

Libris.RO

Respect pentru oameni și cărți

Antoniou Obancia

Procedura insolvenței

Efectele juridice asupra contractelor debitorului

EDIȚIA A II-A

Universul Juridic
București
-2018-

CUPRINS

Abrevieri	5
Cuvânt-înainte	7
TITLUL I. NOȚIUNI INTRODUCTIVE PRIVIND EFECTELE DESCHIDERII ȘI CONTINUĂRII PROCEDURII INSOLVENȚEI ASUPRA RAPORTURILOR CONTRACTUALE ALE DEBITORULUI	9
TITLUL II. REGIMUL JURIDIC AL CONTRACTELOR DEBITORULUI DUPĂ DESCHIDEREA PROCEDURII GENERALE A INSOLVENȚEI. PERSPECTIVA ȘI PRINCIPIILE INCIDENTE	20
Capitolul 1. Perioada de observație.....	20
Secțiunea 1. Aspecte introductive. Definiția și obiectivele perioadei de observație.....	20
Secțiunea a 2-a. Privire specială asupra scopului perioadei de observație: reorganizare sau faliment?	22
§ 1. Dreptul roman	22
§ 2. Evul Mediu	23
§ 3. Dreptul francez.....	24
§ 4. Dreptul american și britanic.....	25
§ 5. Evoluția dreptului român al insolvenței; tendințe actuale; propunere <i>de lege ferenda</i> : instituirea claselor de debitori.....	28
Secțiunea a 3-a. Principalele situații juridice manifestate în perioada de observație cu efecte asupra contractelor debitorului.....	37
Secțiunea a 4-a. Provizoratul perioadei de observație.....	40
Capitolul 2. Continuarea activității debitorului în perioada de observație: regimul juridic al acestei continuări și efectele juridice asupra contractelor debitorului	43

Respect pentru oameni și cărți

Secțiunea 1. Ideea continuării afacerii debitorului între permisiune și nulitate; regula continuării și excepția nulității.....	43
Secțiunea a 2-a. Obișnuit și neobișnuit în contractele debitorului; generalitatea și utilitatea criteriului.....	47
Secțiunea a 3-a. Continuarea contractelor în derulare.....	49
Secțiunea a 4-a. Creanțele curente, generate de activitățile curente	52
Secțiunea a 5-a. Creditarea întreprinderii în insolvență	56

Capitolul 3. Distorsionarea principiilor de drept comun din teoria generală a obligațiilor, odată cu deschiderea procedurii

Secțiunea 1. Considerații generale	59
Secțiunea a 2-a. Distorsionarea principiului libertății contractuale	60
Secțiunea a 3-a. Aparenta distorsionare a principiului <i>mutuus consensus, mutuus dissensus</i>	63
Secțiunea a 4-a. Răsturnarea principiului <i>prior tempore, potior jure</i>	64
Secțiunea a 5-a. Sacrificarea drepturilor câștigate de creditorii prin contractele încheiate cu debitorul.....	65
§ 1. Suspendarea dreptului de urmărire individuală prin art. 75 alin. (1) tezele I și II din Legea nr. 85/2014.....	65
§ 2. Suspendarea curgerii penalităților	70

TITLUL III. REGIMUL JURIDIC AL CONTRACTELOR DEBITORULUI DUPĂ DESCHIDEREA PROCEDURII INSOLVENȚEI. TRATARE ANALITICĂ.....

Capitolul 1. Considerații introductive

Capitolul 2. Prevenția nulității actului încheiat cu debitorul după deschiderea procedurii; analiza incidenței bunei-credințe a cocontractantului

Secțiunea 1. Evidențierea transparentă a actelor încheiate după deschiderea procedurii.....	74
Secțiunea a 2-a. Publicizarea stării de insolvență a debitorului.....	75

Secțiunea a 3-a. Relevanța/lipsa de relevanță a bunei-credințe a cocontractantului în ipoteza actului încheiat cu debitorul după deschiderea procedurii.....	76
--	----

Capitolul 3. Calea procesuală privind constatarea nulității prevăzute de art. 84 din Legea nr. 85/2014.....	80
--	-----------

Capitolul 4. Contractul de tranzacție și compensația	85
Secțiunea 1. Considerații generale.....	85
Secțiunea a 2-a. Cadrul legal și accețiunea tranzacției în procedura insolvenței	87
Secțiunea a 3-a. Tranzacția și compensația în procedura insolvenței.....	90
Secțiunea a 4-a. Specificitatea operațiunilor de <i>netting</i> sau <i>clearing</i>	94
Secțiunea a 5-a. Soluții procedurale în caz de tranzacție	95

Capitolul 5. Contractele de vânzare-cumpărare care se pot încheia în condițiile art. 131 din Legea nr. 85/2014	99
Secțiunea 1. Analiza elementelor cvasicomune cu fostul art. 93 ¹ din Legea nr. 85/2006.....	99
Secțiunea a 2-a. Analiza trimiterii la art. 91 din Legea nr. 85/2014.....	105

Capitolul 6. Contractul de mandat	107
Secțiunea 1. Considerații generale despre mandat, din perspectiva insolvenței mandantului	107
Secțiunea a 2-a. Privire specială asupra contractului de asistență juridică	109

Capitolul 7. Contractele de cont ale debitorului intrat în procedura insolvenței.....	114
--	------------

Capitolul 8. Soarta juridică a contractelor speciale menționate în dispozițiile art. 123-128 din Legea nr. 85/2014.....	117
Secțiunea 1. Contractele de închiriere.....	117

Respect pentru oameni și cărți

§ 1. Contractul debitorului-chiriaș.....	117
§ 2. Contractul debitorului-locator, proprietar al unui imobil închiriat	119
Sețiunea a 2-a. Contracte care permit restituirea către creditor a unor bunuri deținute de debitor.....	122
Sețiunea a 3-a. Alte contracte.....	130
§ 1. Contracte privind mărfuri și titluri de valoare cotate la bursă	130
§ 2. Contracte încheiate de debitor <i>intuitu personae</i>	133
§ 3. Contracte în care debitorul este acționar sau asociat la o societate	134
Capitolul 9. Contracte de muncă	136
Capitolul 10. Analiză specială a situației contractelor de leasing	141
TITLUL IV. MODIFICAREA CONTRACTELOR DEBITORULUI SUPUS PROCEDURII INSOLVENȚEI.....	147
Capitolul 1. Corelații cu dreptul civil comun, care decurg din art. 123 alin. (5) din Legea nr. 85/2014	147
Sețiunea 1. Corelații generale	147
Sețiunea a 2-a. Acordul părților și incidența impreviziunii	153
Capitolul 2. Diferite cazuri particulare de modificare a contractelor, prevăzute de Legea nr. 85/2014.....	158
Sețiunea 1. Modificarea contractelor de credit	158
Sețiunea a 2-a. Reașezarea contractelor conform cerințelor impuse de planul de reorganizare	159
Sețiunea a 3-a. Modificări care supraviețuiesc închiderii procedurii	161
Sețiunea a 4-a. Modificarea contractelor de garanție reală, prin planul de reorganizare	162
Sețiunea a 5-a. Posibilitatea modificării actului constitutiv al debitorului prin planul de reorganizare.....	164
Capitolul 3. Concluzii asupra problematicii modificării contractelor debitorului în insolvență.....	167

**TITLUL V. DENUNȚAREA SAU MENȚINEREA CONTRACTELOR
ÎN CURS DE EXECUTARE LA DATA DESCHIDERII PROCEDURII..... 169**

**Capitolul 1. Denunțarea contractelor în teoria generală a
actului juridic civil..... 169**

Secțiunea 1. Introducere..... 169

Secțiunea a 2-a. Despre denunțare în teoria generală a
actului juridic civil, sub egida Codului civil din 1864 170

Secțiunea a 3-a. Despre denunțare în teoria generală a
actului juridic civil după intrarea în vigoare a Codului civil..... 172

**Capitolul 2. Fundamentul denunțării în accepțiunea
Legii nr. 85/2014..... 174**

Capitolul 3. Procedura denunțării contractelor 179

**Capitolul 4. Contestarea măsurii administratorului judiciar
în privința exercitării opțiunii denunțării/menținerii unui
contract. Problema admisibilității contestației..... 182**

**Capitolul 5. Acțiunea în despăgubire a cocontractantului
căruia administratorul judiciar i-a denunțat contractul..... 189**

Secțiunea 1. Natura juridică: răspundere contractuală sau
răspundere civilă delictuală? 189

Secțiunea a 2-a. Întinderea despăgubirii..... 191

Secțiunea a 3-a. Momentul plății despăgubirii: creanță curentă
sau declarație de creanță? 194

**TITLUL VI. ANULAREA ACTELOR FRAUDULOASE ÎNCHEIATE
DE DEBITOR..... 198**

**Capitolul 1. Considerații introductive privind cauzele
speciale de nulitate a unor contracte încheiate de debitor
anterior deschiderii procedurii insolvenței 198**

Respect pentru oameni și cărți

Capitolul 2. Fundamentul instituției anulării unor contracte încheiate de debitor anterior deschiderii procedurii insolvenței. Cercetarea regimului juridic actual din perspectiva evoluției sale istorice	201
Secțiunea 1. Reglementarea Codului comercial	201
Secțiunea a 2-a. Comentarii privind incidența instituției acțiunii pauliene	204
Secțiunea a 3-a. Comentarii privind incidența instituției simulației.....	207
Secțiunea a 4-a. Comentarii privind incidența instituției leziunii/acțiunii în resciziune	209
Secțiunea a 5-a. Considerații privind teza nulității	211
Secțiunea a 6-a. Concluzia analizei asupra fundamentului instituției	216

Capitolul 3. Analiza particulară a cauzelor speciale de nulitate a unor contracte încheiate de debitor anterior deschiderii procedurii insolvenței	219
Secțiunea 1. Considerații asupra sferei actelor juridice susceptibile de anulare	219
Secțiunea a 2-a. Cauzele de nulitate a actelor încheiate de debitor cu un cocontractant (dobânditor).....	220
§ 1. Scurtă prezentare a structurii din dreptul francez.....	220
§ 2. Presumția de fraudă.....	221
§ 3. Transferul cu titlu gratuit	226
§ 4. Prețul dezechilibrat – prestații disproporționate	227
§ 5. Intenția frauduloasă.....	230
§ 6. Actele preferențiale.....	234
§ 7. Actele încheiate cu persoane afiliate.....	235
§ 8. Situații de fapt care generează multiple cauze de nulitate.....	236
Secțiunea a 3-a. Cauzele de nulitate a actului subsecvent (terț subdobânditor).....	238

Capitolul 4. Efectele anulării transferurilor cu caracter patrimonial în cadrul procedurii insolvenței	242
---	------------

Respect pentru oameni și cărți

Secțiunea 1. Cazul anulării actului dintre debitor și cocontractant	242
Secțiunea a 2-a. Cazul anulării actului subsecvent, dintre dobânditor și terț subdobânditor.....	244
Capitolul 5. Calitatea procesuală și termenul de formulare a acțiunilor în anulare	246
Capitolul 6. Concluzii asupra instituției anulării actelor frauduloase încheiate de debitor	249
TITLUL VII. CONCLUZII ASUPRA ASPECTELOR ESENȚIALE ALE CĂRȚII. PROPUNERI DE LEGE FERENDA	251
BIBLIOGRAFIE.....	257

Cuvânt-înainte

Această carte reprezintă ediția a doua a tezei de doctorat publicate în martie 2014, sub titlul *Procedura insolvenței. Efectele juridice asupra contractelor debitorului*. La acel moment, lucrarea a fost elaborată pe baza Legii nr. 85/2006, conținând un capitol privind impactul proiectului noii legi a insolvenței¹ asupra aspectelor tratate în teză, precum și un capitol cu propuneri *de lege ferenda*.

Ediția de față este actualizată cu luarea în considerare a Legii nr. 85/2014, fiind orientată mai pragmatic, având în vedere că a crescut, în cei 4 ani de la prima ediție, gradul de acomodare cu noțiunile de drept derivate din Codul civil, aplicabile materiei analizate în lucrare.

Cu referire la noțiunile folosite în ediția întâi, fondate pe Legea nr. 85/2006, menționăm că le-am păstrat în măsura în care (i) își dovedesc viabilitatea în procedurile de insolvență deschise anterior datei de 28 iunie 2014, în baza art. 343 din Legea nr. 85/2014, știută fiind longevitatea multor asemenea cauze; (ii) anumite instituții neclare sau lipsite total de reglementare în baza Legii nr. 85/2006 – generatoare de practică judiciară neunitară sau chiar de soluții pretorienne – s-au ameliorat prin Legea nr. 85/2014, iar, astfel, pot constitui un beneficiu de interpretare a Legii nr. 85/2006, în sensul modificărilor clarificatoare aduse de noua lege (de exemplu, contestarea măsurii administratorului judiciar de denunțare a unui contract în curs sau regimul plății eventualei despăgubiri câștigate de cocontractantul contestator).

Totodată, acolo unde prevederile legale au rămas, în esență sau *ad litteram*, neschimbate prin Legea nr. 85/2014, am păstrat

¹ www.just.ro, Proiect de Lege privind procedurile de pre-insolvență și insolvență, lansat în dezbatere publică prin comunicatul Ministerului Justiției din 2 septembrie 2013.

exemplele jurisprudențiale ori doctrinare din ediția întâi, așa după cum am evidențiat și comentat diferențele de reglementare aduse de noua lege acolo unde probleme controversate din vechea lege și-au găsit o reglementare precisă prin Legea nr. 85/2014.

În final, câteva precizări terminologice: (i) în general, în cuprinsul cărții, vom utiliza denumirea de „Legea nr. 85/2014”, respectiv „Legea nr. 85/2006”, iar în particular, pentru a nu încărca un anume context, „Legea”, respectiv „vechea lege”; (ii) întrucât tematica abordării se referă în principal la perioada de observație și de reorganizare din cadrul procedurii generale, vom utiliza în acest context preponderent denumirea de „administrator judiciar”, față de expresiile „practician în insolvență” ori „administrator judiciar/lichidator”. Totuși, termenul de „lichidator judiciar” va fi folosit acolo unde este cazul, având în vedere, de exemplu, prevederile art. 116 din Legea nr. 85/2014¹.

Autorul

¹ Art. 116 din Legea nr. 85/2014: „Măsurile prevăzute în prezenta secțiune [Secțiunea a 5-a, Situația unor acte juridice ale debitorului – n.n., A.O.] se aplică atât în procedura de reorganizare judiciară, cât și în cea de faliment, ca urmare a declanșării sale în procedura generală sau în cea simplificată”.

TITLUL I

Noțiuni introductive privind efectele deschiderii și continuării procedurii insolvenței asupra raporturilor contractuale ale debitorului

i) Premisele elaborării cărții

Procedura insolvenței este o parte integrantă a disciplinei dreptului privat¹, în general tratată spre finalul cursurilor de drept comercial. Abia ulterior absolvirii universității, procedura insolvenței ni se relevă ca un domeniu foarte vast de practică judiciară și de cercetare științifică, un adevărat univers de drept și economic.

Raportarea procedurii insolvenței la instituția contractelor oferă perspective ample de cercetare a numeroase aspecte de esență privind fundamentul și derularea atât a instituțiilor juridice specifice procedurii generale (în special perioada de observație și de reorganizare), cât și a instituțiilor de drept comercial (contractele). Aceasta întrucât, din cauza insolvenței debitorului declarate prin deschiderea procedurii insolvenței, se trece de la reglementarea juridică a activității curente a debitorului la o reglementare cu totul specifică, iar specificitatea aceasta se repercutează direct asupra cvasitotalității instituțiilor dreptului comercial care privesc statutul și funcționarea comerciantului în starea firească în care se găsește la data deschiderii procedurii insolvenței, anume de interconexiune a raporturilor juridice, raporturi care sunt în mod preponderent de natură contractuală.

¹ „Dreptul civil este dreptul comun pentru dreptul comercial” – Gh. Piperea, *Concepția monistă a noului Cod civil, între intenție și realitate sau despre noul Cod (civil) comercial*, în R.I. Motica, L. Bercea, V. Pașca (editori), *Noile Coduri ale României – studii și cercetări juridice*, Conferința Națională a Noilor Coduri ale României, Timișoara 27-28 mai 2011, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 18.

Respect pentru oameni și cărți

Dintre toate izvoarele obligațiilor¹, contractul s-a evidențiat a fi cel mai important pentru activitatea comercială².

În privința încheierii contractelor, funcționează *principiul libertății contractuale* – libertatea manifestării voinței părților contractante, cu intenția de a constitui modifica sau stinge un raport juridic³. Voința părților, dictată de interesul comercial, este marcată totuși de limitele impuse prin lege, de ordinea publică și bunele moravuri⁴.

Executarea contractelor intră sub incidența principiului *pacta sunt servanda* și se realizează în principal fie prin plată, conform art. 1469 alin. (1) C. civ., fie prin executare silită, conform 1516 alin. (2) pct. 1 C. civ.

În altă ordine de idei, analiza multora dintre cele mai interesante instituții ale procedurii insolvenței poate fi realizată în mod optim din perspectiva pe care o propunem în această carte, anume din perspectiva efectelor juridice pe care le are deschiderea procedurii asupra unui debitor ținând cont că respectivul debitor a fost, este sau va putea fi parte în contracte.

ii) Efectele juridice ale deschiderii procedurii asupra activității debitorului: efecte patrimoniale și nepatrimoniale

În cazul deschiderii procedurii insolvenței prevăzute de Legea nr. 85/2014, efectele acesteia asupra debitorului sunt numeroase, atât de ordin patrimonial, cât și de ordin nepatrimonial.

¹ Art. 1165 C. civ.: „Obligațiile izvorăsc din contract, act unilateral, gestiunea de afaceri, îmbogățirea fără justă cauză, plata nedatorată, fapta ilicită, precum și din orice alt act sau fapt de care legea leagă nașterea unei obligații”.

² A se vedea atât doctrina, S. Angheni, *Contractul – principal izvor de obligații în raporturile dintre profesioniștii-comercianți*, în *Raporturile juridice dintre profesioniștii-comercianți*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 1, cât și Codul civil, prin enumerarea izvoarelor obligațiilor din art. 1165 plasat în Cartea a V-a, „Despre obligații”, Titlul I, „Dispoziții generale”, precum și din continuarea cu Titlul II, Capitolul I, „Contractul”.

³ Art. 1166 C. civ.

⁴ Art. 1169 C. civ.

Cu titlu de exemplu, efecte de ordin patrimonial sunt:

- suspendarea acțiunilor judiciare și extrajudiciare și a urmăririlor silite individuale pentru realizarea creanțelor contra debitorului;
- suspendarea curgerii dobânzilor și a celorlalte accesorii acumulate pe măsura depășirii scadenței;
- închiderea conturilor bancare și deschiderea contului unic al procedurii de insolvență;
- nulitatea unor acte ale debitorului, încheiate după deschiderea procedurii;
- anularea unor acte încheiate de debitor în perioada suspectă.

Tot exemplificativ, efecte de ordin nepatrimonial sunt:

- desesizarea debitorului¹, conducerea activității și administrarea averii sale trecând la administratorul judiciar sau, sub supravegherea acestuia, la administratorul special, în toate cazurile „libertatea sa [a debitorului – n.n., A.O.] de decizie asupra propriei afaceri este drastic limitată”²;
- administratorul judiciar devine reprezentant judiciar al debitorului, exclusiv sau nu, în funcție și de prerogativele administratorului special; în tot cazul, în procesele în care debitorul este parte, de la data deschiderii procedurii va fi citat administratorul judiciar;
- documentele financiar-contabile, arhiva debitorului, sunt predate administratorului judiciar;
- în general, administratorul judiciar desemnat de judecătorul-sindic exercită conducerea ori, după caz, supravegherea activității debitorului, prin atribuțiile prevăzute în principal de art. 57-62 din Legea nr. 85/2014.

¹ A se vedea, în privința definiției de „debitor în posesie”, art. 2 pct. 3 din Regulamentul (UE) 2015/848 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 mai 2015 privind procedurile de insolvență (reformare) – Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, L 141, 5 iunie 2015: „înseamnă un debitor împotriva căruia a fost deschisă o procedură de insolvență care nu implică neapărat numirea unui practician în insolvență sau transferul complet al drepturilor și competențelor de administrare a activelor debitorului către un practician în insolvență și în cadrul căreia debitorul își păstrează, prin urmare, total sau cel puțin parțial, controlul asupra activelor și activității sale”.

² Gh. Piperea, *Procedura insolvenței ca proces civil (I)*, în RRDA nr. 1/2007 p. 16.

Având în vedere că efectele deschiderii și derulării procedurii insolvenței se manifestă asupra activității comerciale a debitorului, iar această activitate se realizează, din punct de vedere juridic, în principal prin încheierea și executarea de contracte, rezultă numeroase incidente pe care procedura insolvenței le are asupra contractelor debitorului, cu mențiunea că aceste contracte sunt fie cele care privesc drepturile de proprietate asupra activelor imobiliare sau mobiliare, fie cele care privesc derularea activității economice a debitorului: contracte cu furnizorii, cu beneficiarii, cu băncile, contractele de muncă.

Aspectul *încheierii contractelor debitorului* suferă derogări speciale cu privire la anularea celor anterioare deschiderii procedurii sau cu privire la condițiile restrictive în care debitorul mai poate încheia contracte după data deschiderii procedurii. Sub acest din urmă aspect, devin incidente formalități de abilitare, sunt cerute aprobări ale administratorului judiciar sau chiar ale judecătorului-sindic, iar dacă este vorba de decizii manageriale, de oportunitate, comitetul creditorilor are un rol determinant. Dintre contractele care se mai pot încheia după data deschiderii procedurii, se evidențiază cele care se circumscriu operațiunilor curente, care se derulează după regula *business as usual*.

Aspectul *executării contractelor* suferă și el derogări speciale care țin de manifestarea voinței administratorului judiciar (supusă verificării de legalitate a judecătorului-sindic).

Tot așa, conținutul contractelor încheiate anterior deschiderii procedurii poate suferi *modificări*, atrase tot de imperativul de a permite executarea lor în continuare în condițiile specifice situației în care se află debitorul în fața creditorilor într-o procedură concursuală.

iii) *Importanța investigării cauzelor insolvenței și a situației economice a debitorului: conturarea direcției dosarului de insolvență: viabilitatea ideii de redresare sau falimentul*

Deschiderea procedurii generale declanșează atât preocuparea și activitățile procedurale pentru stabilirea masei pasive, cât

și preocuparea pentru investigarea cauzelor insolvenței și a situației economice a debitorului.

Investigarea cauzelor insolvenței și a situației economice a debitorului dobândește o importanță specială, pentru că duce la conturarea direcției dosarului de insolvență: viabilitatea ideii de redresare sau falimentul.

În considerarea *scopului procedurii insolvenței* – acoperirea pasivului debitorului aflat în insolvență, cu acordarea șansei de redresare (art. 2 din Legea nr. 85/2014)¹ –, activele capătă o importanță sporită în economia administrării judiciare, de vreme ce lipsa lichidităților este tocmai ceea ce a dus la deschiderea procedurii.

Activele sunt vizate de măsurile specifice perioadei de observație, iar continuarea activității comerciale se va putea organiza – pe bază de plan votat de adunarea creditorilor și confirmat de judecătorul-sindic – dacă asemenea situație poate fi acceptată de creditori, în condițiile în care aceștia își pot prefigura o îndeustare și protecție preferabilă ipotezei trecerii la faliment. În acest context, vorbim de câteva aspecte ale *principiului maximizării averii debitorului*, de exemplu, în componenta sa care vizează reîntregirea patrimoniului cu acele active care, pe bază de contracte, au fost înstrăinate de debitor pe o perioadă de 2 ani anterioară deschiderii procedurii insolvenței. Totodată, se pune problema situației juridice a contractelor în curs de derulare la data deschiderii procedurii, situație care devine și ea guvernată de imperative specifice, cum sunt creșterea la maximum a valorii averii debitorului, criteriul rentabilității pentru debitor sau posibilitatea financiară a debitorului de a susține continuarea contractului.

Dacă activitatea și starea activelor dau substanță unei idei de reorganizare care să permită acoperirea creanțelor anterioare

¹ A se vedea și art. 1 alin. (1) din Regulamentul (UE) 2015/848: „prezentul regulament se aplică procedurilor colective publice, inclusiv procedurilor provizorii, care se întemeiază pe legislația privind insolvența și în cadrul căreia, în scopul salvării, al ajustării datoriilor, al reorganizării sau al lichidării: (...)” (s.n., A.O.).