se ceară ridicarea suspendării pe motivul că nu există o protecție corespunzătoare a creanței garantate în raport cu obiectul garanției, din cauza posibilei diminuări a valorii obiectului garanției sau a existenței unui pericol real ca aceasta să sufere o diminuare apreciabilă.

Greșeala de reglementare este dată nu numai de posibilitatea crescută de fraudă (putând apărea, de exemplu, titluri executorii reprezentate de bilete la ordine emise ulterior de debitor –

greu de controlat și de cenzurat), ci și de situația unui creditor neparticipant la procedura insolvenței (de exemplu, un creditor care a depus tardiv declarația de creanță) care în cadrul procedurii executării silit de drept comun va putea participa fără restricții la distribuiri de sume.

Dintr-o lipsă de reglementare a situației creditorilor cu creanțe ulterioare deschiderii procedurii, acum suntem în situația în care aceștia par a avea toate armele pentru a controla procedura, ceea ce este ușor excesiv. Speranța este în legea de punere în aplicare a Ordonanței care ar putea corecta situația creată în sensul reechilibrării procedurii și reinstaurării caracterului esențial al acesteia de procedură colectivă a creditorilor. |



PELI *f*ILIP