

Capitolul I

Efectele deschiderii procedurii

Efectele deschiderii procedurii privesc îndeosebi procedura și participanții la aceasta, dar unele dintre ele se pot extinde în afara procedurii, la neparticipanți. Pot fi patrimoniale sau nepatrimoniale, mai importante fiind cele referitoare la bunurile debitorului.

Secțiunea 1. Aspecte generale privind efectele deschiderii procedurii insolvenței

Din momentul deschiderii procedurii reglementarea legală a insolvenței trebuie, în mod normal, să prevadă anumite aspecte: - transferul controlului asupra bunurilor debitorului către o persoană având calitate oficială, dar fiind independentă; - delimitarea acestor bunuri sub forma așa-zisei „averi a debitorului”, a „masei active” (ce bunuri intră în concret în averea debitorului, sub controlul practicianului, în vederea valorificării); - modul în care se asigură măsurile care trebuie luate pentru protejarea bunurilor respective față de acțiunile debitorului, creditorilor sau altor persoane.

În diverse reglementări naționale, persoana către care se transferă controlul asupra bunurilor debitorului, desemnată de instanță în mod direct sau prin intermediul creditorilor, poate fi un *trustee* (tutore, gerant), un judecător sindic, un administrator judiciar sau un lichidator, sau, în mod excepțional, debitorul poate rămâne deținătorul controlului.

Averea debitorului

În general averea debitorului poate include bunurile intrate în proprietatea debitorului până la deschiderea procedurii, precum și bunurile

achiziționate de debitor după data deschiderii. Diferite alte criterii pot fi avute în vedere pentru stabilirea și a altor categorii de bunuri. În cazul în care bunurile existente sunt insuficiente nu numai pentru plata creanțelor dar chiar și pentru acoperirea cheltuielilor pe care le implică procedura, reglementarea trebuie să prevadă „abandonarea” acelor bunuri și încetarea procedurii din moment ce nu se poate atinge scopul legal.

Protejarea averii debitorului

Un obiectiv esențial pentru un sistem de insolvență eficient este instituirea unui mecanism de protecție care să asigure nediminuarea valorii bunurilor din averea debitorului prin acțiuni ale diferiților participanți la procedură, în principal ale debitorului și creditorilor.

Protecția de urgență

Odată cu introducerea cererii de deschidere a procedurii și până la soluționarea ei, bunurile debitorului sunt în pericol să fie disipate chiar mai înainte ca masa activă să se fi constituit în cadrul procedurii. În contextul în care s-a înregistrat o cerere introductivă, debitorul este tentat să transfere bunurile în afara întreprinderii sale, sau creditorii pot recurge la acțiuni legale cu scop de remediu pentru a preîntâmpina efectul oricărei piedici în realizarea creanței lor, care le-ar putea fi impusă în derularea procedurii. Pentru a proteja averea debitorului chiar mai înainte de deschiderea procedurii, măsurile în acest sens pot fi luate în general doar de instanță, din oficiu sau la cererea creditorilor și pot include, de la o țară la alta, sancțiunea nulității pentru orice act încheiat de debitor în această etapă, numirea provizorie a unui practician, interzicerea exercitării dreptului de dispoziție al debitorului asupra bunurilor sale, sechestrul asupra unora sau asupra tuturor bunurilor debitorului, suspendarea dreptului creditorilor garantați de a-și valorifica garanția.

Protejarea față de debitor

Față de debitorul trebuie luate măsurile necesare, inclusiv preventiv, pentru a-i înlătura posibilitatea de a înrâuri sau controla operațiile întreprinderii, la inițiativa acționarilor/asociațiilor sau de a îndepărta bunurile din averea sa înainte sau după deschiderea procedurii.

De regulă, debitorul trebuie desesizat de dreptul de administrare a bunurilor, în special de conducerea activității, atribuțiile respective fiind preluate de practicianul în insolvență, inclusiv atribuțiile privind inițierea unor acțiuni legale pentru apărarea bunurilor debitorului sau formularea de apărări în cadrul acestora sau privind primirea plățile făcute către debitor. Practicianul este acela care inventariază averea debitorului și o conservă sau îi maximizează valoarea. După deschiderea procedurii, în principiu, orice acțiune a debitorului în detrimentul masei active este considerată nulă. La deschiderea procedurii debitorul este obligat, sub riscul sancțiunilor penale, să evidențieze toate bunurile și obligațiile, actele discutabile pe care le-a încheiat. În cazurile în care se stabilește în procedură că este indicată vânzarea în bloc, practicianul poate lăsa debitorului o parte din controlul asupra operațiilor întreprinderii până când se face vânzarea, dar numai cu acordul creditorilor, și va răspunde pentru actele greșite ale debitorului.

Protejarea față de creditorii

Pentru că creditorii sunt viitorii beneficiari ai masei active în cadrul unei proceduri concursuale, dat fiind că interesele lor pot fi diferite, chiar opuse, unul dintre principiile procedurii insolvenței este acela în sensul că masa credală și interesele ei comune trebuie protejată de acțiunile individuale ale unora dintre creditorii. Stoparea, de către creditorii chirografari, în timpul derulării procedurii, a acțiunilor unor creditorii cu garanții reale vizând realizarea creanțelor prin valorificarea bunurilor aduse în garanție din averea debitorului, implică limitarea exercițiului interesului, drepturilor individuale ale acestor creditorii. Astfel de limitări trebuie efectuate doar pe termen determinat, asigurându-se protecția garanției respective și pot fi necesare nu numai pentru a da timp practicianului în insolvență să pregătească fără grabă

valorificarea bunurilor, inclusiv în baza unui plan, dar și pentru a oferi posibilitatea unei vânzări în bloc, ca un ansamblu în stare de funcționare, în ambele cazuri urmărindu-se aplicarea principiului maximizării averii debitorului.

Modalitățile acestor limitări poate fi diferită de la o țară la alta. Important este să se realizeze un echilibru între folosul imediat și atribuțiile conferite practicianului, pe de o parte și beneficiile pe termen lung ce derivă din interferarea acestor limitări cu relațiile contractuale dintre debitor și creditorii, pe de altă parte.

Protejarea față de practicianul în insolvență

Având în vedere conținutul atribuțiilor specifice conferite practicianului, prin reglementarea insolvenței, asupra bunurilor debitorului, averea acestuia trebuie protejată și față de eventualul abuz sau de incompetența practicianului, prin prevederea de măsuri care să includă controlul instanței asupra activității acestuia, autorizarea din partea instanței sau acordul creditorilor referitor la efectuarea unor activități, precum și prin prevederea răspunderii personale a acestuia.

Secțiunea a 2-a. Efectele deschiderii procedurii

În continuare vor fi analizate efectele deschiderii procedurii în ordinea în care sunt reglementate în cuprinsul Legii nr. 85/2006, astfel cum a fost modificată și completată.

§ 1. Desemnarea practicianului în insolvență (art. 34)

Potrivit art. 34 din lege, prin sentința de deschidere a procedurii generale, judecătorul sindic va desemna un administrator judiciar, iar în cazul deschiderii procedurii simplificate va desemna un lichidator provizoriu. Desemnarea se va face în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (1) lit. c), coroborat cu cele ale art. 19 alin. (1).

Desemnarea provizorie intervine în mod obligatoriu în cazul ambelor categorii de practicieni. Fiind vorba de desemnarea prin hotărârea de deschidere, este vorba de desemnarea cu caracter provizoriu nu numai în ceea ce privește lichidatorul dar și administratorul judiciar.

Despre desemnarea provizorie a practicianului în insolvență am făcut vorbire într-o lucrare anterioară, „Procedura insolvenței – Partea generală”, îndeosebi la secțiunea privind analiza art. 11 alin. (1) lit. c).

Trebuie menționat însă că între timp dispozițiile inițiale ale art. 11 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2006 au fost modificate succesiv. O primă modificare a intervenit prin art. I pct. 6 din O.U.G. 173/2008 din 19.11.2008, sub două aspecte:

- în sensul că ulterioara confirmare sau înlocuire a practicianului revine nu doar adunării creditorilor ci și creditorului care deține cel puțin 50 % din valoarea creanțelor.

- în sensul că în vederea desemnării practicianului provizoriu, judecătorul sindic va avea în vedere cererea depusă în acest sens de creditorul care a solicitat deschiderea procedurii sau de debitor, dacă cererea introductivă îi aparține. În situația în care cel care a introdus cererea de deschidere a procedurii nu solicită numirea unui administrator judiciar sau lichidator, numirea se va face de către judecătorul sindic din rândul practicienilor care au depus oferte în dosarul cauzei.

Prin textul de lege inițial nu se făcea nici o ierarhizare cu privire la categoriile de criterii enumerate, acelea privind cererea creditorului /debitorului de desemnare a unui anume practician și acelea privind ofertele practicienilor depuse la dosar/taboul U.N.P.I.R. O astfel de ierarhizare intervine prin modificarea menționată, iar în baza acesteia se va desemna provizoriu obligatoriu în primul rând acel practician solicitat anume de titularul cererii introductive și numai dacă acesta nu a făcut o astfel de solicitare, se vor avea în vedere ofertele practicienilor depuse la dosar (sau dacă și acestea lipsesc, tabloul U.N.P.I.R.) pe criteriile la care se referă art. 19 alin. (1).

În acest fel prioritate la desemnarea provizorie a practicianului o au titularii cererii introductive, în ideea că acestora le revine prioritatea deciziilor privind direcționarea procedurii, în cazul creditorilor pentru că scopul acesteia este plata creanțelor lor iar în cazul debitorului pentru că a avut buna-credință să introducă cererea de deschidere. În

orice caz, prioritatea criteriului axat pe titularul cererii are în vedere prevenirea posibilității de a se desemna în mod greșit un practician de către judecătorul sindic, inclusiv din cauza corupției.

În principiu, legiuitorul are de ales între a conferi un rol primordial fie instanței, fie părților în desemnarea practicianului în insolvență și, în funcție de evoluția practicii, poate recurge la promovarea oricăreia dintre cele două alternative.

În practică, formularea din textul de lege în sensul că „în vederea desemnării administratorului judiciar provizoriu sau a lichidatorului provizoriu, judecătorul va avea în vedere...” nu a fost interpretată întotdeauna de instanțe ca o obligație ci, în mod greșit, doar ca o facultate. În această situație, în vederea uniformizării practicii judiciare, legiuitorul a considerat necesară o altă modificare a textului art. 11 alin. (1) lit. c) din lege, sub aspectul formulării în sensul că „judecătorul sindic va desemna administratorul judiciar provizoriu sau lichidatorul provizoriu” solicitat de către titularii cererii introductive, în mod prioritar și obligatoriu, modificare intervenită prin Legea nr. 277/2009 privind aprobarea O.U.G. nr. 173/2008. Prin legea de aprobare textul de lege a mai fost completat și cu mențiunea în sensul că desemnarea poate privi doar practicienii compatibili (conform normelor care reglementează funcționarea și organizarea acestora), precum și sub aspectul că la desemnarea provizorie a practicianului în insolvență „în caz de conexare se va ține seama de cererile creditorilor în ordinea mărimii creanțelor, sau de cererea debitorului, dacă nu există o cerere din partea unui creditor”. Această din urmă completare a intervenit ca urmare a aprecierii legiuitorului în sensul că în caz de pluralitate de cereri introductive, dispozițiile legii, în forma anterioară, nu erau clare în privința criteriilor care trebuie avute în vedere de către judecătorul sindic.

*

Este, de asemenea, de precizat că prin art. I alin. (6) din O.U.G. nr. 173/2008 s-au modificat similar și dispozițiile art. 11 alin. (1) lit. d), referitoare la desemnarea cu caracter definitiv în procedură a practicianului în insolvență.

În ceea ce privește aplicarea în timp a legii sub aspectul modificărilor intervenite, în cazul în care desemnarea provizorie s-a făcut sub imperiul legii vechi, desemnarea rămâne perfect valabilă, în recursul

judecat după intrarea în vigoare a modificării neputându-se reveni asupra desemnării respective, doar în raport cu simpla schimbare a legii, ci doar dacă în raport cu legea veche hotărârea nu e temeinică și legală (a se vedea în acest sens Decizia comercială nr. 1300 R/20.11.2008, C.A.B. –Secția a VI a comercială).

§2. Depunerea informațiilor prevăzute de art. 28 alin. (1) din lege (art. 35)

Potrivit art. 35 din Legea nr. 85/2006, în termen de 10 zile de la deschiderea procedurii, potrivit art. 33 alin. (4) sau (6), debitorul este obligat să depună la dosarul cauzei și informațiile prevăzute la art. 28 alin. (1).

În urma deschiderii procedurii la cererea creditorului debitorul este obligat să depună la dosarul cauzei actele și informațiile prevăzute de art. 28 alin. (1) ca și în cazul în care s-ar fi deschis procedura la cererea sa. La aceste acte se mai adaugă lista cuprinzând plățile și transferurile patrimoniale făcute de debitor în cele 120 de zile anterioare deschiderii procedurii, conform art. 44. Nu trebuie uitat nici că în cursul procedurii, la cererea practicianului, debitorul este obligat să pună la dispoziție orice informație pretinsă de acesta, în primul rând informațiile necesare cu privire la activitatea sau averea lui. Termenul de depunere de 10 zile se calculează de la data deschiderii procedurii, chiar dacă este vorba de dispunerea acesteia în contextul soluționării recursului formulat împotriva hotărârii prin care judecătorul sindic a respins, inițial, cererea introductivă.

Dispozițiile art. 35 vizează ipoteza deschiderii procedurii la cererea creditorului. În această ipoteză, obligația depunerii informațiilor respective nu intervine pentru debitor anterior deschiderii procedurii (nici măcar în cazul contestației împotriva cererii introductive nu e vorba de o obligație ci de interesul probării), ci doar într-un termen de 10 zile după deschidere. În lipsa actelor (informațiilor) legiuitorul a stabilit prin art. 33, ca regulă, că se deschide procedura generală, inclusiv în ipoteza în care debitorul își manifestă intenția de reorganizare fără, însă, să rezulte și să se probeze că ar fi în una dintre situațiile la care se referă

art. 1 alin. (2) din lege, pentru că dacă ar rezulta s-ar deschide procedura simplificată de la început. Prin urmare, actele contabile se vor depune în 10 zile, conform art. 35, situație în care s-ar putea interpreta că în funcție de acestea se va aprecia dacă continuă perioada de observație (când actele depuse sunt complete) sau se trece la procedura simplificată (când actele nu sunt depuse complet în baza art. 35), iar de aici ar rezulta că refacerea de către practician a actelor depuse potrivit art. 35 trebuie să intervină doar în procedura simplificată. Or, pentru a stabili dacă referitor la acest din urmă aspect este așa sau nu, să efectuăm o supraanaliză. Astfel, dacă deschiderea intervine la cererea creditorului, până la deschiderea procedurii debitorul nu are obligația de a depune actele prevăzute de art. 28 alin. (1), obligație care intervine doar conform art. 35, indiferent că s-a deschis procedura generală sau simplificată, în raport cu care debitorul poate depune toate actele, parțial sau deloc. Dar, primul raport al practicianului este cel de 30 de zile și dacă nu au fost depuse actele și a fost deschisă procedura generală, se va propune și se va trece la procedura simplificată, conform art. 54 (dacă nu cumva lipsa actelor nu a determinat deschiderea procedurii simplificate chiar în contextul cererii introductive a creditorului și al hotărârii de deschidere în baza acesteia). În plus, o altă ipoteză este aceea a deschiderii la cererea debitorului, când se depun actele, fie integral, fie parțial, fie nu se depun deloc, iar în ultimele situații se deschide procedura simplificată. Reunind cele două ipoteze de deschidere a procedurii, la cererea debitorului și la cererea creditorului, rezultă că în urma deschiderii procedurii, inclusiv a aplicării art. 54 vor fi ca ipoteze posibile situațiile în care este deschisă procedura generală, cu toate actele depuse și, pe de altă parte, procedura simplificată, cu acte depuse deloc sau parțial. Primul caz (toate actele depuse) nu comportă discuții, decât în sensul că potrivit art. 20 alin. (1) lit. c), practicianul le va verifica, le va corecta și completa. Pentru cel de al doilea caz, potrivit art. 20 alin. (1) lit. c) se prevede că dacă nu au fost depuse practicianul le va întocmi el însuși; prevederea în același sens este reluată și la art. 55 în sensul reconstituirii actelor, cu precizarea „în măsura posibilului”. Deci întocmirea/reconstituirea actelor respective ar trebui să intervină practic, dacă se aplică legea în mod corespunzător – art. 28 alin. (2), art. 54, 59 - doar în procedura simplificată.

Totuși, art. 55 se referă expres la reconstituirea de către lichidator în procedura simplificată în timp ce art. 20 alin. (1) lit. c) se referă expres la întocmirea, verificarea, corectarea, completarea actelor de către administratorul judiciar. Or, acesta este practicianul aferent perioadei de observație din procedura generală, ceea ce înseamnă că, dacă nu este vreo greșeală a legiuitorului în preluarea dispozițiilor art. 20 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2006, în condițiile introducerii procedurii simplificate – dispoziții care ar fi, după cum am văzut, în contradicție cu art. 55, legiuitorul a conferit atribuțiile menționate și administratorului judiciar, în perioada de observație, indiferent că trebuia să se treacă la faliment pentru nedepunerea actelor sau nedepunerea completă (completarea sau corectarea ar fi, însă, de mai puțină importanță). O astfel de apreciere este, însă, contradictorie: ori se aplică unitar sancțiunea deschiderii, trecerii la procedura simplificată, ori nu. De lege ferenda se impune o precizare corespunzătoare a textelor de lege.

*

Nedepunerea actelor conduce și în ipoteza art. 35 la incriminarea prevăzută de art. 147 din lege. Obligația legală de depunere a actelor incumbă administratorului statutar în funcție la data deschiderii procedurii, a împlinirii termenului legal sau ulterior, iar nu unui administrator anterior.

*

În același context mai poate fi precizat că depunerea informațiilor la care se referă art. 35 poate fi apreciată și drept o măsură procedurală sau o obligație a debitorului, iar nu doar ca un efect al deschiderii procedurii.

De asemenea, referitor la aspectul depunerii actelor în termenul legal, în forma inițială a Legii nr. 85/2006 enumerarea actelor respective s-a făcut în mod diferit de la un articol la altul. Astfel, dispozițiile art. 1 alin. (2) lit. d) se refereau la „documentele prevăzute la art. 28 alin. (1) lit. b), c), e) și h)”, art. 28 alin. (2) și art. 32 alin. (1) la „actele prevăzute la art. 28 alin. (1) lit. a) – f) și h)”, iar art. 55 la „documentele prevăzute de art. 28 alin. (1) lit. b) – c) și i)”, ceea ce constituia, cel puțin în parte, o evidentă neconcordanță. Prin legea de aprobare a O.U.G. nr. 173/2008, legiuitorul a modificat art. 1 alin. (2) lit. d) în sensul referirii la depunerea „documentelor prevăzute de art. 28 alin. (1) lit. a)-f) și h)”, la fel

ca în cuprinsul art. 28 alin. (2) și 32 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, tocmai pentru corelarea dispozițiilor respective. Aparent, au rămas necorelate sub aspectul în discuție dispozițiile art. 55, dar, în realitate, nu era necesară și o astfel de corelare deoarece trebuie făcută distincție între efectul lipsei unor acte în legătură cu deschiderea procedurii și, pe de altă parte, măsura în care actele lipsă trebuie sau pot fi refăcute pentru continuarea procedurii, actele cuprinse în categoriile menționate putând fi diferite.

§3. Suspendarea tuturor acțiunilor judiciare sau măsurilor de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale (art. 36)

Potrivit art. 36 din Legea nr. 85/2006 în forma inițială, de la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare sau extrajudiciare pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale.

Prin Legea nr. 277/2009 privind aprobarea O.U.G. nr. 173/2008 textul art. 36 a fost modificat astfel: de la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale, cu excepția căilor de atac declanșate de debitor.

În vederea acestei modificări, legiuitorul a avut în vedere că „deoarece termenul de măsură (acțiune) extrajudiciară nu este definit, va fi înlocuit cu cel de măsuri de executare silită. Debitorul va trebui să fie lăsat să exercite căile de atac pentru că în acest fel se va putea verifica creanța respectivă”.

3.1. Aspecte generale

În condițiile în care debitorul este în stare de insolvență și este supus deschiderii procedurii insolvenței, împotriva acestuia pot fi deja în derulare acțiuni judiciare sau extrajudiciare, inclusiv măsuri de executare silită individuală, inițiate de către creditorii pentru realizarea creanțelor lor (în baza unor dispoziții de drept comun sau special).

Terminologic, acțiunile judiciare sau extrajudiciare pentru realizarea creanțelor trebuie avute în vedere, în raport cu obiectul lor, într-un sens larg, atât sub aspectul stabilirii dreptului de creanță împotriva debitorului (acțiuni propriu-zise), cât și sub aspectul valorificării, executării dreptului de creanță (măsurile de executare silită). Practic, în lipsa vreunei distincții, atât acțiunile propriu-zise cât și măsurile de executare pot fi, fiecare, atât judiciare, cât și extrajudiciare. În ambele cazuri suspendarea urmărește înlăturarea incertitudinilor cu privire la masa credală, dar și protejarea averii debitorului.

În ceea ce privește acțiunile propriu-zise, la deschiderea procedurii trebuie să intervină suspendarea lor de drept pentru ca acestea să nu se suprapună sub aspectul obiectului lor peste procedura de verificare având același obiect (stabilirea masei credale) din cuprinsul procedurii insolvenței, care, fiind reglementată prin dispoziții speciale și având și apanajul dispozițiilor art. 36 trebuie să fie aplicată prioritar.

În ceea ce privește măsurile de executare silită, cum de esența procedurii insolvenței este caracterul colectiv și egalitar al acesteia în ceea ce privește creditorii (de fapt este vorba de esența falimentului, pentru că în ceea ce privește reorganizarea judiciară, supravinește ulterior în procedură, unele aspecte sunt distincte sau cel puțin discutabile), scopul fiind valorificarea bunurilor debitorului și repartitia valorii obținute din acestea între creditori, rezultă că o astfel de procedură nu admite, în general, executări individuale asupra bunurilor debitorului din partea creditorilor lui, toți aceștia trebuind să intre în procedură pentru executarea silită doar astfel a creanțelor, potrivit regulilor concursualismului (și egalitarismului) în condițiile reglementării legale speciale. Din moment ce de la data deschiderii procedurii insolvenței nu își mai au rostul executările individuale din partea creditorilor, deoarece bunurile debitorului sunt vizate în interesul tuturor creditorilor, nu se poate permite, este interzis ca acei creditori care au intrat în procedură să fie prejudiciați sub aspectul posibilității de realizare a creanțelor din averea debitorului de către alți creditori, prin urmăriri individuale, iar creditorii ale căror acțiuni/executări silită se suspendă vor trebui să-și declare creanțele în cadrul procedurii. De asemenea, suspendarea intervine și pentru a se putea determina, menține, pentru a nu se micșora averea debitorului astfel cum există la data deschiderii

procedurii. Măsurile de executare anterioare individuale împotriva debitorului pentru realizarea creanțelor trebuie să înceteze cât se derulează procedura, argumentul juridic în acest sens fiind aplicarea prioritara a legii speciale, care are în vedere ea însăși realizarea colectivă a creanțelor și chiar și asigurarea șanselor de reorganizare. În concluzie, de la deschiderea procedurii creditorii nu mai pot cere executări individuale și nici să continue executările începute mai înainte de pronunțarea hotărârii de deschidere a procedurii.

În doctrină s-a reținut chiar mai mult, că norma în discuție are drept scop concentrarea tuturor litigiilor având ca obiect averea debitorului în competența exclusivă a judecătorului sindic desemnat în cauză. Or, într-adevăr, aceasta poate fi apreciată ca o regulă, dar trebuie ținut cont și făcută distincția în sensul că în raport cu economia dispozițiilor Legii nr. 85/2006 nu toate litigiile privind averea debitorului constituie obiectul procedurii. Deci, dacă în ceea ce privește realizarea creanțelor scopul poate fi apreciat ca exhaustiv, deși și în acest caz există excepția prevăzută de art. 39 din lege, în cazul prezervării averii debitorului multe alte acțiuni pot rămâne în afara procedurii insolvenței, din motive legate de norme de competență, legi speciale etc. (de exemplu, acțiunile în revendicare, în recuperarea propriilor creanțe ale debitorului etc.).

În acest context, în raport cu o regulă perenă în timp și spațiu în ceea ce privește falimentul, legiuitorul român a stabilit, potrivit dispozițiilor art. 36 din Legea nr. 85/2006, în forma inițială, că de la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile, judiciare sau extrajudiciare, inclusiv măsurile de executare pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale. Astfel, ca efect al deschiderii procedurii, se suspendă judecata acțiunilor, derularea oricărei urmăriri silită individuale împotriva debitorului etc.

3.2. Obiectul și condițiile suspendării

Prevederile art. 36 au în vedere, și în urma modificării menționate, nu numai acțiunile judiciare, măsurile de executare silită existente la momentul deschiderii procedurii, ci, cu atât mai mult și pe acelea care s-ar mai putea iniția, eventual, după acest moment. Chiar formularea

textului este de ordin general, având în vedere, în consecință, toate aceste acțiuni, măsuri indiferent de momentul inițierii lor, în raport cu întreaga perioadă în care este deschisă și se derulează procedura insolvenței.

Potrivit textului de lege astfel cum a fost modificat suspendarea are în vedere acțiunile judiciare (de exemplu, acțiunile în pretenții), precum și orice fel de urmăriri, măsuri de executare silită pentru realizarea creanțelor împotriva debitorului. De fapt, sub aspectul obiectului suspendării, modificarea textului de lege implică unele precizări. Astfel, în raport cu formularea textului de lege modificat suspendarea privește acțiunile judiciare, precum și măsurile de executare silită fie judiciare fie extrajudiciare, fiind excluse acțiunile extrajudiciare. Considerăm eronată o astfel de excludere a acțiunilor (măsurilor) extrajudiciare pe motivul că acestea nu ar fi definite în drept, pentru că existența unei astfel de definiții nu este obligatorie, esențială fiind posibilitatea delimitării categoriei respective de acțiuni, posibilitate care există și în lipsa definirii acțiunilor care o compun. Pe de altă parte, din motivarea avută în vedere de legiuitor pentru modificarea art. 36 ar mai putea rezulta că legiuitorul nu a intenționat, de fapt, excluderea acțiunilor extrajudiciare, ci doar să le dea o altă denumire, aceea de măsuri de executare silită, ceea ce ar constitui o eroare și mai accentuată. Măsurile de executare silită pot fi înglobate categoriei acțiunilor și pot avea caracter atât judiciar cât și extrajudiciar, fie că titlu s-a obținut în instanță, fie în afara ei (fiind vizate inclusiv acțiunile A.V.A.S., ale organelor fiscale pentru executarea silită a creanțelor bugetare, ale corpului de executori bancari pentru executarea silită a creanțelor băncilor). Dincolo de motivele avute de legiuitor, acordând prioritate în interpretarea textului de lege chiar formulării acestuia, s-ar putea reține că prin modificarea art. 36 din lege s-a urmărit excluderea de la efectul suspendării a unor „acțiuni extrajudiciare” nedefinite. Aceasta, cu precizarea că acțiunile arbitrale, deși se derulează în afara sistemului instanțelor judecătorești, în raport cu natura lor juridică trebuie, totuși, să fie apreciate drept acțiuni judiciare.

*

Pentru a interveni suspendarea este esențial ca acțiunile, măsurile de executare să aibă ca obiect realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale; nu au un astfel de obiect și deci nu le sunt aplicabile

dispozițiile art. 36, acelea care nu privesc realizarea creanțelor, cum ar fi: acțiunile în revendicare, posesorii, în constatare, privind anularea actului prin care o parte a dat un imobil contra acțiunilor la cealaltă parte, anularea unui contract de vânzare-cumpărare dacă nu se cere și restituirea bunului, respectiv, prețului etc. Evident, acțiunile sau măsurile trebuie să nu fi fost finalizate la data deschiderii procedurii. Astfel de acțiuni în care nu creditorul ci debitorul este reclamant pot fi suspendate în baza art. 243 alin. (1) pct. 5 C. proc. civ., dar nu și cele în care debitorul este pârât, în care, de la deschiderea procedurii acesta va sta în instanță prin practicianul în insolvență.

*

În mod evident, dispozițiile art. 36 nu se referă și la acțiunile promovate de către debitor în calitate de reclamant pentru realizarea propriilor creanțe, pretenții etc. împotriva propriilor debitori. Acestea și orice alte acțiuni formulate de debitor în calitate de reclamant, vor putea fi însă supuse suspendării în baza art. 243 alin. (1) pct. 5 C. proc. civ., în raport cu deschiderea procedurii insolvenței față de reclamant în temeiul unei hotărâri judecătorești irevocabile. Dacă hotărârea respectivă a intervenit după închiderea dezbaterilor, pronunțarea în acțiunea în pretenții poate, totuși, interveni [art. 243 alin. (2) C. proc. civ.].

Suspendarea în temeiul art. 243 alin. (1) pct. 5 este de drept, obligatorie și intervine în condițiile în care dreptul debitorului de administrare este ridicat ca urmare a deschiderii procedurii, ceea ce înseamnă că în instanță reprezentarea debitorului trece de la administratorul, reprezentantul statutar la practicianul în insolvență. Prin urmare, în acest caz suspendarea intervine în scopul de a se introduce în cauză, ca reprezentant al debitorului, practicianul în insolvență, pentru a se asigura opozabilitatea hotărârii ce se va pronunța față de creditorii din procedură. În același sens și art. 87 pct. 5 C. proc. civ. prevede citarea debitorului în insolvență prin practicianul în insolvență.

În cazul în care s-a dispus suspendarea în baza art. 243 alin. (1) pct. 5 C. proc. civ. nu numai că se poate, dar este de regulă obligatoriu, în raport cu principiul maximizării averii debitorului, ca practicianul în insolvență să solicite repunerea pe rol cât mai repede, în numele debitorului pe care îl reprezintă. Practic, dispozițiile art. 243 alin. (1) pct. 5 prevăd suspendarea pentru că deschiderea procedurii înlătură, de

regulă, reprezentarea debitorului de către reprezentantul statutar, dar în principiu este implicată repunerea pe rol odată ce se stabilește reprezentarea debitorului corespunzător regulilor procedurii insolvenței. În raport cu aceste reguli, în doctrină s-a apreciat și în sensul că dacă nu se ridică dreptul de administrare ar fi posibilă continuarea judecății acțiunilor de către debitor însă nu prin reprezentantul statutar ci prin administratorul special. Aceasta, se susține în opinia respectivă, deoarece administratorul special este prevăzut separat de dispozițiile referitoare la ridicarea dreptului de administrare, desemnarea acestuia trebuie să intervină întotdeauna înlăturând din funcție administratorul statutar, iar dispozițiile art. 243 alin. (1) pct. 5 și art. 87 pct. 5 C. proc. civ., nu ar fi compatibile cu dispozițiile din legea insolvenței, decât în cazul în care intervine desesizarea (ridicarea dreptului de administrare). Considerăm că această opinie este valabilă doar aparent. Astfel, considerăm că dispozițiile privind desemnarea administratorul special au legătură cu ridicarea dreptului de administrare, legiuitorul a reglementat expres și ipoteza în care nu se ajunge efectiv la desemnarea unui administrator special (art. 3 pct. 26 astfel cum a fost modificat), spre deosebire de desemnarea administratorului judiciar, care este obligatorie în raport cu deschiderea fiecărei proceduri; în raport cu dispozițiile art. 18 legea nu prevede atribuții pentru administratorul special de genul reprezentării debitorului în acțiunile în discuție (în afara procedurii) până la ridicarea dreptului de administrare, în locul administratorului judiciar (cu excepția, poate, a perioadei de reorganizare, ipoteză cu privire la care se va reveni într-o altă lucrare), astfel că ar putea fi avută în vedere în sensul opiniei criticate doar interpretarea dispozițiilor art. 3 pct. 26. Relevant, însă, sub aspectul în discuție este faptul că dispozițiile art. 243 și 87 C. proc. civ. sunt pe deplin aplicabile în cazurile în discuție. Dispozițiile art. 149 din Legea nr. 85/2006 prevăd completarea acestei legi cu dispozițiile de drept comun, sub condiția compatibilității, dacă, evident, dispozițiile de genul celor din dreptul comun lipsesc din cuprinsul legii speciale. Or, în susținerea opiniei în discuție se compară de fapt dispoziții din dreptul comun cu cele din legea insolvenței, ceea ce constituie o altă ipoteză. În realitate, dispozițiile art. 243 și 87 C. proc. civ. au mai mult caracter special iar nu de drept comun în cuprinsul actului normativ care le prevede, venind practic în comple-

tarea dispozițiilor speciale din Legea nr. 85/2006. În consecință, cât nu sunt înlăturate aceste dispoziții, chiar și în cazul în care s-a ridicat dreptul de administrare și s-a desemnat administratorul special, reprezentarea debitorului în acțiunile menționate va trebui să fie asigurată de administratorul judiciar. Aceasta mai ales în cazul acțiunilor privind propriile pretenții în care debitorul este reclamant, în condițiile în care formularea unor astfel de acțiuni este prevăzută expres în sarcina administratorului judiciar, potrivit art. 20 alin. (1) lit. l) din lege. Mai mult, principiul maximizării averii debitorului incumbă în primul rând practicianului în insolvență și, pe de altă parte este just ca hotărârea pronunțată în acea cauză, privind debitorul ca parte, să fie opozabilă creditorilor în procedură în condițiile reprezentării debitorului de către practicianul în insolvență, ca persoană imparțială, iar nu de către reprezentantul acționarilor/asociațiilor debitorului.

*

De asemenea, suspendarea se aplică indiferent dacă față de debitor s-a deschis procedura în raport cu calitatea acestuia de debitor principal sau de terț garant față de creditor.

Dar, textul de lege nu are în vedere și acțiunile judiciare sau măsurile de executare silită îndreptate (inclusiv o cerere introductivă pentru deschiderea procedurii insolvenței) de creditor pentru realizarea uneia și aceleiași creanțe nu împotriva debitorului împotriva căruia s-a deschis procedura, ci împotriva unui codebitor solidar sau a fidejursorului sau a persoanelor care au garantat cu o cauțiune reală executarea obligațiilor debitorului. Într-o astfel de ipoteză creditorul poate să formuleze declarație de creanță în procedura insolvenței care privește debitorul și, în paralel, să deruleze potrivit dreptului comun (sau chiar printr-o altă cerere introductivă pentru deschiderea procedurii insolvenței), acțiunea pentru realizarea aceleiași creanțe și împotriva codebitorului solidar sau fidejursorului, sau a terțului garant. În măsura în care creanța este recuperată de la aceștia din urmă, creditorul respectiv nu mai are de ce să rămână în prima procedură a insolvenței, dar locul lui poate fi luat de către codebitorul solidar, fidejursorul care a plătit debitul, prin subrogarea în dreptul creditorului plătit, în calitate de creditor chirografar, pentru că pentru debitul respectiv debitorul (principal) în procedură rămâne dator.

În contextul celor arătate mai sus, referitor la art. 36 corelat cu art. 40 din lege în practica judiciară s-au susținut și puncte de vedere divergente. Astfel, s-a considerat că în ipoteza în care creditorul a deschis procedura insolvenței împotriva debitorului principal, pe parcursul acesteia intervine întreruperea termenului de prescripție a acțiunilor creditorului față de debitorul solidar sau fidejutor (garant), iar la închiderea procedurii neînsoțită de recuperarea creanței (total sau parțial) de la debitorul principal, față de cei menționați începe să curgă un nou termen de prescripție (se merge chiar mai departe de simpla întrerupere a prescripției, susținându-se, pornind de la aceasta, că în ipoteza dată creditorul nici nu ar avea dreptul să se îndrepte cu o acțiune împotriva debitorului solidar sau a fidejutorului, trebuind să urmărească debitorul principal mai întâi în cadrul procedurii deschise și, eventual, doar dacă în cadrul acesteia, până la închidere, nu s-a recuperat în întregime creanța, diferența rămasă să poată fi cerută de la debitorul solidar sau fidejutor). S-a susținut aceasta invocându-se art. 1872 C. civ., potrivit căruia, întreruperea civilă (adică aceea intervenită, de exemplu, prin formularea unei cereri de chemare în judecată) a prescripției intervenită față de unul dintre debitorii solidari, are același efect și față de ceilalți codebitori.

Într-o altă opinie exprimată nu se subscrie acestor puncte de vedere, ci dimpotrivă. Astfel, în ipoteza în care ne raportăm la codebitorii solidari, este suficient să reținem că dispozițiile art. 70 din Legea nr. 85/2006 prevăd, implicit, posibilitatea derulării în paralel și separat a procedurii insolvenței împotriva fiecăruia dintre debitorii solidari ai aceleiași creanțe (și dacă se prevede expres procedura insolvenței, se subînțelege că nimic nu împiedică să fie vorba de orice altă modalitate de executare). De asemenea, în același sens se pot reține argumentele ce se vor menționa pentru ipoteza următoare.

În ipoteza (speța) în care se are în vedere creditorul, debitorul principal împotriva căruia s-a deschis și închis procedura fără recuperarea totală a creanței (cel mult parțială) și un garant (fidejutor), creditorul recurge după închiderea procedurii și la executare împotriva garantului. Acesta din urmă, însă, îi opune prescripția extintivă a dreptului de a cere realizarea creanței, sub motivul că în procedura derulată împotriva debitorului principal suspendarea în conformitate cu art. 36 și 40 din