

PHOENIX 81

REVISTA DE INSOLVENȚĂ
IULIE-SEPTEMBRIE 2022

EDITORIAL

- 3 **Practicieni în prevenția insolvenței**

RUBRICA PRACTICIANULUI

- 5 Andreea Deli
Din nou despre singularitatea insolvenței pe tărâmul execuțional al dreptului
- 13 Stan Tîrnoveanu, Viorica Clima
Corelări necesare în analiza stării de dificultate, a stării de dificultate financiară și a celei de insolvență prezumat instalată
- 20 Mihai Popa
Transferul de business în insolvență

RUBRICA MAGISTRATULUI

- 29 Anca Buta, Andreea Deli
Probleme ridicate de planurile de reorganizare multiple

DIN NOU DESPRE SINGULARITATEA INSOLVENȚEI PE TĂRĂMUL EXECUȚIONAL AL DREPTULUI

THE (STILL) SINGULARITY OF INSOLVENCY PROCEEDINGS IN THE REALM OF FORECLOSURE

ABSTRACT

The issue of foreclosure with in insolvency proceedings may be considered recurrent, while the legislative practice proves it still represents an “area of interference”. Unfortunately, for the insolvency procedure the effect that such enforcement triggers is a systemic one, since it represents the very negation of insolvency as a fully collective procedure, a legitimate reason for its functioning. As historical interpretation, the following analysis aims to provide current debates with certain arguments under which the compatibility between the insolvency procedure and individual enforcements, including those proceeded by budgetary creditors, has already been tested and eventually rejected. The arguments justifying such solutions represent, for the insolvency proceeding, a remedy towards regaining stability and coherence as a legislative mechanism.



Avocat dr.
ANDREEA DELI
Baroul București
Membru al Consiliului de conducere
al INPPI

KEYWORDS: enforcement within the insolvency proceedings • budgetary claims • collective procedure • compatibility • foreclosure

1. Argumente pentru analiza de față

Insolvența și-a dovedit, de-a lungul timpului, caracterul de „lege specială” în raport de alte reglementări legale, cu care aceasta interacționează, intrând în concurs.

Dintre acestea, cele mai complicate probleme s-au ridicat la momentul analizei legii insolvenței, ca lege specială *per se*, cu alte legi, considerate la rândul lor speciale, dar în materia acestora¹ de referință.

Credem că două argumente pot fi conturate, pentru început, în studiul de față: (i) *primul*, în sensul că se pot identifica anumite criterii de selecție în cazul în care Legea nr. 85/2014 interferează,

ca lege specială, cu alte legi speciale, criteriile de natură a ajuta în rezolvarea problemei „care este mai specială între două legi speciale?”; (ii) *al doilea*, în sensul că anumite dezlegări în privința tipologiei problemelor deja rezolvate, în cadrul unor decizii pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție, în cadrul instrumentelor de uniformizare a practicii, răspund direcțiilor de analiză în privința unor probleme similare, pentru că au o rațiune comună și justă.

De altfel, consecvența în analizele precedente impune continuitatea raționamentului judiciar, în cazul în care interpretul normei identifică elemente de coeziune și similaritate.

În perspectivă, materia insolvenței va naște în continuare probleme de compatibilitate între propriul spațiu de reglementare și alte materii, în primul rând, pentru faptul că „soluția de compatibilitate”, cuprinsă într-un singur articol, dispozițiile art. 342 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, nu este, în realitate, o soluție, ci o provocare de analiză.

2. Problemele analizate

Studiul de față urmează a analiza problemele transmise spre dezlegare Înaltei Curți de Casație și Justiție, vizând în esență interferența dintre executarea silită, conform normelor procesual-fiscale introduse prin O.G. nr. 30/2017², și materia insolvenței:

a) „Dacă aplicarea prevederilor art. 266¹ și art. 266³ din Legea nr. 207/2015 (Codul de procedură fiscală), introduse prin Ordonanța Guvernului nr. 30/2017, este compatibilă cu Legea nr. 85/2014?”

b) „Care sunt în concret modalitățile de executare silită care pot fi efectuate potrivit Codului de procedură fiscală? Se poate dispune inclusiv oprirea contului unic de insolvență, prin derogare de la prevederile art. 163 alin. (3) din Legea nr. 85/2014?”

c) „Sunt considerate în curs executării silite încetate ope legis în temeiul art. 75 din Legea nr. 85/2014, conform dispozițiilor art. 352 alin. (4) din Legea nr. 207/2015 (Codul de procedură fiscală)?”

3. Sediul materiei

a. Dispozițiile art. 266¹ C. pr. fisc. stabilesc astfel: „(1) Prezentul capitol se aplică pentru executarea silită a tuturor creanțelor bugetare stabilite prin hotărâri judecătorești pronunțate în materie penală, provenite din săvârșirea de infracțiuni, astfel: a) sumele reprezentând repararea prejudiciului material; b) amenzi; c) cheltuieli judiciare; d) sume confiscate.

(2) Prin cazuri speciale de executare în sensul prezentului capitol se înțelege cazurile date în competența organului de executare prevăzut la art. 220 alin. (2)¹ lit. a).”

Practic, ceea ce reglementează această normă de procedură fiscală este un caz de stabilire a competenței de executare a organului fiscal în raport cu un tip special de creanțe bugetare, proveniența acestora fiind hotărârile judecătorești pronunțate în materie penală.

b. Prevederile art. 266³ din același act normativ³ „extrag” din competența jurisdicției insolvenței executarea silită a creanțelor stabilite conform art. 266¹ C. pr. fisc., sub un dublu aspect: (i) competența materiei (*ratione materiae*) și (ii) competența funcțională (a organului execuțional, *ratione personae*): „(1) Prin derogare de la dispozițiile Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare, executarea silită a creanțelor prevăzute la art. 266¹ datorate de debitorii declarați insolvenți se realizează potrivit dispozițiilor prezentului cod.

(2) Prin excepție de la prevederile art. 220 alin. (8), în cazul debitorului care datorează sume de natura celor prevăzute la art. 266¹ și pentru care s-a dispus atragerea răspunderii potrivit prevederilor legislației privind insolvența, coordonarea executării silite revine organului de executare silită cazuri speciale în a cărui rază teritorială își are/și-a avut domiciliul fiscal debitorul insolvent.”

c. Prin dispozițiile art. 352 alin. (4) C. pr. fisc. se stabilește, ca normă tranzitorie, aplicarea legii noi în ceea ce legiuitorul califică, prin ipoteză, „executare silită în curs”: „Prin excepție de la prevederile alin. (1) și (2), executările silite în curs la data intrării în vigoare a prezentei legi se continuă potrivit dispozițiilor prezentului cod, actele îndeplinite anterior rămânând valabile.”

d. La rândul său, materia insolvenței interacționează cu normele mai sus analizate prin mai multe prevederi relevante.

În primul rând, este vorba despre art. 75 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, care instituie ceea ce insolvența a calificat tradițional a fi încetarea de drept a executărilor silite: „De la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate [...] măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului. Valorificarea drepturilor acestora se poate face numai în cadrul procedurii insolvenței, prin depunerea cererilor de admitere a creanțelor. Repunerea pe rol a acestora este posibilă doar în cazul desființării hotărârii de deschidere a procedurii, a revocării încheierii de deschidere a procedurii sau în cazul închiderii procedurii în condițiile art. 178. În cazul în care hotărârea de deschidere a procedurii este desființată sau, după caz, revocată, acțiunile judiciare sau extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra averii debitorului pot fi repuse pe rol, iar măsurile de executare silită pot fi reluate. La data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii, atât acțiunea judiciară sau extrajudiciară, cât și executările silite suspendate încetează.”

În al doilea rând, avem în vedere prevederile art. 75 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 85/2014, care stabilesc excepțiile de la regula încetării de drept a executărilor silite: „(2) Nu sunt supuse suspendării de drept prevăzute la alin. (1): a) căile de atac promovate de debitor împotriva acțiunilor unui/unor creditor/creditori începute înaintea deschiderii procedurii și nici acțiunile civile din procesele penale îndreptate împotriva debitorului; b) acțiunile judiciare îndreptate împotriva codebitorilor și/sau terților garanți; c) procedurile

extrajudiciare aflate pe rolul comisiilor sportive din cadrul federațiilor sportive care funcționează potrivit Legii educației fizice și sportului nr. 69/2000, cu modificările și completările ulterioare, având ca obiect denunțarea unilaterală a contractelor individuale de muncă sau convențiilor civile ale sportivilor și sancțiuni sportive aplicabile în această situație sau orice alte litigii având ca obiect dreptul sportivului de a participa la competiție.

(3) Nu sunt supuse suspendării prevăzute la alin. (1) acțiunile judiciare pentru determinarea existenței și/sau cuantumului unor creanțe asupra debitorului, născute după data deschiderii



În perspectivă, materia insolvenței va naște în continuare probleme de compatibilitate între propriul spațiu de reglementare și alte materii, în primul rând, pentru faptul că „soluția de compatibilitate”, cuprinsă într-un singur articol, dispozițiile art. 342 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, nu este, în realitate, o soluție, ci o provocare de analiză

procedurii. Pentru astfel de acțiuni se va putea formula, pe parcursul perioadei de observație și de reorganizare, o cerere de plată, transmisă cu confirmare de primire, ce va fi analizată de către administratorul judiciar într-un termen de 15 zile de la data primirii, cu respectarea prevederilor art. 106 alin. (1), care se aplică în mod corespunzător, fără ca aceste creanțe să fie înscrise în tabelul de creanțe. Împotriva măsurii dispuse de către administratorul judiciar se va putea formula contestație cu respectarea art. 59 alin. (5)-(7).”

În al treilea rând, este relevant art. 163 alin. (3) din Legea nr. 85/2014, care a fost considerat, prin valorizarea importanței sale în contextul procedurilor de insolvență, de către Înalta Curte de Casație și Justiție, prin intermediul Deciziei RIL nr. 17/2020, un instrument de realizare a însuși scopului procedurii de insolvență: „Contul de insolvență deschis în condițiile art. 39 alin. (2) nu va putea fi în niciun mod indisponibilizat prin nicio măsură de natură penală, civilă sau administrativă dispusă de organele de cercetare penală, de organele administrative sau de instanțele judecătorești.”

e. De asemenea, dacă este să analizăm și componenta de relaționare dintre cauza de proveniență a creanțelor la care se referă dispozițiile art. 266¹ C. pr. fisc. și materia insolvenței, devin relevante și dispozițiile art. 102 alin. (8) din Legea nr. 85/2014: „Creanța unei părți vătămate din procesul penal se înscrie sub condiție suspensivă (s.n.), până la soluționarea definitivă a acțiunii civile în procesul penal în favoarea părții vătămate, prin depunerea unei cereri de admitere a creanței. În cazul în care acțiunea civilă în procesul penal nu se finalizează până la închiderea procedurii insolvenței, fie ca urmare a reușitei planului de reorganizare, fie ca urmare a lichidării, eventualele creanțe rezultate din procesul penal vor fi acoperite din averea persoanei juridice reorganizate sau, dacă este cazul, din sumele obținute din acțiunea în atragerea răspunderii patrimoniale a persoanelor ce au contribuit la aducerea persoanei juridice în stare de insolvență, potrivit prevederilor art. 169 și următoarele.”

Trebuie observat, în acest context, că materia insolvenței acordă un anumit tratament creanțelor din procesul penal, anterior consfințirii lor prin hotărârile judecătorești referite prin dispozițiile art. 266¹ C. pr. fisc., la un moment care aparține procedurii de insolvență, care le conferă un regim juridic concursual, în cadrul și cu respectarea acestei proceduri.

4. Evoluții trecute și impactul acestora la nivelul actual al analizei juridice

Una dintre cele mai recente și apropiate „interferențe”, ca raționament judiciar, dintre materia insolvenței și cea a executării silite este indiscutabil cea a O.U.G. nr. 88/2018⁴.

La momentul intrării sale în vigoare, prin dispozițiile art. I pct. 14, a fost modificat art. 143 din Legea nr. 85/2014, prin adăugarea tezei care permitea executarea silită a creanțelor curente: „Pentru datoriile acumulate în perioada procedurii de insolvență care au vechime mai mare de 60 de zile se poate începe executarea silită.”

Această prevedere a avut o perioadă scurtă de aplicare, fiind abrogată prin Legea nr. 113/2020⁵.

Rămâne interesantă în continuare, pe de o parte, expunerea de motive a O.G. nr. 88/2018, care a încercat să justifice, la acel moment, de ce trebuie să fie permisă executarea silită a creanțelor bugetare în procedura insolvenței: „Având în vedere necesitatea eficientizării mecanismelor de recuperare a creanțelor bugetare față de societățile aflate în stare de insolvență, cu respectarea șanselor de redresare a acestora;

Ținând seama de necesitatea adoptării unor măsuri menite să evite afectarea mediului concurențial prin folosirea procedurilor insolvenței în mod abuziv de către unii debitori care utilizează mecanismele reglementate de legea insolvenței cu scopul de a se sustrage de la plata sumelor datorate bugetului general consolidat.”

De asemenea, interesantă este și repetitivitatea prin care problema activării unei executări silite individuale, a creditorului bugetar, în privința executării creanțelor sale în procedura colectivă a insolvenței, este readusă în peisajul legislativ.

Astfel, O.U.G. nr. 91/2013, prin care a intrat în vigoare, inițial, Codul insolvenței, a prevăzut, prin dispozițiile art. 75 alin. (4) teza a doua, astfel: „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.”

Considerăm că nu se poate vorbi despre o asemănare, ci chiar despre o identitate de text normativ între dispozițiile art. I pct. 14 din O.G. nr. 88/2018 și art. 75 alin. (4) din O.U.G. nr. 91/2013⁶.

La momentul intrării în vigoare a O.G. nr. 88/2018, doctrina juridică⁷ a criticat afectarea sistemică pe care prevederile art. I pct. 14 din acest act normativ o generează la nivelul întregii proceduri de insolvență, lipsind-o practic de scopul pentru care aceasta este legiferată: „[...] deschiderea posibilității de apelare la o procedură execuțională individuală, astfel cum este executarea silită, în cadrul și în contra unei proceduri execuționale concursuale, cum este insolvența, reprezintă o afectare sistemică a acesteia din urmă. [...] Totodată, în Raportul întocmit de către Banca Mondială cu privire la Legea nr. 85/2014, astfel cum fusese modificată prin OUG nr. 91/2013, declarată neconstituțională de către Curtea Constituțională, s-a reținut în mod expres de către experții Băncii Mondiale ca fiind un aspect lăudabil faptul că forma finală a legii a eliminat ceea ce ordonanța propusese, și anume posibilitatea de executare silită a creanțelor curente: [...] Codul insolvenței 2014 a eliminat din proiect acele prevederi care confereau excepții anumitor creditori cu privire la suspendarea executării silite, în funcție de situația activității lor de recuperare a creanțelor. În general, excepțiile de la suspendare tind să reducă șansele de reorganizare a debitorului, ele pot încălca drepturile altor creditori și încălca principiul fundamental al insolvenței, și anume ideea că insolvența este un proces concursual și echitabil.”

Cea mai profundă similaritate între problema analizată în prezentul studiu și cea ridicată de prevederile art. I pct. 14 din O.G. nr. 88/2018 este aceea a posibilității executării silite



Dacă este să analizăm și componenta de relaționare dintre cauza de proveniență a creanțelor la care se referă dispozițiile art. 266¹ C. pr. fisc. și materia insolvenței, devin relevante și dispozițiile art. 102 alin. (8) din Legea nr. 85/2014