



ZRP
INSOLVENCY

Noul Cod al Insolvenței, între eficientizarea și obstrucționarea procedurii

Conferința Tax & Law

Organizator: Business Review

Speaker: Stan Tîrnoveanu, Co-Managing Partner

București, 31.03.2014

Prevederi ale Noului Cod al Insolvenței susceptibile să conducă la eficientizarea respectiv la succesul procedurii.

- În opinia noastră, elementele de noutate din Noul Cod al Insolvenței pot fi cuprinse, din punctul de vedere al soluțiilor identificate de legiuitor, în **4 mari categorii**:
 1. prevederi care acordă noi pârghii în vederea creșterii șanselor de reorganizare;
 2. prevederi care sporesc acuratețea procedurii și aduc un plus de claritate în raport de textele legii 85/2006;
 3. prevederi care transpun în cadrul procedurii precedente judiciare pozitive;
 4. prevederi care standardizează activitatea practicianului în insolvență în scopul creării unui veritabil Cod de bune practici.

Prevederi ale Noului Cod al Insolvenței susceptibile să conducă la eficientizarea respectiv la succesul procedurii.

- **Pârghii** puse la îndemâna administratorului judiciar respectiv a judecătorului – sindic:
 - finanțarea în cadrul perioadei de observație;
 - instituirea termenului administrativ de control de 120 de zile;
 - posibilitatea formulării de cereri adresate judecătorului-sindic în situațiile în care nu se poate lua o hotărâre în ședințele comitetului creditorilor sau ale adunării creditorilor din lipsă de cvorum;
 - posibilitatea suspendării provizorii a oricărei proceduri de executare silită a bunurilor debitorului până la soluționarea cererii de deschidere a procedurii.

- **Efecte:**
 - Deblocarea și fluentizarea procedurii;
 - Creșterea rolului judecătorului sindic și a importanței raportului lunar;
 - Degrevarea ședinței publice de judecată de acele dosare în care procedura nu avansează;
 - Evitarea valorificării unor active care ar putea fi importante pentru un eventual plan de reorganizare.

Prevederi ale Noului Cod al Insolvenței susceptibile să conducă la eficientizarea respectiv la succesul procedurii.

- Prevederi care sporesc **acuratețea** procedurii:
 - clarificarea modului de înscriere a creanțelor rezultate din contractele de leasing;
 - clarificarea poziției terțului dobânditor de bună-credință în cazul repunerii în situația anterioară ca efect al acțiunilor revocatorii;
 - fixarea termenului minim de 5 zile între momentul convocării și ședința Adunării Creditorilor. Fixarea strictă a ordinii de zi a primei ședințe.
 - clarificarea modalității în care se vor distribui prin Programul de plăți sumele rezultate din activitatea curentă precum și cele negrevate, respectiv *pro rata*;
 - este reglementată mult mai clar și explicitată prin exemple posibilitatea angajării unor specialiști, administratorul judiciar având chiar dreptul să treacă peste decizia Comitetului Creditorilor, atunci când prezența lor este impusă de lege (arhivarea documentelor, bilanțurile obligatorii de mediu, audit).
- **Efecte:**
 - reducerea numărului de contestații, evitarea cererilor conexe;
 - minimizarea incidenței practicilor abuzive;
 - împărțirea riscului neacoperirii creanțelor între toți creditorii din aceeași categorie.

Prevederi ale Noului Cod al Insolvenței susceptibile să conducă la eficientizarea respectiv la succesul procedurii.

- Prevederi care **transpun** în cadrul procedurii elemente din practica judiciară dezvoltată pe legea 85/2006:
 - calitate procesuală activă a administratorului judiciar și a părților cu privire la formularea de obiecțiuni împotriva rapoartelor de evaluare întocmite în cadrul procedurii;
 - finalizarea evaluării patrimoniului până la depunerea tabelului definitiv de creanțe;
 - definirea noțiunii de creditor chirografar, stabilirea naturii chirografare a creanței ce excede valoarea garantată și clarificarea faptului că simpla înscriere în arhiva electronică de garanții reale a unei creanțe nu determină transformarea acesteia în creanță care beneficiază de o cauză de preferință;
 - sfera instrumentelor puse la îndemâna administratorului judiciar se diversifică: poate invoca prescripția extinctivă fără a mai intra pe fondul analizei cererii de creanță, poate invoca impreviziunea în contractele încheiate de debitor.
- **Efecte:**
 - Atribuțiile participanților și limitele sunt determinate mai riguros;
 - Crește gradul de predictibilitate al procedurii;
 - Se dă sens noțiunii de tratament echitabil în baza scenariilor de reorganizare/faliment.

Elemente de noutate care conduc la facilitarea măsurilor de valorificare/dezghetare a activelor – activitatea practicianului în insolvență

- În cadrul modificărilor de ordin **substanțial** care tind către standardizarea și eficientizarea activității practicianului în insolvență observăm:
 - obligația de cooperare a practicienilor în insolvența cu instanțele pentru a asigura coordonarea procedurală, ex: fixarea corelată a termenelor, a ședințelor;
 - explicitarea conținutului noțiunii de supraveghere exercitată de administratorul judiciar. Sunt enumerate neexhaustiv nouă atribuții. Instrumentul principal de supraveghere: avizul prealabil;
 - fixarea conținutului minim al extrasului raportului de activitate întocmit de administratorul judiciar/lichidator;
 - sunt introduse prevederi de protecție a practicianului în insolvență, în calitate sa de organ care aplică procedura, acesta neputând fi obligat la cheltuieli de judecată, amenzi, daune sau orice alte sume la care ar putea fi obligat debitorul.
- **Efecte:**
 - Măsuri de uniformizare a actelor ce emană de la practicienii în insolvență;
 - Consacrarea bunelor practici uzuale respectiv a acelor de consultare a practicianului înaintea stabilirii termenului;
 - Responsabilizarea și protejarea practicienilor în insolvență.

Prevederi ale Noului Cod al Insolvenței susceptibile să conducă la eficientizarea respectiv la succesul procedurii - Concluzii

- Majoritatea elementelor de noutate sunt susceptibile de a eficientiza procedura prin dezghețarea activelor, asigurarea finanțării, creșterea predictibilității și impunerea unui standard în ceea ce privește activitatea practicianului în insolvență;
- În final, toate măsurile amintite (de standardizare) precum și altele cu impact economic: convertirea, swap-ul, vor putea fi împiedicate de forma actuală a Codului Insolvenței, respectiv de articolele ce restrâng perioada de derulare a planului de reorganizare respectiv care pun în balanță executarea silită concursuală și executarea silită individuală;
- Afectarea caracterului unitar, egalitar și concursual al procedurii insolvenței nu este un câștig pentru creditori și pentru maximizarea averii debitorului, la fel cum durata mult prea scurtă de 1+ 1 ani a planului de reorganizare nu este ancorată în specificul economiei românești.

Piedici în calea dezghețării procedurii și valorificării accelerate a activelor în cadrul procedurii insolvenței – Durata maxima a planului de reorganizare

- Prin Proiectul de lege durata maximă a Planului de reorganizare este redusă la 1+1 ani;
 - Neajunsuri ale reglementării derivate din diminuarea perioadei de reorganizare:
 - diferența față de vechea reglementare care prevedea o durată de 3+1 ani este semnificativă și nu a avut ca fundament o cercetare statistică;
 - măsura nu ține cont de specificul activității fiecărui debitor, dimensiunea afacerii, gradul de lichiditate, stakeholderii implicați;
 - măsura nu este corelată cu alte prevederi nou-introduse ce vizează facilitarea obținerii de resurse în vederea reorganizării;
 - accelerarea procedurilor de recuperare nu justifică sacrificarea posibilității de redresare a debitorilor onești;
 - măsura reprezintă reversul situațiilor în care creditorii bugetari au fost fraudăți prin intermediul planului de reorganizare.
- soluția o reprezintă adaptarea perioadei de reorganizare iar nu fixarea unor limite stricte.



Piedici în calea dezghețării procedurii și valorificării accelerate a activelor în cadrul procedurii insolvenței – executarea concursuală vs. executarea individuală

Art. 75 alin. 4 din Codul Insolvenței prevede că *nu sunt supuse suspendării executările 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 zile de la scadență, creditorul este îndreptățit la pornirea executării silite, în condițiile legii.*

- Textul de mai sus instiutie o excepție importantă de la principiul suspendării executărilor silite individuale ce stă la baza unei proceduri concursuale;
- Prin urmare, în ceea ce privește creanțele născute după data deschiderii procedurii vor coexista o executare individuală pe dreptul comun/fiscală cu o executare concursuală în cadrul procedurii insolvenței.

Piedici în calea dezghețării și valorificării accelerate a activelor în cadrul procedurii insolvenței – executarea concursuală vs. executarea individuală pe dreptul comun

- Neajunsuri ale reglementării derivate din coexistența celor două executări:
 - valorificarea unui bun al debitorului în cadrul unei executări silite individuale înfrânge principiul maximizării averii;
 - executorul judecătoresc nu poate înregistra performanțele în recuperare /valorificare pe care le are, spre exemplu, o societate de practicieni în insolvență;
 - executarea individuală nu ține cel mai adesea cont de scopul procedurii respectiv protejarea activelor viabile în vederea reinsertiei economice a debitorului.

Piedici în calea dezghețării și valorificării accelerate a activelor în cadrul procedurii insolvenței – executarea concursuală vs. executarea individuală pe dreptul comun

■ Consecințe

→ **introducerea de contestații la executare motivate de:**

- conflictul dintre cele două proceduri;
- discrepanța între valoarea obținută în executarea individuală și cea care ar putea fi obținută în cadrul procedurii insolvenței;
- executarea unor bunuri aflate sub garanție.

→ **trenarea procedurii;**

→ **contestațiile la executare vor fi de competența judecătoriilor, dosarul de insolvență de competența tribunalelor. Se vor crea dosare paralele iar instanțele vor fi aglomerate inutil.**

Mecanismul poate conduce doar la *"maximizarea averii"* avocaților care vor contesta actele de executare individuală, iar nu la maximizarea averii debitoarei cel mai probabil la *"minimizarea averii debitorului"*.

Piedici în calea dezghețării și valorificării accelerate a activelor în cadrul procedurii insolvenței – executarea concursuală vs. executarea individuală fiscală

- Aceleași neajunsuri le identificăm și în cazul coexistenței executării silite fiscale cu executarea concursuală:
 - este greu de conceput că executarea silită fiscală guvernată de art. 136 și urm. C.proc. fisc. poate conduce la o realizare mai eficientă a creanței decât o valorificare a activelor de către un practician în insolvență, care realizează o expunere adecvată pe piață;
 - măsurile asigurătorii dispuse de executorul fiscal asupra bunurilor debitorului pot afecta dezirabilitatea acestora;
 - și în acest caz procedura execuțională, ca regulă ineficientă din punct de vedere economic, va fi contestată pentru că și împotriva executării silite fiscale codul de procedură fiscală permite introducerea de contestații, fapt ce va "maximiza averea" avocaților și nu a debitorului.

Executarea silită individuală în cadrul procedurii insolvenței. Infirmă sau nu drepturile creditorilor garantați?

- Premisa: proceduri paralele de executare individuală/colectivă
- În cadrul procedurii execuționale guvernate de Codul de Procedură, executorul judecătoresc este obligat să înștiințeze titularii de drepturi reale asupra bunurilor (art. 835 alin. 2 C.proc.civ.).

Mai mult, creditorul care are un drept real de garanție sau preferință poate interveni în executare potrivit art. 690 alin.1 pct. 3 C.proc.civ.

- și în cadrul executării silite fiscale, executorul are obligația de a notifica creditorii titulari de drepturi reale și sarcini asupra bunurilor (art. 154. alin. 9 C.proc.fisc.);
- atât în cadrul executării silite de drept comun (art. 864 coroborat cu art. 866 C.proc.civ.) cât și în cadrul executării silite fiscale (art. 170 coroborat cu art. 171 alin. 3 C.proc.fisc.) executorul este obligat să acorde preferință creditorilor garantați care și-au făcut public dreptul, la efectuarea distribuirii.

Executarea silită individuală în cadrul procedurii insolvenței. Infirmă sau nu drepturile creditorilor garantați?

■ Concluzii

- În opinia noastră, din ansamblul reglementărilor procedurale civile și fiscale rezultă că drepturile creditorilor garantați nu pot fi afectate prin executarea individuală;
- Discuții pot apărea asupra interpretării coroborate a alin. 1 și 4 ale art. 75 din Codul Insolvenței → produce acesta efecte juridice în cadrul executării individuale cu desființarea ori altă cauză de ineficacitate a garanției creditorului cu creanță anterioară deschiderii procedurii?
- În interpretarea noastră, prevederile art. 75 alin.4 din legea 85/2006 nu pot conduce la desființarea unui drept real;
- Prin urmare trebuie făcută o distincție importantă:
→ **suspendarea exercitării dreptului creditorului garantat nu duce la anihilarea acestuia.**
- Din acest punct de vedere, soluția adoptată de legiuitor nu conciliază ipoteza executării individuale cu situația creditorilor garantați. Soluția poate fi viabilă doar în cazul în care se execută alte bunuri decât cele afectate de garanții.

Executarea individuală - piedică în calea dezghețării și valorificării accelerate a activelor în cadrul procedurii insolvenței?

- În concluzie, existența unui text care permite executarea silită individuală:
 - înfrânge cel puțin următoarele principii enunțate în art. 4 din Cod: principiul maximizării gradului de valorificare a activelor și de recuperare a creanțelor, principiul recunoașterii drepturilor existente ale creditorilor și respectării ordinii de prioritate a creanțelor;
 - va da naștere unui noi serii de litigii, executările silite individuale urmând a fi contestate prin mijloacele specifice puse la îndemână de lege;
 - poate da naștere unor interpretări contrare scopului avut în vedere de legiuitor ce sunt susceptibile de a afecta drepturile și interesele legitime ale altor creditori, reglementarea fiind în opinia noastră, incompletă.



Vă mulțumesc!

ZRP Insolvency SPRL

Stan Tîrnoveanu, Co-Managing Partner

E-mail: stan.tirnoveanu@zrp.ro

Tel.: 021 311 05 17

www.zrp-insolvency.ro