

# *Efectele deschiderii procedurii de insolvență asupra contractelor*

## *în derulare ale debitorului*

Conducător de doctorat

Prof. univ. dr. Radu N. Catană

Doctorand

Axente-Irinel Andrei

- contracte în derulare; tratament juridic;  
maximizare active; despăgubire creditor

- Rezumatul tezei –

Deschiderea procedurii de insolvență asupra unui profesionist produce consecințe majore asupra raporturilor juridice în derulare în care este implicat, cu efecte care pot varia de la modificarea acestora și până la denunțarea contractelor de către practicianul în insolvență și încetarea efectelor acestora pentru viitor. Problematika executării contractelor în curs, în contextul unei proceduri colective, asociază dreptul procedurilor colective al întreprinderilor în dificultate cu dreptul clasic al obligațiilor, în scopul de a asigura salvarea profesioniștilor care au viabilitatea economică necesară. Din această simbioză se naște un regim juridic specific, care combină *reguli speciale* (spre exemplu, obligarea partenerului contractual al debitorului să continue contractul, deși există restanțe anterioare deschiderii procedurii, ineficacitatea unor clauze contractuale sau denunțarea contractelor de către debitorul supus procedurii în scopul maximizării activului acestuia), cu *regulile dreptului comun*, prin care legiuitorul reamintește că părțile inițiale sunt obligate să respecte contractele asumate și continuate în cadrul procedurii.

Regimul juridic aplicabil contractelor în derulare la momentul deschiderii procedurii de insolvență, consecințele produse asupra părților în acest nou context, reprezintă subiecte de analiză care au preocupat legislatorii, practica și doctrina judiciară în toate sistemele de drept, încă din momentul reglementării procedurilor de insolvență ale debitorilor aflați în dificultate. Analiza și reformarea acestor instituții sunt continue în toate jurisdicțiile naționale, pentru a răspunde dificultăților practice și teoretice identificate.

Procedura de insolvență bulversează raporturile contractuale și, din această perspectivă, dreptul procedurilor colective este calificat ca o ramură a dreptului extrem de pragmatică, pentru că intervine în raporturile contractuale clasice, caracterizate de stabilitate. Principiile contractuale clasice vor fi repuse în discuție prin prisma dispozițiilor dreptului procedurilor colective, în baza unor considerente de ordine publică, iar anumite clauze contractuale, acceptate fără echivoc de către părți, nu vor ajunge niciodată să fie aplicate.

Întreprinderea, ca entitate abstractă, relaționează în mediul economic, își obține resursele, își distribuie produsele, își susține întreaga existență prin intermediul contractelor încheiate. Menținerea lor, totală sau parțială este esențială, atât în scopul reorganizării, salvării și redresării societății, sau pentru cedarea activității către un investitor dispus să preia în ansamblu. Chiar și lichidarea patrimoniului debitorului în bune condiții justifică menținerea unor contracte. În ipoteza contrară, a denunțării contractelor, cocontractantul debitorului supus procedurii de insolvență are posibilitatea de a opta pentru plata unor despăgubiri. Actul normativ special care reglementează procedura de insolvență, Legea nr. 85/2014, conține dispoziții exprese grupate în art. 123 – 131, care își găsesc corespondent în art. L 622-13 până la L 622-15 din Codul Comercial Francez și paragraful 325 din Bankruptcy Code al Statelor Unite ale Americii.

Subiectul este unul de actualitate și de interes practic, cu impact asupra raporturilor juridice în ansamblu și asupra procedurile de insolvență, în special. Demersul de cercetare științifică își propune aprofundarea a trei direcții principale, care la rândul lor se pot subdivida în mai multe teme secundare: cercetarea doctrinei interne relevante pentru tema propusă, a jurisprudenței relevante din dreptul intern, iar într-o a treia direcție, conectată permanent, prin referiri și comparații, la primele două, cercetarea doctrinei și a elementelor de jurisprudență relevante din dreptul francez, dreptul britanic și legislația federală americană. Observațiile și concluziile formulate sunt evidențiate, permanent, într-o manieră comparativă.

Teza abordează în introducere *o analiză a raporturile obligaționale între profesioniști*. În ceea ce privește evoluția concepției referitoare la contract și debit, actul juridic este dominat, în contextul raporturilor comerciale, de valoarea sa economică, fiind tot mai simplu de încheiat. Contractul se integrează organic în mecanismul cererii și a ofertei, mecanism ce este de esența economiei de piață. Influența reciprocă între dreptul civil și dreptul afacerilor (comercial) este frecventă și a îmbogățit fiecare dintre aceste două ramuri de drept. Inițial, dreptul comercial, în general, și contractul comercial, în special, au împrumutat reguli de la dreptul civil, care reprezenta dreptul comun, dreptul comercial cuprinzând reguli speciale, de limitată aplicare în domeniul economic. În prezent, tendința se inversează și numeroase evoluții ale dreptului civil se datorează dreptului comercial, în general, și dreptului procedurilor colective, în special. Un exemplu elocvent regăsim în domeniul procedurilor de insolvență a persoanei fizice. Nivelul de îndatorare a

persoanelor fizice se înscrie într-o logică economică și reprezintă deopotrivă un reper determinant, atât al prosperității individuale cât și al securității economice colective. Astfel, logica economică se adaugă raționamentului contractual civilist.

Noul obiectiv asumat în cadrul procedurilor colective, acela de salvare a întreprinderilor viabile, a modificat raporturile juridice dintre partenerii contractuali, subsecvent deschiderii procedurii de insolvență. Debitorul aflat în dificultate nu mai este perceput ca un partener contractual oarecare, subiect al dreptului comun al obligațiilor. Contrar concepției clasice, care privea îndatorarea și riscul în afaceri ca pe un fenomen negativ, în prezent, îndatorarea și deficitul patrimonial sau bugetar rezonabil sunt percepuți ca factori generatori de dezvoltare și de creștere economică. Imaginea debitorului rău platnic a evoluat, acesta devenind o victimă a sistemului juridico-economic, care l-a obligat să își asume numeroase riscuri financiare. Or, în acest context, toți creditorii sunt chemați să dea dovadă de solidaritate și să facă concesii.

Teza analizează argumentele care justifică reglementarea unor excepții de la regulile fundamentale ale obligativității contractelor. Situația patrimonială dificilă a debitorului și nevoia de a maximiza averea acestuia pentru reorganizarea întreprinderii și acoperirea pasivului reprezintă ideea centrală în jurul căreia au fost create toate procedurile reglementate prin Legea procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență nr. 85/2014.

Analiza presupune explicarea unor construcții terminologice esențiale. Spre exemplu, noțiunea de „*contract în derulare*”, în accepțiunea art. 123 din Legea nr. 85/2014, nu a beneficiat de o atenție suficientă din partea doctrinei naționale, însă doctrina de drept comparat oferă o abordare detaliată a noțiunii, existând posibilitatea extragerii unor concepte și a unor repere utile. *O definiție a noțiunii de „contract în derulare”*, este cea potrivit căreia pot fi calificate contracte în derulare „acele contracte care la momentul deschiderii procedurii de insolvență nu au fost executate în întregime de către debitor sau de către partenerul contractual al acestuia,.. Această definiție corespunde și reperelor trasate în dreptul intern prin art. 123 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 potrivit căruia: „...administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar poate să denunțe orice contract, închirierile neexpirate, alte contracte pe termen lung, „atât timp cât aceste contracte nu au fost executate în totalitate ori substanțial de către toate părțile implicate”.

Pentru ca un contract să fie calificat ca fiind „în derulare”, *nu este necesar ca prestațiile ambelor părți să fie neexecutate substanțial la acest moment de referință, ci este suficient ca doar debitorul să nu își fi executat substanțial prestația la care s-a obligat*. Aceasta este maniera în care poate fi interpretată sintagma: „*neexecutate de către toate părțile implicate*”,. Atât timp cât una dintre părți are obligații semnificative substanțial neexecutate, este îndeplinită condiția neexecutării „de către toate părțile”, *dintr-o perspectivă cumulativă*. Această definiție se îndepărtează de exemplele de drept comparat oferite, dar servește realizării scopurilor procedurii.

Dintr-o perspectivă procedurală, teza prezintă în detaliu mecanismele concrete de denunțare a contractelor, cu cele două componente esențiale: *denunțarea prin manifestarea de voință a administratorului judiciar și denunțarea în urma unor demersuri inițiate de către partenerul contractual al debitorului*. Condițiile, termenele, modalitățile concrete de denunțare, efectele unor acte procedurale încheiate în acest context, toate acestea sunt în detaliu analizate, pornind de la dispozițiile legale relevante, cuprinse în art. 123 alin. 1 teza a doua, literele a și b din Legea nr. 85/2014. Pe lângă debitorul supus procedurii, există și un interes al partenerului său contractual în clarificarea cât mai rapidă a evoluției contractelor în derulare, la data deschiderii procedurii. Lipsa de previzibilitate și riscurile pe care le asumă partenerul contractual al debitorului sunt prejudiciabile pentru acesta.

Aprofundarea dispozițiilor cu caracter special ale 123 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 impune *analiza și stabilirea domeniului de aplicare a dispoziției legale care interzice inserarea în contract a unor clauze prin care părțile ar conveni desființarea contractelor în derulare, decăderea din beneficiul termenului sau declararea exigibilității anticipate în contextul deschiderii procedurii de insolvență*.

Ulterior alegerii dintre opțiunile posibile a celei care permite menținerea contractului, o atenție specială necesită *modul de executare al contractului continuat*, pe parcursul perioadei de observație sau de aplicare a planului de reorganizare, precum și *consecințele neexecutării*. Alte evenimente cu semnificație juridică care pot apărea pe parcursul executării contractului, evocate exemplificativ în cuprinsul art. 123 alin. 5 din Legea nr. 85/2014, sunt amplu analizate, în cuprinsul tezei: modificarea contractelor prin acordul părților, invocarea instituției impreviziunii reglementată prin art. 1271 alin. 2 Cod civil sau cesiunea contractelor pentru maximizarea averii debitorului. Fiecare dintre aceste instituții necesită o atenție specială în contextul procedurilor colective, prin evidențierea caracteristicilor impuse de principiul esențial al maximizării averii debitoarei, cât și din perspectiva unor referințe de drept comparat.

*Denunțarea și cesiunea contractului sunt două instituții juridice care se exclud*. Nu poate fi cesionat decât un contract care, inițial, a fost continuat de către administrator/lichidator judiciar, dar pe parcursul executării acestuia o analiză economică relevă că cesiunea reprezintă o soluție mai bună pentru maximizarea averii debitorului.

*Între momentul deschiderii procedurii de insolvență și acela al exprimării dreptului de opțiune* de către administratorul sau lichidatorul judiciar, atât timp cât opțiunea cu privire la continuarea sau denunțarea contractului nu a fost exprimată, suntem în prezența unui contract în derulare, iar partenerul contractual al debitorului are obligația de a-și executa obligațiile. Pentru obligațiile executate în acest interval, el beneficiază, conform art. 5 punctul 21 și 102 alin. 6 din

Legea nr. 85/2014 de tratament favorabil al creanțelor născute în cursul procedurii, fiind plătit cu prioritate față de creditorii titulari de creanțe anterioare deschiderii procedurii.

Teza cuprinde o analiză și pentru ipoteza contrară, în care contractul este denunțat și nu va mai continua. Partenerul contractual al debitorului are la îndemână posibilitatea să formuleze o acțiune în despăgubire, pentru repararea prejudiciului produs de către debitorul reprezentat prin administrator/lichidator judiciar prin denunțarea contractului. În acest context, apare necesară examinarea *corelației dintre denunțarea contractelor, acțiunea în despăgubire și principiul maximizării averii debitoarei*.

Reperetele care sunt urmărite în cazul fiecărui sistem legislativ supus analizei urmăresc aspecte diverse legate de soarta contractelor confruntate cu deschiderea procedurii de insolvență, în raport cu unul dintre contractanți. Este necesar să fie enunțat, pentru fiecare sistem legislativ în parte, regimul juridic aplicabil contractelor în derulare la data deschiderii procedurii față de una dintre părți: când se aplică principiul clasic din dreptul privat *pacta sunt servanda*, care presupune respectarea drepturilor dobândite contractual de către partenerul contractual al debitorului, și când se aplică principiul *paritas creditorum* care presupune aplicarea unui regim egal tuturor creditorilor, inclusiv cocontractantului.

În plus, lucrarea evidențiază dacă contractele aflate în derulare sunt considerate *ope legis* asumate sau denunțate de către debitorul supus procedurii de insolvență prin noul reprezentant legal, sau dimpotrivă, administratorul procedurii trebuie să facă o alegere, expresă și lipsită de echivoc, pe care să o comunice cocontractantului debitorului. Iar în cazul fiecărei ipoteze dintre cele enumerate, prezintă importanță practică consecințele pentru părți ale asumării sau denunțării unui contract în derulare. Tot ca o consecință directă a deschiderii procedurii față de una dintre părți, este important regimul juridic al clauzelor contractuale care ar afecta sau modifica modul de continuare al contractului și efectele acestuia față de părți sub diverse aspecte sau chiar ar prevedea încetarea contractului din cauza deschiderii procedurii, cunoscute în sistemul juridic de common law sub numele clauze *ipso facto* sau *flip clauses*.

În partea de drept comparat, lucrarea analizează pentru fiecare dintre cele trei sisteme juridice în parte, dacă o decizie de asumare sau de denunțare a unui contract trebuie confirmată de către instanță sau de către creditorii. Prezintă interes practic și clarificarea împrejurării dacă contractele pot fi doar parțial asumate și „*per a contrario*”, parțial denunțate, expres sau implicit, precum și posibilitatea asumării exprese a contractelor cu modificări, într-o formă amendată, cum ar fi spre exemplu, eliminarea din contract a unor clauze care împiedică cesiunea contractului sau a unor clauze foarte oneroase pentru debitorul supus procedurii și a căror eliminare ar asigura echilibrarea prestațiilor reciproc asumate. În acest context, o atenție specială este acordată și contractelor având ca obiect obligații *intuitu personae*.

În caz de asumare a unui contract în executare, sunt enunțate regulile aplicabile și consecințele care decurg dintr-un astfel de gest. Bunăoară, dacă administratorul procedurii trebuie să achite, prealabil asumării contractului, obligațiile scadente, datorate deja conform acestui contract sau este necesar ca, simultan cu asumarea contractului, să ofere garanții pentru executarea obligațiilor care se vor naște în baza acestui contract ulterior deschiderii procedurii ori pentru executarea celor născute anterior deschiderii procedurii.

În ceea ce privește cea de-a doua opțiune fundamentală posibilă, *denunțarea contractului*, se cuvin, de asemenea, evidențiate consecințele unui asemenea gest, atât pentru patrimoniul debitoarei și derularea procedurii, cât mai ales pentru situația partenerilor contractuali, care sunt puși în situația de a vedea pierdute oportunități cu privire la care aveau o așteptare legitimă. Este necesară identificarea, în cadrul fiecărui sistem de drept supus analizei, a mijloacelor de despăgubire ale partenerului contractual în acest context.

O privire de ansamblu asupra debutului procedurii în dreptul intern relevă existența a două faze distincte, bine conturate. Inițial, sunt menținute global toate contractele în care debitorul este parte, integrate într-o rețea pe care se bazează întreaga activitate a debitoarei. Ulterior, se trece la o analiză a fiecărui contract, privit deopotrivă „*ut singuli*”, cât și ca parte a unui întreg, în scopul identificării utilității economice a fiecărui contract, pentru reorganizarea debitorului și îmbunătățirea situației economice. Pot fi identificate, în acest context, contracte în derulare care sunt indispensabile unui proces de reorganizare. Furnizorii de utilități reprezintă un exemplu de creditori indispensabili, însă noțiunile nu se suprapun. Conceptul economic al acestei clase separate de creditori chirografari indispensabili este bazat pe ideea că, fără continuarea raportului juridic cu acești furnizori, activitatea debitorului nu ar fi posibilă, în condiții normale. Nu este obligatoriu ca entitatea în cauză să fie unicul furnizor pentru acel serviciu, materie primă, material sau utilitate, însă este esențial ca furnizorul să nu poată fi schimbat, fără costuri suplimentare și întreruperi ale activităților debitorului.

În contextul deschiderii procedurii de insolvență, tratamentul contractelor în derulare poate fi analizat și prin raportare la incidența unor instituții care produc consecințe semnificative: *compensarea legală, dreptul de retenție și excepția de neexecutare a contractului*.

Un alt aspect esențial asupra căruia teza insistă este *interdicția legală a clauzelor contractuale de desființare a contractelor în derulare, de decădere din beneficiul termenului sau de declarare a exigibilității anticipate* pentru motivul deschiderii procedurii de insolvență (art. 123 alin. 1 prima teză din Legea nr. 85/2014). Este interzisă orice consecință negativă asupra situației contractuale a debitorului, determinată exclusiv de deschiderea procedurii de insolvență, generată de clauze care protejează partenerul contractual al debitorului. Aceste clauze sunt lovite de nulitate

absolută, deoarece vin în contradicție cu normele speciale ale procedurii de insolvență, cu scopul și regulile acesteia, care pun în primul plan protejarea, reorganizarea și salvarea debitorului.

O analiză a acestui tip de clauze identifică sancțiunea incidentă (nulitatea absolută), caracterul enunțativ sau limitativ al enumerării legale a clauzelor din contractul enunțat, precum și identificarea practică a clauzelor care ar putea fi încadrate în tiparul enunțat. Concluzia esențială este în sensul că enumerarea legală este enunțativă, iar nu limitativă, *fiind lovite de nulitate absolută toate acele clauze care îngreunează situația contractuală a debitorului, prin simplul fapt al deschiderii procedurii de insolvență*. Contractele în derulare nu sunt menținute pentru simpla lor existență, ci sunt menținute cu aceleași clauze și efecte existente dacă nu ar fi intervenit deschiderea procedurii de insolvență față de una dintre părțile contractului. Doar o asemenea interpretare asigură finalitatea urmărită de legiuitor, aceea de a nu îngreuna situația contractuală a debitorului prin faptul deschiderii procedurii de insolvență.

Principiul imperativ al continuării contractelor permite administratorului/lichidatorului judiciar să solicite continuarea derulării contractului, chiar dacă unele dintre propriile obligații ale debitorului datorate *anterior deschiderii procedurii* au rămas neexecutate. Pentru aceste creanțe, partenerul contractual creditor are dreptul de a formula declarație de creanță pentru înscrierea în tabelul preliminar, similar oricărui creditor titular de creanțe anterioare deschiderii procedurii. Existența acestor datorii anterioare deschiderii procedurii nu împiedică continuarea contractului, singurul criteriu fiind utilitatea acestui contract pentru continuarea activității sau pentru buna derulare a procedurii, independent de existența unor restanțe anterioare. În baza acestor datorii anterioare deschiderii *procedurii*, *nu se poate cere rezoluțiunea sau rezilierea contractului, nici nu se poate invoca excepția de neexecutare a contractului*.

În ceea ce privește *perioada următoare deschiderii procedurii*, legiuitorul revine la dreptul comun și la efectul sinalagmatic al contractelor, așa încât orice întârziere la plată sau în executarea altei obligații va putea fundamenta, atât o excepție de neexecutare, cât și pronunțarea de către judecătorul sindic a rezoluțiunii sau a rezilierii contractului. Chiar dacă dispozițiile art. 123 alin. 3 din Legea nr. 85/2014 se referă expres numai la reziliere, întrucât multe dintre contractele în derulare sunt contracte cu executare succesivă, pentru identitate de rațiune va fi aplicat și în cazul rezoluțiunii contractelor asumate și continuate după deschiderea procedurii. Pentru a preveni astfel de situații litigioase, legiuitorul impune practicianului în insolvență ca, în ipoteza continuării contractului, să precizeze „trimestrial, în cadrul rapoartelor de activitate, dacă debitorul dispune de fondurile bănești necesare achitării contravalorii bunurilor sau prestațiilor furnizate de cocontractant, (art. 123 alin. 2 din Legea nr. 85/2014).

Pentru aplicarea corectă a acestor principii este pe deplin necesară calificarea juridică a creanțelor ca fiind anterioare sau ulterioare deschiderii procedurii. O aplicare practică este utilă în

cazul contractelor de credit bancar (capitolul IV.2). O atenție specială trebuie acordată și *contractului de cont curent bancar*, raport juridic frecvent în practica judiciară, indispensabil pentru buna funcționare a unei entități economice.

Analiza comparativă a dispozițiilor speciale din Legea nr. 85/2014 și a dispozițiilor art. 1417 Cod civil care prevăd decăderea din beneficiul termenului în cazul deschiderii procedurii de insolvență, relevă faptul că aceste dispoziții din Codul civil vor fi aplicabile în cazul procedurilor de insolvență a persoanelor fizice și juridice care nu au calitatea de profesionist, precum și în cazul procedurilor de insolvență particulare, care vizează profesioniști (altele decât cea reglementată de Legea nr. 85/2014) existente sau care vor fi reglementate în viitor.

În ceea ce privește *competența de denunțare a contractelor în derulare*, practicianul în insolvență deține competența exclusivă în acest sens. El nu acționează în nume personal, ca terț față de contractul denunțat, ci în calitate de reprezentant al debitorului, care este parte contractantă. Nu există vreun mecanism procedural prin care poate fi obligat să adopte o astfel de decizie sau să o motiveze cu alte considerente.

*Opțiunea de a denunța un contract în derulare* se bazează pe o analiză realizată de către practicianul în insolvență, și dintr-o perspectivă procedurală, reprezintă o măsură cuprinsă într-un raport periodic de activitate întocmit de acesta, raport care poate fi contestat pentru motive de nelegalitate potrivit dispozițiilor art. 59 alin. 5 din Legea nr. 85/2014 de către orice persoană interesată. Primul interesat în contestarea acestei măsuri este desigur partenerul contractual al debitorului, prejudiciat prin actul unilateral de denunțare. Un interes legitim în contestarea măsurii poate avea chiar debitorul supus procedurii, reprezentat prin administratorul special, în contextul unui conflict de interese între practicianul în insolvență și debitorul reprezentat.

Practica judiciară și doctrina au reținut că legalitatea modului de aplicare a prevederilor art. 123 din Legea nr. 85/2014 poate face obiectul verificărilor judiciare pe calea contestației. Analiza aspectelor economice ori a oportunității măsurii dispuse de administratorul/ lichidatorul judiciar nu poate fi cenzurată de judecătorul sindic, fiind vorba de exercitarea atribuțiilor manageriale care aparțin exclusiv practicianului în insolvență sau în mod excepțional debitorului, dacă acestuia nu i s-a ridicat dreptul de administrare.

Condiția esențială de legalitate este îndeplinită atunci când cel puțin un minim avantaj este atins pentru patrimoniul debitorului. Îndeplinirea acestei condiții trebuie explicată de către practicianul în insolvență printr-un raport de activitate, prin descrierea contextului procedural și motivarea măsurii denunțării unui contract în derulare, așa cum procedează cu orice altă măsură adoptată. Faptul că ulterior analiza nu este confirmată de evoluțiile economice, iar scopul maximizării este infirmat sau atins doar în parte, nu constituie un motiv pentru anularea măsurii.



Legalitatea măsurii de denunțare se analizează în funcție de îndeplinirea condițiilor la momentul adoptării acesteia, nu în funcție de posibilele evoluții ulterioare.

Dilema legitimă în acest context este dacă, în analiza pe care o face practicianul în insolvență, finalizată printr-o decizie argumentată, *trebuie luată în considerare și despăgubirea la care partenerul contractual al debitorului are dreptul*, în conformitate cu art. 123 alin. 4 din Legea nr. 85/2014? Răspunsul trebuie să fie unul afirmativ și are în vedere faptul că, din ansamblul beneficiilor obținute de debitor prin denunțarea contractului, trebuie dedusă suma necesară suportării prejudiciului produs partenerului contractual, prin gestul denunțării. Administratorul/lichidatorul judiciar ar trebui să opteze pentru denunțarea contractului numai dacă, luând în calcul și prejudiciul pe care va trebui să îl repare partenerului contractual, denunțarea rămâne un demers profitabil pentru patrimoniul debitorului.

Este utilă și o analiză comparativă între denunțarea contractelor și anularea actelor frauduloase încheiate de către debitor în perioada suspectă (art. 117 Legea 85/2014). În timp ce finalitatea nulității „de drept comun”, a actului juridic este aceea de a sancționa nerespectarea unor condiții esențiale de valabilitate ale contractului, la momentul încheierii sale, nulitatea actelor juridice încheiate în perioada suspectă anterioară deschiderii procedurii de insolvență față de debitor are o finalitate diferită. Pentru motive *sui generis* sunt sancționate contractele prezumate frauduloase prin raportare la obiectivele procedurii de insolvență, chiar dacă aceleași contracte sunt valabile potrivit dreptului comun. Anularea actului, în circumstanțele art. 117 din Legea nr. 85/2014, presupune existența unui contract fraudulos, lovit de o cauză de nulitate, dintre cele enumerate limitativ de art. 117, chiar de la momentul încheierii sale. Dimpotrivă, denunțarea contractelor este o instituție care implică un contract în derulare pe deplin valabil, atât din perspectiva art. 117 din Legea nr. 85/2014, cât și a dreptului comun. Cele două instituții sunt însă convergente în ceea ce privește scopul urmărit, și anume creșterea șanselor de redresare ale debitorului, prin eliminarea contractelor prejudiciabile, fie a celor încheiate și executate în perioada suspectă, fie a celor aflate încă în derulare la data deschiderii procedurii.

În ceea ce privește *acțiunea în despăgubire reglementată de art. 123 alin. 4 din Legea nr. 85/2014* care poate fi introdusă „de către *cocontractant împotriva debitorului*”, toate condițiile despăgubirii sunt cele circumscrise răspunderii civile contractuale. Chiar dacă denunțarea unilaterală a contractului de către practicianul în insolvență este justificată de principiul maximizării averii debitorului, demersul partenerului contractual rămâne întemeiat pe refuzul sau pe incapacitatea debitorului de a-și executa obligațiile contractuale asumate.

Este necesară, de asemenea, o analiză comparativă între dispozițiile de drept comun ale art. 1350 alin. 2 Cod civil, care reglementează răspunderea contractuală, respectiv cele ale art. 1530 Cod civil, care conferă dreptul creditorului la daune interese în caz de neexecutare a obligațiilor

contractuale, ambele corelate cu dispozițiile particulare ale art. 123 alin. 4 din Legea nr. 85/2014. În ipoteza analizată, textul legal conferă expres dreptul la despăgubire, în contextul denunțării contractelor, deși nu suntem în prezența unei neexecutări culpabile, ci este vorba despre o neexecutare justificată, permisă de legiuitor în vederea realizării unui scop legitim.

Concluzia care rezultă din analiza comparativă este în sensul că *suntem în prezența unei situații unice și derogatorii de la dreptul comun, în care răspunderea contractuală se aplică integral chiar și în contextul unei neexecutări justificate și în ipoteza unei lipse de culpă a debitorului care urmărește un scop pe legitim, legal reglementat*. Legea nr. 85/2014 permite eliminarea a doua dintre cele patru condiții esențiale ale răspunderii civile contractuale: fapta ilicită și culpa. Fapta generatoare a răspunderii va fi invariabil și abstract, în toate situațiile, măsura denunțării contractului, iar practicianul în insolvență exercită o competență legală, independentă de vreo culpă. Rămân astfel de analizat doar celelalte două condiții ale răspunderii civile, respectiv prejudiciul și legătura de cauzalitate.

În ceea ce privește coordonatele temporale ale prejudiciului, *va fi reparat doar prejudiciul născut sau care va fi născut în perioada ulterioară denunțării, ex nunc*, nu și prejudiciul produs prin eventuale neexecutări anterioare denunțării, fără relevanță în acest demers. Pentru obligațiile scadente și neexecutate anterior deschiderii procedurii, creditorul poate formula o declarație pentru înscrierea creanței în tabelul preliminar, iar în baza obligațiilor scadente între data deschiderii procedurii și data denunțării contractului, partenerul contractual al debitorului este titularul unei creanțe curente, care va fi achitată cu prioritate chiar în lipsa unui titlu executoriu, în baza unei cereri adresată administratorului/lichidatorului judiciar, conform art. 5 punctul 21 coroborat cu art. 102 alin. 6 din Legea 85/2014.

În ceea ce privește *natura creanței născută cu titlul de despăgubire* pentru repararea prejudiciului produs prin denunțarea contractelor, aceasta va avea regimul juridic al creanțelor curente, *inferior* cheltuielilor de procedură avansate, cheltuielilor de finanțare în cursul procedurii, precum și creanțelor aferente raporturile de muncă, însă un rang de prioritate *superior* altor creanțe importante: creanțele bugetare, cele născute din credite bancare, chirii, obligațiuni, livrări de produse, prestări servicii. *Analiza comparativă a sistemelor de drept abordate în cuprinsul celui dintâi capitol al lucrării evidențiază faptul că acest tratament juridic preferențial din dreptul nostru intern este unul cu totul privilegiat, în raport cu celelalte analizate.*

Lucrarea abordează o analiză amplă a noțiunii de prejudiciu, insistând pe distincția dintre repararea în natură a prejudiciului și repararea prin echivalent precum și pe cele trei modalități de evaluare a prejudiciului: judiciară, legală și convențională. *Daunele interese evaluate judiciar* de către instanță vor cuprinde pierderea efectiv suferită de către creditor, *damnum emergens*, dar și câștigul nerealizat din cauza denunțării contractului, *lucrum cessans*. Mai mult, putem include în

sfera *prejudiciului cert*, atât *prejudiciul actual* (nepredarea unui bun, nefinalizarea unei lucrări) cât și *prejudiciul viitor* (art. 1532 alin. 1 Cod civil), precum și *prejudiciul rezultat din pierderea unei șanse* (art. 1532 alin. 2 Cod civil): produs prin blocarea posibilității de prezentare la o licitație sau de accesare un program de finanțare. Însă este puțin probabil ca un astfel de prejudiciu să fie și *previzibil* la momentul încheierii contractului, o altă caracteristică indispensabilă pentru repararea prejudiciului. Caracterul previzibil vizează *„natura și întinderea prejudiciului”*, iar nu corespondentul său monetar, care poate fluctua.

Cuantumul prejudiciului care trebuie reparat depinde în mod esențial și de respectarea de către creditor a obligației legale *de a diminua prejudiciul* (art. 1534 alin. 1 și 2 Cod civil): *depunerea unor diligențe de către creditorul prejudiciat, pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor negative pe care le produce neexecutarea contractului*. În cazul particular al denunțării contractelor în derulare, o eventuală *pasivitate a creditorului* trebuie valorizată la momentul evaluării daunelor produse. Spre exemplu, dacă prin recurgerea la mecanismul de notificare a debitorului, cu consecința denunțării de drept a contractului, s-ar fi putut clarifica cu celeritate viitorul contractului și prejudiciul ar fi fost mai redus.

Prejudiciul trebuie estimat după valoarea acestuia de la data pronunțării hotărârii judecătorești definitive. Dacă între momentul pronunțării soluției de către prima instanță și momentul pronunțării deciziei instanței de apel, intervin modificări în evaluarea prejudiciului, ele vor fi luate în calcul, sub condiția ca instanța de control judiciar să fie investită procedural. Instanța va ține seama de variațiile prejudiciului, intervenite după producerea acestuia, indiferent dacă este vorba despre modificări în sensul agravării sau ameliorării intrinseci a acestuia, sau de modificarea echivalentului bănesc al prejudiciului, concretizat în daunele-interese acordate, independent de cauza acestei fluctuații.

*Evaluarea legală* a prejudiciului este aplicabilă în cazul neexecutării obligațiilor care au ca obiect prestația de a da o sumă de bani (art. 1535 Cod civil), la care se adaugă și obligațiile de a face care pot fi evaluate în bani (art. 1536 Cod civil). Obligațiile de a da o sumă de bani pot fi executate întotdeauna în natură, fiind exclusă acordarea unor daune-interese compensatorii. În afara dobânzii legale, creditorul mai are dreptul la repararea oricărui alt prejudiciu suplimentar față de cel produs prin plata cu întârziere a sumei de bani, cu condiția să nu existe daune-interese moratorii stabilite contractual sau acestea să nu fie mai mari decât dobânda legală.

A treia posibilitate de evaluare a prejudiciului este cea *convențională*, clauza penală prin care părțile stabilesc anticipat prestația la care se obligă debitorul în cazul neexecutării obligației principale (art. 1538 alin. 1 Cod civil).

Lucrarea prezintă *aplicarea concretă a noțiunilor teoretice în câteva situații inspirate de realitatea practică*, relevante pentru evaluarea judiciară a prejudiciului. Multe contracte încheiate

de către profesioniști cuprind însă clauze penale care exclud o astfel de evaluare judiciară a prejudiciului. Este un reflex generat de experiența practică a mediului de afaceri care valorizează beneficiile instituției: rolul cominator al clauzei penale pentru executarea la termen a obligațiilor sau evitarea sarcinilor de probare a existenței și de evaluare a prejudiciului. Lucrarea prezintă ipoteze concrete de evaluare a prejudiciului în cazul contractului de furnizare a unui produs (în particular contractul de furnizare energie electrică), contractului de distribuție, contractul de locațiune cu termen, contractul de antrepriză, contractul de factoring, contractul-cadru. Aceste exemple evidențiază faptul că evaluarea prejudiciului cert și previzibil la momentul încheierii unui contract, nu este o sarcină facilă. O decizie a administratorului/ lichidatorului judiciar pentru denunțarea unui contract în derulare, aparent utilă procedurii, trebuie fundamentată pe o analiză temeinică și o estimare argumentată a prejudiciului suferit de creditorul partener contractual, așa încât să fie realizat scopul maximizării activului.

Chiar în situația avantajoasă în care despăgubirile obținute au caracterul unei creanțe curente, care, teoretic, va fi achitată cu prioritate, situația creditorilor parteneri contractuali nu este una favorabilă. După deschiderea procedurii de insolvență, creditorul partener contractual, parte într-un contract în derulare, nu poate ști care sunt șansele reale de recuperare a prejudiciului, în tot acest labirint de termene, calități, competențe și demersuri necesare.

Consecutiv prezentării acestor considerente de ordin general, este necesară analiza unor *dispoziții legale și ipoteze particulare, care vizează anumite contracte speciale* aflate în derulare, confruntate cu deschiderea procedurii de insolvență față de una dintre părțile raportului juridic. Dispozițiile legale analizate se referă astfel la *contractul de vânzare-cumpărare cu clauză de rezervă a proprietății* (art. 123 alin. 6 din Legea nr. 85/2014). Textul normativ evocat este aplicabil în ipoteza de strictă interpretare în care debitorul insolvent are calitatea de cumpărător. O altă dispoziție cu un cert interes practic se referă la *contractele de vânzare cumpărare care au ca obiect bunuri aflate în tranzit* (art. 124 din Legea nr. 85/2014). Este reglementată în contextul procedurii de insolvență o ipoteză particulară a dispozițiilor art. 1973 Cod civil care instituie un drept de dispoziție ulterioară expedierii în favoarea expeditorului.

*Locațiunea*, exemplul tipic de contract cu executare succesivă beneficiază de dispoziții speciale, introduse prin art. 123 alin. 7 și art. 128 din Legea nr. 85/2014. Normele vizează ambele ipostaze în care se poate afla un debitor, aceea de locator, respectiv de locatar. Iar în acele ipoteze în care chiria este inferioară celei practicate de piață, dacă proprietarul imobilului închiriat este debitor în procedura de insolvență, contractul de locațiune încetează *ex lege*.

Dispozițiile speciale ale art. 126 și art. 127 din Legea nr. 85/2014 reglementează situația *contractelor de comision și consignatie* și au drept scop clarificarea apartenenței unor bunuri la patrimoniul debitorului, precum și facilitarea recuperării de către partenerul contractual a bunurilor

deținute de către debitor. Codul insolvenței cuprinde și norme speciale pentru *reglementarea situației contractelor de leasing financiar* aflate în derulare la data deschiderii procedurii de insolvență, dispoziții cu o certă aplicabilitate practică deoarece acest tip de contract este foarte utilizat pentru obținerea utilajelor, echipamentelor, autovehiculelor de diverse capacități și altor tipuri de instalații de către profesioniști (art. 123 alin. 11). Contrar regulilor cu caracter general, în cazul deschiderii procedurii de insolvență față de utilizatorul unui bun, nu practicianul în insolvență este protagonistul principal, ci finanțatorul din contractul de leasing care deține competențe extinse în comparație cu orice alt partener contractual al debitorului.

În ceea ce privește *contractul de muncă*, spre deosebire de dreptul francez, unde, în scopul protejării locurilor de muncă, contractul de muncă este exceptat expres de la tratamentul specific contractelor în derulare, în dreptul românesc, legiuitorul nu a optat pentru un astfel de tratament diferențiat, așa încât poate fi denunțat. Art. 130 din Legea nr. 85/2014 cuprinde dispoziții exprese privind *contractul de societate*. Deschiderea procedurii de insolvență poate surprinde debitorul în calitate de asociat cu răspundere limitată sau nelimitată, fie în calitate de acționar. Practicianul în insolvență va putea cere *lichidarea drepturilor debitorului în acea societate, potrivit ultimei situații financiare aprobate, sau va avea alternativa de a propune ca debitorul să fie păstrat ca asociat, însă doar cu acordul celorlalți asociați*.

De asemenea, în momentul deschiderii procedurii de insolvență, debitorul poate fi prins în raporturi juridice încheiate în considerarea calităților sale personale, cum ar fi: prestarea unor servicii specializate, contracte de mandat, concesiune a unei licențe de exploatare etc. Este vorba despre contractele *intuitu personae*, în care rezultatul ce urmează a fi obținut poate fi în mod hotărâtor determinată de anumite însușiri speciale ale partenerului contractual.

O reglementare specială, cu largă aplicabilitate practică și un loc central în contextul prezentului studiu, vizează situația particulară a *promisiunilor sinalagmatice de vânzare-cumpărare, încheiate de către debitor în calitate de promitent-vânzător, anterior deschiderii procedurii de insolvență* al cărei subiect este. O primă reglementare a fost introdusă prin dispozițiile art. 93<sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006, preluate într-o formă mai complexă prin art. 131 din Legea nr. 85/2014. Intenția legiuitorului a balansat între protejarea necondiționată a promitentului - cumpărător, indiferent de calitatea acestuia, de destinația și de natura bunului care face obiectul antecontractului și protejarea, în prezent, a intereselor creditorului care deține o cauză de preferință asupra aceluiași bun.

Experiența ultimilor 20 ani de investiții în sectorul imobiliar din România relevă faptul că este riscantă practica de a contracta apartamente „în faza de proiect”, prin încheierea unor antecontracte de vânzare-cumpărare. Realitatea practică oferă exemple în care imobilele de locuințe, contractate total sau parțial încă din faza de proiect, nu au mai fost finalizate ori au fost

finalizate cu nerespectarea autorizației de construire, cu consecința blocării legale a posibilității recepției și a înscrierii imobilului în cartea funciară, pentru a intra în circuitul civil.

O analiză a aplicării dispozițiilor art. 131 din Legea nr. 85/2014, cu referire permanentă la doctrină și jurisprudență, abordează *condițiile imperative și cumulative reglementate pentru încheierea actului autentic de vânzare-cumpărare*. Textul legal se referă în esență la *data certă a promisiunii de vânzare*, obligatoriu anterioară deschiderii procedurii de insolvență față de promitentul-vânzător, la *deținerea posesiei imobilului de către creditor* și la *un quantum minim al prețului achitat sau care poate fi achitat* și care nu trebuie să fie mai mic decât valoarea de circulație a imobilului. De asemenea, este imperios necesară verificarea condiției referitoare la *lipsa importanței imobilului pentru reușita unui plan de reorganizare*. Fiecare dintre aceste condiții, care pot fi considerate „clasice”, fiind reglementate încă prin dispozițiile anterioare ale art. 93<sup>1</sup> din Legea nr 85/2006, sunt analizate în detaliu. Prin art. 131 din Legea nr. 85/2014 au fost introduse noi condiții: *notarea promisiunii de vânzare în cartea funciară a imobilului și asigurarea unei protecții corespunzătoare pentru creditorii care dețin drepturi reale de garanție asupra bunului imobil* care face și obiectul antecontractului de vânzare-cumpărare.

Prin scurte considerații extrase dintr-o amplă analiză, trebuie enunțat faptul că, în privința prețului de vânzare, *orice estimare a valorii de piață a unui bun imobil afectat de sarcini, conduce la concluzia firească că prețul acestuia este mai mic decât valoarea de circulație a aceluiași bun, neafectat de sarcini*. Sub un alt aspect, nu se poate omite împrejurarea că *prețul la care face trimitere textul legal analizat este, prin ipoteză, prețul stabilit printr-o promisiune bilaterală de vânzare-cumpărare*, care dă naștere unui drept de creanță în patrimoniul promitentului-cumpărător. Or, *prețul dintr-o promisiune de vânzare-cumpărare este mai redus decât prețul dintr-un contract autentic de vânzare-cumpărare, care asigură transferul dreptului real de proprietate*, deoarece în cazul unei promisiuni de vânzare, transferul dreptului de proprietate este condiționat de realizarea unor demersuri ulterioare. În acest context, *o soluție mult mai practică și conectată la realitatea juridică și economică ar consta în raportarea prețului la o marjă procentuală stabilită în jurul valorii de circulație*.

Condiția legală a plății prețului și circumstanțele în care aceasta poate fi considerată realizată, au determinat, în jurisprudență, o analiză a posibilității de *stingere a obligației de plată a prețului sau a diferenței de preț, prin compensare*.

În ceea ce privește *condiția posesiei*, dispozițiile prevăd că bunul trebuie să se afle în posesia promitentului-cumpărător la data formulării cererii de executare a obligațiilor asumate de către debitor prin promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare. Întrucât norma nu distinge, condiția este îndeplinită și în cazul în care bunul a intrat în posesia creditorului promitent-cumpărător după deschiderea procedurii. În strânsă legătură cu posesia imobilului, trebuie enunțată

drept o condiție indispensabilă pentru încheierea actului autentic de vânzare-cumpărare și finalizarea imobilului, din ambele perspective: finalizare fizică, precum și finalizarea juridică a imobilului, dovedită prin parcurgerea tuturor etapelor procesului administrativ de recepție și înscriere în cartea funciară.

În ceea ce privește *notarea promisiunii bilaterale de vânzare în cartea funciară*, această condiție a fost introdusă prin dispozițiile art. 131 din Legea nr. 85/2014. Este o condiție a cărei aplicare generează multiple dificultăți. Principalul impediment constă în lipsa cărților funciare în cazul multor imobile, la momentul încheierii promisiunilor bilaterale de vânzare. În practica judiciară, aplicarea dispozițiilor legale analizate a fost solicitată tocmai în cazul promisiunilor bilaterale de vânzare care aveau ca obiect spații locative aflate în diverse etape de edificare: fie chiar în faza incipientă de proiect autorizat, fie în stadiu de construcție. Or, realizarea formalităților de publicitate imobiliară, prin deschiderea cărților funciare individuale și acordarea de număr cadastral este realizată mult ulterior acestui moment. În consecință, din perspectiva noii condiții imperativ reglementată, pentru multe situații practice aplicarea dispozițiilor art. 131 din Legea nr. 85/2014 va fi imposibilă, deoarece nu există, la data încheierii antecontractelor, cărți funciare individuale pentru fiecare unitate locativă care să permită notarea actului juridic.

O nouă condiție adăugată prin dispozițiile art. 131 din Legea nr. 85/2014 va diminua la rândul ei aplicabilitatea practică a textelor normative evocate. Este vorba despre *necesitatea de a asigura o garanție îndestulătoare pentru creditorii care beneficiază de drepturi de preferință asupra bunului* care a făcut obiectul promisiunii de vânzare și care riscă pierderea respectivei garanții, în urma dobândirii liber de sarcini a bunului, de către promitentul- cumpărător.

Ca o consecință directă a aplicării acestor condiții, bunul nu va putea fi vândut de către debitor prin practicianul în insolvență decât după ce se clarifică, cu acordul creditorului, situația garanției reale care grevează bunul. În plus, creditorul are prioritate, conform legii, la distribuirea oricărei sume de bani pe care promitentul cumpărător o mai are de achitat cu titlul de preț sau diferență din preț. *Protejarea intereselor acestui creditor diligent și conservarea dreptului său real de garanție reprezintă o condiție imperativă, care trebuie îndeplinită pentru finalizarea procedurii de încheiere a contractului autentic de vânzare – cumpărare* (art. 131 alin. 2 lit. b din Legea nr. 85/2014). Dacă creditorul beneficiar al unei cauze de preferință cu privire la bunul care face și obiectul antecontractului nu obține suma reprezentând valoarea de piață a bunului sau o altă garanție de aceeași valoare dintre cele enumerate de textul legal, promitentul-cumpărător nu va putea dobândi bunul liber de sarcini. *Nu există un impediment la încheierea contractului autentic de vânzare - cumpărare, însă bunul nu va fi dobândit liber de sarcini, ci doar însoțit de cauza de preferință constituită în favoarea creditorului garantat.*

O altă concluzie a analizei este în sensul că, *antecontractele încheiate de către debitor, chiar dacă sunt contracte în derulare la data deschiderii procedurii, nu pot fi denunțate de către administratorul judiciar, în condițiile art. 123 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, dacă toate condițiile exprese și cumulative legal reglementate prin normele analizate, pentru încheierea actului în formă autentică, sunt îndeplinite. Dacă condițiile pentru încheierea actului autentic sunt îndeplinite, obligația practicianului în insolvență de a încheia în numele debitorului actul autentic de vânzare-cumpărare devine una imperativă.*

Dacă condițiile cumulative nu sunt îndeplinite, opțiunea creditorului promitent vânzător este aceea de a obține repararea întregului prejudiciu produs. Refuzul justificat de încheiere a contractului autentic de vânzare-cumpărare echivalează cu o denunțare a antecontractului și face posibilă o acțiune în despăgubire, reglementată de dispozițiile art. 123 alin. 4 din Legea nr. 85/2014, în scopul recuperării întregului prejudiciu produs prin denunțare, nu doar a avansului din preț. Este exclusă în această ipoteză pronunțarea de către instanță a unei hotărâri care să țină loc de act autentic, în condițiile art. 1669 alin. 1 Cod civil, deoarece, *după deschiderea procedurii de insolvență*, valorificarea dreptului de creanță al creditorului promitent-cumpărător, dobândit prin antecontract, poate fi realizat exclusiv în condițiile art. 131 din Legea nr. 85/2014.

În ipoteza în care imobilul care face obiectul promisiunii sinalagmatiche de vânzare – cumpărare este înstrăinat din patrimoniul debitorului supus procedurii de insolvență, remediul este oferit de dispozițiile art. 84 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, potrivit cărora toate actele, operațiunile și plățile efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii sunt nule de drept.

Coroborând scopul legal al procedurii de insolvență cu posibilitatea denunțării contractelor în derulare, *denunțarea contractelor în derulare ale debitorului trebuie să fie un efect al deschiderii procedurii și nu scopul principal la deschiderea unei proceduri întemeiată pe o stare de insolvență creată artificial, cu această finalitate.* Contextul procedural favorabil debitorului, care are oportunitatea unor mecanisme prin care să evite obligativitatea executării unor contracte, poate constitui o tentație de a deschide propria procedură de insolvență, nu în scopul legal și public asumat de reorganizare a activității și acoperire a pasivului, ci cu intenția disimulată, de a denunța unele contracte a căror executare a devenit prea oneroasă.

În contextul legislativ românesc, spre deosebire, spre exemplu, de legislația franceză, nu există obligația practicianului în insolvență sau a instanței de a analiza denunțarea contractelor în derulare și din perspectiva vătămării intereselor partenerului contractual al debitorului. În dreptul intern, denunțarea contractelor în derulare de către practicianul în insolvență nu trebuie să urmărească decât interesul debitorului și maximizarea averii acestuia, iar din perspectiva intereselor partenerului contractual pare a avea un caracter discreționar.



Valoarea-prag minimă a pasivului cert, lichid și exigibil necesar pentru deschiderea procedurii de insolvență este de *40.000 de Ron în toate ipotezele procedurale de deschidere a procedurii, indiferent de cifra de afaceri a debitorului, de amploarea activității sale, de numărul de angajați, de amploarea raporturilor juridice în care este angrenată societatea* etc. Impunerea aceleiași valori -prag pentru toți debitorii care intenționează să solicite deschiderea procedurii nu este în concordanță cu scopul acesteia. O simplă conjunctură economică (o investiție majoră, dublată de înregistrarea unor întârzieri la plată din partea propriilor debitori), poate genera o criză temporară de lichidități și o falsă stare de insolvență, în accepțiunea dispozițiilor art. 5 punctul 29 din Legea nr. 85/2014, deși, pe termen mediu, situația economică este departe de rigurile textului. O soluție legală ar consta în fixarea valorii - prag a creanțelor într-un quantum procentual, prin raportare la cifra de afaceri.

În contextul avantajelor pe care procedura de insolvență le oferă, accesul unui debitor la procedură nu trebuie să fie un drept absolut. Se poate imagina situația unei întreprinderi fără dificultăți financiare majore, care devine subiect al procedurii pentru a se folosi la maximum de multiplele avantaje pe care le oferă: suspendarea tuturor procedurilor judiciare, extrajudiciare sau de executare silită derulate împotriva sa, blocarea curgerii dobânzilor legale sau a penalităților contractuale, obținerea unor termene favorabile de plată a creanțelor, reducerea sau eliminarea unor creanțe din pasivul său, prin planul de reorganizare, anularea unor contracte prejudiciabile încheiate în perioada suspectă, sau denunțarea unor contracte în derulare devenite neprofitabile.

Indiciile pe care le poate urmări instanța pentru a distinge între o stare de insolvență reală, obiectivă și o simplă dificultate conjuncturală, ar putea consta în verificarea unor eventuale demersuri întreprinse de către debitor anterior introducerii cererii, în scopul redresării financiare: propuneri adresate creditorilor, negocieri în vederea restructurării creditelor sau acorduri concrete în acest sens, căutarea unor alternative viabile de finanțare, recapitalizarea societății, achitarea unei părți din debite pentru a stopa curgerea de penalități. Un remediu oferit creditorilor, prin care pot invoca nelegalități produse prin deschiderea procedurii de insolvență, inclusiv prin deturnarea procedurii de la scopul ei legal, este reprezentat de procedura opoziției la încheierea de deschidere a procedurii, reglementată de art. 71 alin. 2 din Legea nr. 85/2014.

Practica judiciară oferă exemplul unei proceduri de insolvență de anvergură, a cărei manieră de derulare prezintă indicii ale unui comportament simulat, procedura fiind utilizată ca „un paravan” pentru punerea în practică, a intențiilor reale constând în denunțarea contractelor în derulare neprofitabile. Evidențierea acestor posibile intenții reale ale debitoarei, neconcordante cu scopul și principiile procedurii de insolvență, devine posibilă printr-o analiză a etapelor procedurale și prin expunerea actelor relevante ale participanților. La scurt timp după deschiderea procedurii, cu derularea aceleiași activități și fără vreo schimbare semnificativă în organizarea

debitoarei, au fost obținute eşalonări la plată și renegocieri ale datoriilor. Mai mult, toate creanțele scadente înscrise în tabelul definitiv au fost achitate în foarte scurt timp de la confirmarea pretinsului plan de reorganizare. Or, toate aceste operațiuni de optimizare a pasivului și de plată a datoriilor puteau fi realizate și în afara unei proceduri de insolvență.

Planul de reorganizare votat de către creditorii și confirmat de către judecătorul sindic a fost implementat în doar șase zile. Resursele pentru plata acestor creanțe au fost identificate în patrimoniul debitoarei, deoarece măsurile de reorganizare implementate în cursul procedurii nu erau apte să genereze un astfel de volum uriaș de lichidități, necesar pentru achitarea tuturor creanțelor neșalonate. Planul de reorganizare ar fi trebuit să genereze relansarea activității și obținerea profitului necesar pentru achitarea pasivului, însă intervențiile de acest fel asupra activității debitoarei au fost minime.

Debitoarea și-a continuat activitatea în aceleași condiții, iar principalele demersuri întreprinse de către administratorul judiciar au constat în *denunțarea unora dintre contractele în derulare* încheiate cu partenerii contractuali care nu au acceptat renegocierea elementelor esențiale ale contractelor. Aceste contracte erau dezavantajoase și aduceau pierderi constante patrimoniului debitoarei. O primă decizie de denunțare a unui contract în derulare a fost adoptată la doar șase zile după deschiderea procedurii de insolvență, interval de timp insuficient pentru notificarea, preluarea tuturor documentelor și o analiză economico - financiară complexă.

Principala provocare în acest context constă în *identificarea remediilor* pe care partea prejudiciată printr-un abuz de drept le are la dispoziție pentru recuperarea prejudiciului suportat prin acest comportament. Judecătorul sindic este primul care trebuie să cenzureze intenția de deturnare a procedurii de la scopul ei firesc, prin respingerea cererii de deschidere a procedurii de insolvență, atunci când ajunge la concluzia că nu este vorba despre o stare reală de insolvență, ci de o simplă dificultate financiară de moment, care poate fi remediată. Dacă judecătorul sindic a deschis procedura, printr-o analiză superficială a probelor, fie pentru că nu avea la dispoziție toate datele necesare pentru a sesiza comportamentul simulat al debitorului, singurul remediu procedural al creditorilor constă în formularea unei cereri de opoziție împotriva încheierii civile prin care procedura a fost deschisă. Iar dacă elementele care conturează un posibil abuz de drept au apărut ulterior și nu mai pot fi invocate pe calea unei cereri de opoziție la cererea de deschidere a procedurii, rămâne doar calea obținerii unor reparații în echivalent, prin obligarea debitorului la plata tuturor daunelor produse creditorilor printr-un delict civil.

Toate aceste aspecte, prezentate atât la nivel teoretic cât și prin repere jurisprudențiale, relevă importanța temei abordate. Departate de a fi epuizat, tratamentul contractelor în derulare în procedura de insolvență va rămâne în atenția teoreticienilor și practicienilor deoarece necesită consistente abordări și clarificări, fiind de un interes practic evident.

## Cuprins

|   |           |
|---|-----------|
| <b>I) Introducere. Provocări ale contextului juridic analizat.....</b>  | <b>2</b>  |
| 1. Evoluția concepției referitoare la contract și procedurile colective .....   | 4         |
| 2. Subiecte de analiză .....  | 8         |
| <b>II) Tratatamentul contractelor în derulare în procedura de insolvență. Elemente de drept comparat .....</b>                | <b>13</b> |
| 1. Reperele noțiunii de „contract în derulare,, .....   | 16        |
| 2. Aspecte relevante în cadrul sistemelor juridice analizate .....  | 19        |
| 3. Tratatamentul aplicabil contractelor în derulare în procedurile de insolvență în Marea Britanie .....                      | 24        |
| 3. a) Asumarea contractelor .....   | 27        |
| 3. b) Denunțarea contractelor .....   | 30        |
| 3. c) Protejarea patrimoniului debitorului .....  | 38        |
| 4. Tratatamentul aplicabil contractelor în derulare în procedurile de insolvență în Statele Unite ale Americii.....           | 40        |
| 4. a) Noțiunea de contract în derulare .....  | 41        |
| 4. b) Aspecte generale privind tratamentul contractelor în derulare .....   | 42        |
| 4. c) Cesionarea contractelor în derulare.....  | 46        |
| 4. d) Asumarea contractelor în derulare .....   | 50        |
| 4. e) Denunțarea contractelor în derulare și prejudiciul produs .....   | 51        |
| 5) Regimul juridic al contractelor în derulare. Procedura de insolvență din Franța .....                                      | 57        |
| 5. a ) Conceptul de contract în derulare în dreptul francez al insolvenței.....   | 59        |
| 5. b ) Regimul juridic al contractelor în derulare. Cadrul legal .....  | 65        |
| 5. c) Competența de a decide asumarea sau denunțarea contractelor .....   | 68        |
| 5. d) Asumarea contractelor în derulare, în scopul continuării lor.....   | 70        |
| 5. e) Creanțele născute din continuarea contractelor asumate sau din contracte încheiate ulterior deschiderii procedurii..... | 74        |
| 5. f) Rezilierea contractelor inițial asumate și continuate .....   | 79        |
| 5. g) Denunțarea contractelor în derulare, la inițiativa debitorului. ....  | 82        |
| 5. h) Denunțarea contractelor în derulare la inițiativa partenerului contractual.....   | 86        |
| 5. i) Contracte exceptate de la procedura de denunțare.....   | 88        |
| 5. j) Reguli speciale aplicabile în procedura de lichidare .....  | 89        |
| 5. k) Repararea prejudiciului produs prin denunțarea contractelor .....   | 90        |
| 5. l) Natura creanței născute cu titlul de despăgubiri și realizarea acesteia .....   | 93        |

|  |            |
|--|------------|
| <b>III) Contextul legislativ românesc. Tratatamentul contractelor în derulare.....</b>   | <b>96</b>  |
| 1) Aplicarea în timp a actelor normative succesive .....   | 97         |
| 2) Aspecte esențiale cu caracter derogatoriu de la dreptul comun al contractelor.....  | 100        |
| 3) Noțiunea de contract în derulare în dreptul român al insolvenței.....   | 102        |
| 4) Noțiunea de contract substanțial executat.....  | 107        |
| 5) Opozabilitatea deschiderii procedurii de insolvență față de partenerul contractual al debitorului .....   | 109        |
| 6) Procedura de asumare a contractelor .....   | 111        |
| 7) Cesiunea contractelor continuate de către debitor .....   | 113        |
| 8) Modificarea contractelor în derulare.....   | 115        |
| 9) „Justiția privată,, și procedurile colective.....   | 119        |
| <b>IV) Continuarea contractului în dreptul intern. Clauzele care agravează situația debitorului în contextul deschiderii procedurii de insolvență.....</b> | <b>124</b> |
| 1) Interdicția clauzelor care afectează continuarea contractului .....   | 124        |
| 2) Continuarea contractului. Consecințe .....  | 130        |
| 3) Continuarea contractelor de credit bancar .....   | 132        |
| 4) Norme generale și norme speciale în contextul deschiderii procedurii .....  | 137        |
| 5) Invocarea unor clauze lovite de nulitate împotriva debitorului .....  | 140        |
| <b>V) Denunțarea contractelor în derulare. Aspecte procedurale și consecințe .....</b>   | <b>143</b> |
| 1) Competența de a denunța contractele în derulare .....   | 143        |
| 2) Denunțarea contractelor în derulare în dreptul intern, la inițiativa debitorului .....  | 145        |
| 3) Denunțarea contractelor în derulare la inițiativa partenerului contractual al debitorului supus procedurii .....  | 146        |
| 4) Contestarea măsurii de denunțare a contractelor în derulare. Aspecte practice. Legalitate și oportunitate.....  | 148        |
| 5) Corelația dintre denunțarea contractelor, acțiunea în despăgubire și principiul maximizării averii debitoarei.....                                      | 157        |
| 6) Privire comparativă între denunțarea contractelor și anularea actelor frauduloase .....   | 162        |
| <b>VI) Răspunderea debitorului pentru prejudiciul produs prin denunțarea contractelor în derulare. Calificare juridică.....</b>                            | <b>167</b> |
| 1) Existența și natura răspunderii.....  | 168        |
| 2) Analiza culpei, element esențial al răspunderii contractuale, în contextul denunțării contractelor în derulare.....                                     | 173        |
| <b>VII) Cuantumul despăgubirilor .....</b>   | <b>177</b> |
| 1) Coordonatele temporale ale prejudiciului .....  | 178        |

|   |            |
|---|------------|
| 2) Natura creanței având ca obiect repararea prejudiciului produs prin denunțare.....   | 181        |
| 3 ) Considerații referitoare la răspunderea contractuală.....   | 187        |
| 4. ) Prejudiciul .....  | 198        |
| 4. a) Evaluarea judiciară a prejudiciului.....  | 202        |
| 4. b) Evaluarea legală a prejudiciului.....   | 217        |
| 4. c) Evaluarea convențională a prejudiciului .....   | 222        |
| 5 ) Ipoteze de calculare a prejudiciului în cazul diferitelor contracte în derulare .....   | 235        |
| <b>VIII) Tratatamentul juridic al unor contracte speciale .....</b>   | <b>246</b> |
| 1) Contractul de vânzare-cumpărare .....  | 246        |
| 2) Dispoziții speciale privind contractul de locațiune .....  | 251        |
| 3) Dispoziții speciale privind contractele în temeiul cărora debitorul deține bunuri aparținând altor persoane: contractele de comision și consignație .....                    | 257        |
| 4) Contractul de leasing financiar .....  | 259        |
| 5) Contractul de muncă .....  | 265        |
| 6) Contractul de societate.....   | 270        |
| 7) Contractele financiare calificate și operațiunilor de compensare bilaterală .....  | 272        |
| 8) Contractele intuitu personae. Referire specială la contractul de mandat.....   | 273        |
| <b>IX) Regimul juridic al antecontractelor încheiate de către debitor, în calitate de promitent - vânzător, anterior deschiderii procedurii de insolvență.....</b>              | <b>276</b> |
| 1) Aplicarea în timp a dispozițiilor succesive ale art. 93 <sup>1</sup> din Legea nr. 85/2006 și art. 131 din Legea nr. 85/2014.....  | 278        |
| 2) Scopul dispozițiilor legale. Aplicabilitate.....   | 280        |
| 3) Raportul dintre dispozițiile art. 131 din Legea nr. 85/2014 și normele cu caracter general, care reglementează tratamentul contractelor în derulare .....                    | 286        |
| 4) Concursul între promitentul-cumpărător și creditorul ipotecar al aceluiași bun în condițiile Legii nr. 85/2006.....  | 291        |
| 5) Competența și momentul procesual al analizării condițiilor legale.....   | 295        |
| 6) Este necesară înscrierea promitentului-cumpărător în tabelul de creanțe al debitorului, pentru a invoca aplicabilitatea dispozițiilor art. 131 din Legea nr. 85/ 2014? ..... | 296        |
| 7) Respingerea justificată a cererii de valorificare a antecontractului. Consecințe .....   | 300        |
| 8) Condițiile legale cumulative, necesare pentru încheierea actului autentic de vânzare-cumpărare .....   | 306        |
| 8. a) Condiția datei certe a înscrisului .....  | 306        |
| 8. b) Prețul stipulat în promisiunea bilaterală de vânzare .....  | 307        |
| 8. c) Achitarea prețului asumat prin promisiunea bilaterală de vânzare .....  | 314        |

|  |            |
|--|------------|
| 8. d) Stingerea obligației de plată a prețului sau a diferenței de preț prin compensare.....   | 315        |
| 8. e) Predarea posesiei.....   | 319        |
| 8. f) Bunul nu are o importanță determinantă pentru reușita unui plan de reorganizare.....   | 321        |
| 8. g) Notarea promisiunii bilaterale de vânzare în cartea funciară.....  | 322        |
| 8. h) Asigurarea unor garanții pentru creditorii care beneficiază de unele drepturi de preferință asupra bunului .....   | 324        |
| 9) Soarta promisiunilor de vânzare în privința cărora nu sunt îndeplinite condițiile cumulative obligatorii pentru încheierea actului autentic de vânzare – cumpărare..... | 331        |
| 10) Vânzarea bunului către promitentul vânzător fără îndeplinirea condițiilor reglementate de art. 131 din Legea nr. 85/2014 .....   | 335        |
| 11) Ipoteza în care imobilul care a făcut obiectul antecontractului a fost vândut anterior deschiderii procedurii de insolvență.....                                       | 337        |
| 12) Vânzarea imobilului ulterior deschiderii procedurii de insolvență către o altă persoană decât promitentul cumpărător .....   | 342        |
| <b>X) Posibilitatea deturnării procedurii de insolvență de la scopul ei legal.....</b>   | <b>348</b> |
| 1 ) Aspecte introductiv.....   | 348        |
| 2) Deschiderea procedurii de insolvență la cererea debitorului. Standardul probatoriu .....  | 350        |
| 3) Testul aplicabil pentru reținerea stării de insolvență .....  | 355        |
| 4 ) Dificultatea financiară temporară și starea de insolvență .....  | 356        |
| 5 ) Standardul probatoriu, în demersul de deschidere a procedurii.....   | 358        |
| 6 ) Opoziția creditorilor.....   | 364        |
| <b>XI.) Procedura de insolvență a societății Hidroelectrica S.A. Repere jurisprudențiale</b>   | <b>368</b> |
| 1) Denunțarea contractelor în derulare.....  | 370        |
| 2) Cauzele stării de insolvență .....  | 372        |
| 3) Planul de reorganizare.....   | 373        |
| 4) Concluzii .....   | 379        |