

Reglementarea actuală a dreptului de administrare al debitorului în procedura insolvenței

Conf. univ. dr. Daniela MOȚIU*
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Abstract

The debtor's right of administration, consisting of the right to perform his activity, to manage his property and to dispose of it, is exercised through the agency of a special administrator, under the direct supervision of an insolvency administrator, during the observation procedure or reorganization period. Initiating the bankruptcy procedure has the direct effect of cancelling the debtor's right of administration. The bankruptcy judge may decide, by the very decision of starting the insolvency procedure, the total or partial cancellation of the debtor's right of administration. As a sanction, the cancellation of the administration right may occur at the request of creditors, of the creditors' board or of the insolvency administrator, the bankruptcy judge also having the power to dispose it ex officio.

The violation of the interdiction regarding the activity performed by the debtor whose right of administration was cancelled, leads to the application of the sanction of absolute nullity of acts, operations or payments concluded under such circumstances, the special administrator or insolvency administrator or official receiver being legally responsible.

Keywords: *administration right, special administrator, supervising the debtor's activity, cancelling the administration right, insolvency administrator*

Rezumat

Dreptul de administrare al debitorului, constând în dreptul de a-și conduce activitatea, de a-și administra bunurile și de a dispune de acestea, este exercitat prin intermediul administratorului special, sub directa supraveghere a administratorului judiciar, în perioada de observație sau în perioada de reorganizare. Deschiderea procedurii falimentului are ca efect direct ridicarea dreptului de administrare al debitorului. Judecătorul-sindic poate decide chiar

* daniela.motiu@e-uvt.ro

prin hotărârea de deschidere a procedurii de insolvență ridicarea, în tot sau în parte, a dreptului de administrare al debitorului. Ca sancțiune, ridicarea dreptului de administrare poate interveni la cererea creditorilor, a comitetului creditorilor sau a administratorului judiciar, putând fi dispusă de judecătorul-sindic și din oficiu.

Încălcarea interdicției privind activitatea îndeplinită de către debitorul căruia i s-a ridicat dreptul de administrare al activității sale conduce la aplicarea sancțiunii nulității absolute a actelor, operațiunilor sau plăților încheiate în astfel de condiții, răspunderea juridică revenind administratorului special sau administratorului judiciar/lichidatorului judiciar.

Cuvinte-cheie: drept de administrare, administrator special, supravegherea activității debitorului, natura juridică și consecințele ridicării dreptului de administrare

1. Considerații introductive relative la dreptul de administrare al debitorului

Deschiderea procedurii insolvenței poate însemna pentru afacerea debitorului începutul unui nou drum sau sfârșitul unui drum vechi. Independent de motivele care l-au adus la această răscruce de drumuri, noua lege a insolvenței¹, numită Legea privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, acordă debitorului, atunci când este posibil, șansa de redresare activității acestuia, ceea ce presupune evident acoperirea în întregime a pasivului său.

Șansa de redresare acordată debitorului, prin lege, ar trebui să fie privită și chiar acceptată cu entuziasm de partenerii contractuali ai acestuia. Depășind momentul neexecutării *lato sensu* a obligației de către debitor², partenerii contractuali sunt chemați să-l crediteze din nou, în condițiile unui echilibru frânt, dar de data aceasta, în mod forțat, determinați și înconjurați, în același timp, de speranța recuperării, cel puțin în parte, a creanțelor lor. Privit individual, creditorul va întâlni un debitor „umilit” cel puțin prin poziția lipsită de egalitate juridică în care se vede poziționat și „animat” de convingerea obținerii, din nou, a încrederii acestuia în competențele privind administrarea propriei afaceri.

Acordarea unei șanse de redresare eficientă și efectivă a afacerii prin procedura de reorganizare judiciară reprezintă un principiu de bază ce guvernează materia

¹ Legea nr. 85/2014 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 466 din 25 iunie 2014.

² În fapt, este vorba de acceptarea forțată de către creditor a neexecutării obligației la care era îndreptățit din partea debitorului. Acceptarea este forțată deoarece, ca regulă, singura modalitate legală pentru recuperarea creanței aflată la dispoziția creditorilor o reprezintă formularea și înregistrarea în tabel a cererii de admitere a creanței.

insolvenței³, astfel încât orice debitor, în măsura decriptării și aprecierii „posibilului” ca realitate, prin raportare la rezultatele obținute ca urmare a analizei proprii privind starea afacerii sale, va putea fi destinatarul direct al acesteia. În aceeași măsură, prin noua reglementare, debitorul beneficiază și de principiul asigurării accesului la surse de finanțare în perioada de observație și de reorganizare, conform art. 4 pct. 8 din Legea nr. 85/2014, cu crearea unui regim adecvat pentru protejarea acestor creanțe, fiind de notorietate faptul că lipsa capitalului în perioada imediat ulterioară deschiderii procedurii constituie un obstacol major în calea unei reorganizări eficiente.

Ca regulă, momentul deschiderii procedurii insolvenței nu îl ia prin surprindere pe debitor⁴, adeseori titularul cererii de deschidere a procedurii fiind însuși debitorul. Indiferent dacă cererea de deschidere a procedurii insolvenței aparține debitorului sau creditorului, este obligatoriu ca datoria neonorată să atingă cuantumul minim de 40.000 lei. Prin urmare, din patrimoniul debitorului lipsesc fonduri bănești disponibile pentru plata unei/unor datorii certe, lichide și exigibile în valoare de cel puțin 40.000 lei.

Păstrarea dreptului de administrare al activității de către debitor, la data deschiderii procedurii generale de insolvență, presupune ca:

- acesta să aparțină categoriei profesioniștilor, astfel cum sunt definiți de art. 3 alin. (2) C. civ., cu excepția celor care exercită profesii liberale, precum și a celor cu privire la care se prevăd dispoziții speciale în ceea ce privește regimul insolvenței lor, inclusiv regiilor autonome⁵;

- ca debitorul să-și declare intenția de reorganizare, în condițiile art. 67 alin. (1) lit. g) sau în termenul prevăzut de art. 74. Este vorba de o declarație prin care debitorul își arată intenția de intrare în procedură de reorganizare, conform unui plan, prin restructurarea activității ori prin lichidarea, în tot⁶ sau în parte, a averii, în vederea stingerii datoriilor sale. Sau, în situația în care procedura s-a deschis la cererea creditorilor, debitorul este obligat să depună la dosarul cauzei, în termen de 10 zile de la deschiderea procedurii, actele și informațiile prevăzute la art. 67 alin. (1);

- ca judecătorul-sindic să nu ordone ridicarea, în tot sau în parte, a dreptului de administrare al debitorului odată cu desemnarea unui administrator judiciar, cu indicarea condițiilor de exercitare a conducerii activității debitorului, în condițiile art. 85 alin. (3)⁷.

³ Chiar scopul Legii nr. 85/2014 constă în „acordarea, atunci când este posibil, a șansei de redresare a activității debitorului”, conform art. 2.

⁴ Suntem în fața unui debitor în patrimoniul căruia s-a instalat insolvența, și nu a unui simplu debitor în dificultate financiară, definit de lege ca un debitor care, deși execută sau este capabil să execute obligațiile exigibile, are un grad de lichiditate pe termen scurt redus și/sau un grad de îndatorare pe termen lung ridicat, ce pot afecta îndeplinirea obligațiilor contractuale în raport cu resursele generate din activitatea operațională sau cu resursele atrase prin activitatea financiară.

⁵ A se vedea art. 3 din Legea nr. 85/2014.

⁶ Nu vom fi în prezența unei reorganizări a afacerii debitorului atunci când aceasta va avea loc pe baza unui plan, ale cărui obiective urmăresc lichidarea *în tot* a averii debitorului, în vederea stingerii datoriilor sale. Considerăm că menținerea sintagmei „în tot” se impune a fi eliminată din cuprinsul art. 67 alin. (1) lit. g) din lege.

⁷ În practică, ridicarea dreptului de administrare odată cu desemnarea unui administrator judiciar apare în situații excepționale, respectiv dacă din documentele depuse la dosarul cauzei reies cu evidență grave nereguli în conducerea activității debitorului.

2. Noțiunea dreptului de administrare al debitorului

Datorită importanței sale în privința reușitei unei reorganizări judiciare, păstrarea dreptului de administrare rămâne un obiectiv principal pentru un debitor „isteț” supus procedurii insolvenței, care-l transformă într-un instrument juridic eficient apt de a asigura atât stingerea datoriilor, cât și menținerea afacerii în sine. În esența sa, păstrarea dreptului de administrare de către debitor reprezintă o recunoaștere oficială a prerogativei acestuia în gospodărirea propriei sale afaceri, cu implicații reale la nivel intrainstituțional, în interiorul întreprinderii la conducerea căreia rămâne, dar și la nivel interinstituțional, în relațiile întreprinderii cu toți partenerii contractuali existenți și potențiali

Conform art. 85 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, dreptul de administrare al debitorului constă în dreptul acestuia de a-și conduce activitatea, de a-și administra bunurile din avere și de a dispune de acestea. Este vorba de totalitatea bunurilor și drepturilor sale patrimoniale, inclusiv cele dobândite în cursul procedurii insolvenței, care pot face obiectul executării silite potrivit Codului de procedură civilă, adică de averea debitorului la momentul deschiderii procedurii de insolvență și pe întregul parcurs al acesteia, cu excepțiile prevăzute de lege.

Ca urmare a pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței, debitorul devine nu (numai) un simplu beneficiar al unor avantaje oferite prin mecanismele unei legi speciale, dar și destinatarul unor constrângeri severe și multiple. Prin instituția juridică a dreptului de administrare al debitorului legiuitorul are în vedere, în realitate, însăși conducerea afacerii debitorului, respectiv ansamblul actelor și operațiunilor necesar de îndeplinit în vederea restructurării/reorganizării activității⁸ conform obiectului de activitate al afacerii sale. Conducerea oricărei activități, inclusiv a debitorului, nu se poate realiza însă în absența dreptului decizional asupra actelor și măsurilor care-l implică patrimonial pe titular, ci integrează în mod organic acest drept.

Singura procedură care justifică și susține din punct de vedere legal incandescența legăturii dintre dreptul de administrare și titularul său este procedura generală⁹ (evident, până la data intrării debitorului în procedura falimentului). Este și motivul pentru care legiuitorul a prevăzut compatibilitatea firească dintre dreptul de administrare al debitorului și perioadele concrete ale procedurii generale în care se găsește acesta, respectiv fie doar pe parcursul perioadei de observație, fie pe parcursul perioadei de observație urmată de procedura de reorganizare judiciară.

Dacă procedura insolvenței s-a deschis la cererea debitorului, acesta este obligat să-și declare intenția de intrare în reorganizare, conform unui plan, prin restructurarea activității ori prin lichidarea, în tot sau în parte, a averii, în vederea stingerii datoriilor sale, conform art. 67 alin. (1) lit. g) din lege. Dacă procedura insolvenței s-a deschis la cererea creditorului, atunci debitorul va fi obligat ca în termen de 10 zile de la deschiderea procedurii, să depună la dosarul cauzei actele și informațiile prevăzute la art. 67 alin. (1), conform art. 74 din lege.

⁸ Inclusiv, menținerii, consolidării, dezvoltării, extinderii activității.

⁹ Pentru definiția procedurii generale, a se vedea art. 5 pct. 46 din lege.

Depunerea cererii prin care debitorul își arată intenția de reorganizare, cu condiția ca judecătorul-sindic să nu dispună ridicarea dreptului de administrare al debitorului în temeiul art. 85 alin. (3) din lege¹⁰, îi permite acestuia să desfășoare activitățile curente, astfel cum sunt definite de art. 5 pct. 2 din lege, sub supravegherea administratorului judiciar, în timpul perioadei de observație și, eventual, în perioada de desfășurare a proceduri de reorganizare judiciară.

Declarația prin care debitorul își arată intenția de intrare în reorganizare, anexată cererii introductive, ar trebui să fie însușită, cel puțin la nivel de concepție de către administratorul special de la data desemnării sale în procedură. Astfel, dacă debitorul a arătat că aceasta va avea loc prin modalitatea restructurării activității sau prin modalitatea lichidării în parte a averii, administratorul special va fi obligat să urmeze linia propusă de debitor, în vederea stingerii datoriilor acestuia, în cuprinsul planului de reorganizare pe care îl va propune în cadrul procedurii.

Logic și firesc ar trebui ca activitatea administratorului special să confirme, să continue și să construiască ceea ce debitorul a declarat la nivel de intenție în cererea introductivă, deoarece numai în felul acesta ne vom afla în fața unor reorganizări cu șanse reale de reușită și cu creditori satisfăcuți în ceea ce privește acoperirea creanțelor lor.

Desigur, celelalte persoane îndreptățite să propună un plan de reorganizare a activității debitorului nu își pierd acest drept, rămânând ca votul creditorilor să decidă asupra acestui aspect.

Chiar dacă titularul dreptului de administrare rămâne debitorul, prin administratorul special, acesta va fi exercitat sub directa supraveghere a administratorului judiciar, așa cum este definită de art. 5 pct. 66 din lege. De altfel, art. 45 alin. (2) teza a II-a, partea finală, prevăd că „atribuțiile manageriale aparțin debitorului, dacă acestuia nu i s-a ridicat dreptul de a-și administra averea”¹¹.

Nedepunerea declarației prin care debitorul își arată intenția de intrare în procedura simplificată sau de reorganizare (alături de celelalte documente arătate de art. 67 alin. (1) lit. a)-g), k), l), m), cu condiția ca niciun alt creditor să nu formuleze o cerere de deschidere a procedurii, se sancționează cu respingerea cererii de deschidere a procedurii, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 38 alin. (2) lit. c) și d), precum și a cazului în care cererea de deschidere a procedurii este formulată de lichidatorul numit în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Sanctiunea propusă de legiuitor este firească, deoarece deschiderea procedurii generale debutează cu perioada de observație, urmată de procedura reorganizării

¹⁰ Dacă s-a dispus ridicarea dreptului de administrare al debitorului, activitățile curente sunt îndeplinite sub conducerea administratorului judiciar, astfel că inițiativa, executarea și răspunderea efectuării acestora îi va reveni acestuia.

¹¹ Regula menționată este precedată de locuțiunea „în mod excepțional”. Față de scopul legii, ar trebui ca atribuțiile manageriale să aparțină firesc debitorului, iar numai când acestuia i-a fost ridicat dreptul de administrare – deci, în această situație de excepție, atribuțiile manageriale ar trebui să aparțină administratorului judiciar. În caz de faliment, regula este confirmată evident.

judiciare. În măsura în care debitorul nu își manifestă intenția de a intra în procedura reorganizării și, evident, nu sunt arătate nici modalitățile pe care le are în vedere pentru reorganizarea propriei activități (nefiind manifestată nici intenția de a intra în procedura simplificată de faliment), administratorul judiciar desemnat prin hotărârea de deschidere a procedurii nu va putea impune, în absența voinței exprese a debitorului, reorganizarea activității acestuia. Însă, dacă intenția de intrare în procedura reorganizării este manifestată, atunci administratorul judiciar va avea calitate procesuală în a formula și susține un plan de reorganizare al activității debitorului. Acest drept aparține și debitorului, prin administratorul special desemnat, conform art. 56 alin. (1) lit. c) din lege.

Observăm că vechea sancțiune din cuprinsul art. 28 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, adică decăderea din dreptul de a propune un plan de reorganizare, prevăzută în situația în care debitorul nici nu a anexat la cererea introductivă și nici nu a înregistrat la tribunal în termen de 5 zile declarația de intrare în procedura reorganizării judiciare, a fost înlocuită cu cea constând în respingerea cererii de deschidere a procedurii, conform art. 67 alin. (2) din legea nouă.

3. Aplicații concrete ale dreptului de administrare al debitorului

Păstrarea dreptului de administrare de către debitor își demonstrează valențele pozitive cu deosebire pe parcursul perioadei de observație și a procedurii de reorganizare judiciară, fiind în strânsă legătură cu prerogativele administratorului special. Debitorul, prin administratorul special, va fi beneficiarul tuturor drepturilor procedurale arătate de art. 56 alin. (1) din lege. Prin administrator special înțelegem administrator special este persoana fizică sau juridică desemnată de adunarea generală a acționarilor/asociaților/membrilor debitorului, împuternicită să le reprezinte interesele în procedură și, atunci când debitorului i se permite să își administreze activitatea, să efectueze, în numele și pe contul acestuia, actele de administrare necesare. Astfel, prin reprezentantul său, debitorul participă la judecarea acțiunilor prevăzute la art. 117-122 ori a celor rezultând din nerespectarea art. 84; formulează contestații în cadrul procedurii reglementate de prezenta lege; propune un plan de reorganizare; administrează activitatea debitorului, sub supravegherea administratorului judiciar, până la momentul intrării debitorului în procedura falimentului sau închiderii procedurii de insolvență.

Pentru actele juridice de dispoziție debitorul va avea nevoie de avizarea prealabilă¹² atât a măsurilor care implică patrimonial debitorul, cât și a celor menite să conducă la restructurarea/reorganizarea activității acestuia, dacă debitorului nu i-a fost ridicat dreptul de administrare al activității. Aceste operațiuni vor fi efectuate chiar de administratorul judiciar, dacă debitorului i-a fost ridicat dreptul de administrare.

¹² Avizarea prealabilă se încadrează atribuției mai largi dată în sarcina administratorului judiciar, ce constă în activitatea de supraveghere a activității debitorului, reglementată de art. 5 pct. 66 din lege.

Potrivit art. 87 alin. (1) din lege, debitorul va putea să continue desfășurarea activităților curente și poate efectua plăți către creditorii cunoscuți, care se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente, după cum urmează:

a) sub supravegherea administratorului judiciar, dacă debitorul a făcut o cerere de reorganizare, în sensul art. 67 alin. (1) lit. g), și nu i-a fost ridicat dreptul de administrare;

b) sub conducerea administratorului judiciar, dacă debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare.

În noua reglementare, competența în îndeplinirea actelor, operațiunilor și plăților care depășesc „condițiile obișnuite de exercitare a activității curente” este dată administratorului special sau administratorului judiciar, dacă debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare. În prima situație, dacă inițiativa luării deciziei care excede activitatea curentă aparține administratorului special, acesta este obligat să se adreseze cu o cerere administratorului judiciar, care, la rândul său, o va supune aprobării comitetului creditorilor în termen de 5 zile de la data primirii acesteia. Dacă inițiativa luării deciziei care excede activitatea curentă aparține administratorului judiciar, atunci acesta va avea nevoie de aprobare din partea comitetului creditorilor, administratorul special fiind obligat să o îndeplinească (evident, nu este necesară o cerere a administratorului special în acest sens). În cea de-a doua situație, operațiunea care excede activității curente va fi efectuată de administratorul judiciar, cu aprobarea comitetului creditorilor, fără a fi necesară cererea administratorului special.

Dar, în ambele situații, potrivit art. 87 alin. (2) din lege, observăm schimbarea opțiunii legiitorului care dă în competența administratorului judiciar atribuția de autorizare a actelor, operațiunilor și plăților care depășesc activitățile curente, spre deosebire de fostul art. 52 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, în baza căruia actele, operațiunile și plățile care depășeau condițiile activității curente ale debitorului putea fi autorizate de către judecătorul-sindic.

Deși art. 87 alin. (2) lasă să se înțeleagă că autorizarea actelor, operațiunilor și plăților de către administratorul judiciar este obligatorie atunci când acestea depășesc sfera activităților curente, în realitate operațiunea este necesară doar în situația în care inițiativa îndeplinirii acestora aparține debitorului, prin administrator special.

Aprobarea comitetului creditorilor a actelor, operațiunilor și plăților care depășesc sfera activităților curente reprezintă o condiție de validitate a acestora, lipsa aprobării constituind un motiv de nulitate absolută din partea creditorilor. Pe de altă parte, condiția aprobării comitetului creditorilor reprezintă un element nou al legii, introdus pe considerente de oportunitate care sunt lăsate la aprecierea exclusivă a creditorilor.

La rândul său, lipsa autorizării din partea administratorului judiciar va constitui un impediment, o condiție prealabilă obligatorie în calea obținerii aprobării comitetului creditorilor, (doar) administratorul judiciar având calitate procesuală activă de a solicita această aprobare. În consecință, debitorul sau administratorul special nu vor putea solicita direct comitetului aprobarea actelor, operațiunilor sau plăților care depășesc sfera activităților curente, fără autorizarea administratorului judiciar, ci doar prin intermediul administratorului judiciar. Dacă administratorul judiciar recomandă o astfel de operațiune, se va adresa direct comitetului creditorilor în vederea obținerii aprobării,

iar competența executării va aparține fie administratorul special, fie chiar administratorului judiciar dacă debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare.

Deși regula prevăzută de art. 85 alin. (1) din lege pare a avea caracter imperativ, în sensul că orice deschidere a procedurii insolvenței, indiferent de forma sa, ridică dreptul de administrare al debitorului, în realitate, norma juridică în discuție are caracter dispozitiv, deoarece tonul imperativ al legiuitorului se atenuează în art. 85 alin. (3), care lasă la aprecierea liberă a judecătorului-sindic menținerea/ridicarea, în tot sau în parte, a dreptului de administrare al debitorului, dispunând că "judecătorul-sindic va putea ordona ridicarea, în tot sau în parte, a dreptului de administrare al debitorului odată cu desemnarea unui administrator judiciar, indicând totodată și condițiile de exercitare a conducerii activității debitorului".

Cu toate acestea, chiar dacă prin hotărârea de deschidere a procedurii a fost menținut dreptul de administrare al debitorului, nu este exclus ca, la cererea persoanelor îndreptățite și cu îndeplinirea condiției dovedirii pierderilor continue din averea debitorului sau lipsei probabilității de realizare a unui plan rațional de activitate, judecătorul-sindic să dispună ridicarea dreptului de administrare ulterior acestui moment, fără însă ca debitorul să se găsească în situația în care ridicarea dreptului de administrare să aibă loc *de drept*, în temeiul art. 85 alin. (4) din lege.

4. Natura juridică a instituției privind ridicarea dreptului de administrare al debitorului

Ridicarea dreptului de administrare al debitorului este reglementată în Titlul II. Procedura insolvenței, Cap. I. Dispoziții comune, Secțiunea a 3-a. Deschiderea procedurii și efectele acesteia, § 2. Deschiderea procedurii și efectele deschiderii procedurii, în art. 85-86.

Din poziționarea reglementării ridicării dreptului de administrare în cadrul secțiunii dedicată efectelor deschiderii procedurii, înțelegem că legiuitorul a dorit ca această instituție juridică să constituie un efect al deschiderii procedurii de insolvență. Este adevărat că, prin simpla pronunțare a hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței, dreptul de administrare al debitorului poate suporta, uneori, modificări substanțiale:

a) dacă debitorul intră în procedura simplificată de faliment, definită de art. 5 pct. 47 din lege, atunci judecătorul-sindic dispune ridicarea de drept a dreptului de administrare al debitorului [potrivit art. 85 alin. (4) din lege];

b) dacă debitorul intră în procedura generală, atunci debitorului: 1. îi poate fi menținut dreptul de administrare, caz în care conducerea activității debitorului se realizează prin administratorul special, sub supravegherea exercitată de administratorul judiciar (potrivit art. 54, art. 65 alin. (1) lit. c) și d), art. 87 alin. (1) lit. a) și art. 5 pct. 66 din lege); 2. îi poate fi ridicat în tot sau în parte dreptul de administrare, chiar de la momentul intrării în procedura generală (odată cu desemnarea unui administrator judiciar, potrivit art. 85 alin. (3) din lege) sau ulterior [la cererea creditorilor, a comitetului creditorilor ori a administratorului judiciar, potrivit art. 85 alin. (5) din lege], caz în care condițiile de exercitare a conducerii activității debitorului sunt stabilite prin sentința sau încheierea pronunțată de judecătorul-sindic; 3. îi poate fi ridicat în tot

dreptul de administrare¹³, de la data la care se dispune deschiderea falimentului (potrivit art. 85 alin. (4) din lege).

Fiind un efect direct al deschiderii procedurii insolvenței, rezultă că drepturile și obligațiile la care se referă se produc de drept, în temeiul legii, participanții la procedură fiind obligați să le respecte sau să le aducă la îndeplinire. Regula este pe deplin aplicabilă în cazurile în care judecătorul-sindic dispune deschiderea procedurii simplificate de faliment sau a procedurii falimentului, iar prin sentința pe care o pronunță acesta doar va constata încetarea de drept a dreptului de administrare al debitorului.

Dacă însă judecătorul-sindic dispune deschiderea procedurii generale, atunci este obligat să menționeze în cuprinsul încheierii sau a sentinței pe care o pronunță condițiile de exercitare a conducerii activității debitorului, după cum s-a dispus ridicarea în tot sau în parte a dreptului de administrare al debitorului. În acest caz, judecătorul-sindic este chemat să aprecieze temeinicia cererii privind ridicarea dreptului de administrare al debitorului, apreciere pe care se vede obligat să o facă chiar dacă pronunță ridicarea dreptului de administrare din oficiu, odată cu desemnarea unui administrator judiciar, potrivit art. 85 alin. (3) din lege.

Pe de altă parte, în cadrul procedurii generale de insolvență, în măsura în care debitorul își manifestă intenția de reorganizare a activității, apreciind că "este posibil" în virtutea șansei de redresare acordată activității sale, ridicarea dreptului de administrare al debitorului este utilizată în cuprinsul legii insolvenței și ca o sancțiune îndreptată împotriva debitorului neonest, care nu înțelege să respecte dispozițiile legii sau cele stabilite de judecătorul-sindic în sarcina sa. Atitudinea neconformă a debitorului indisciplinat este sancționată de către legiuitor prin ridicarea dreptului de administrare:

a) în situația în care adunarea asociaților/acționarilor/membrilor, convocată de administratorul judiciar ori de lichidatorul judiciar provizoriu nu desemnează în termen de maximum 10 zile de la notificarea deschiderii procedurii un administrator special, debitorului i se va ridica dreptul de administrare, dacă acesta nu a fost deja ridicat, iar debitorul, respectiv asociații/acționarii/membri sunt decăzuți din drepturile recunoscute de procedură și care sunt exercitate prin administrator special [art. 53 alin. (2) din lege];

b) în situația în care debitorul nu își îndeplinește obligația de a pune la dispoziția administratorului judiciar/lichidatorului judiciar și a creditorului deținând cel puțin 20% din valoarea totală a creanțelor cuprinse în tabelul definitiv de creanțe, toate informațiile și documentele apreciate ca necesare cu privire la activitatea și averea sa, precum și lista cuprinzând plățile efectuate în ultimele 6 luni anterioare deschiderii procedurii și transferurile patrimoniale făcute în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii [art. 82 alin. (1) din lege];

¹³ Remarcăm necorelarea textelor legislative, deoarece art. 145 alin. (2) lit. a) prevede că, prin hotărârea prin care se decide intrarea în faliment, judecătorul-sindic (...) va dispune ridicarea dreptului de administrare al debitorului, iar art. 85 alin. (4) prevede că dreptul de administrare al debitorului încetează de drept la data la care se dispune deschiderea falimentului. Corect ar fi fost ca art. 145 alin. (2) lit. a) să prevadă că, prin hotărârea prin care se decide intrarea în faliment, judecătorul-sindic (...) constată încetarea dreptului de administrare al debitorului, în temeiul art. 85 alin. (4) din lege.

c) în situația în care, la data deschiderii procedurii, debitorul nu și-a declarat intenția de reorganizare, în condițiile art. 67 alin. (1) lit. g) sau nu și-a declarat intenția de reorganizare în termenul prevăzut la art. 74 [art. 85 alin. (1) și (3) din lege].

Menționăm că, în primele două situații evidențiate anterior, se impune sesizarea judecătorului-sindic cu o cerere din partea oricărei persoane ce deține calitate procesuală activă în vederea aplicării sancțiunii¹⁴ constând în ridicarea dreptului de administrare al debitorului. Dacă cererea este întemeiată, judecătorul-sindic va pronunța o încheiere, prin care va aplica sancțiunea, dacă constată îndeplinirea condițiilor legale.

În situația de la lit. c), consider că devin aplicabile prevederile art. 85 alin. (3), în sensul că judecătorul-sindic va putea ordona ridicarea, în tot sau în parte, a dreptului de administrare al debitorului odată cu desemnarea unui administrator judiciar, indicând totodată și condițiile de exercitare a conducerii activității debitorului. În acest caz, în pofida principiului disponibilității care guvernează procesul civil, judecătorul-sindic se poate pronunța și din oficiu, dacă apreciază oportun și eficient pentru administrarea procedurii.

5. Ridicarea din oficiu, ridicarea de drept și ridicarea la cererea persoanelor îndreptățite a dreptului de administrare al debitorului

Ridicarea din oficiu a dreptului de administrare al debitorului are loc în temeiul art. 85 alin. (1) și (3) din lege, la deschiderea procedurii, odată cu desemnarea administratorului judiciar provizoriu, dacă debitorul nu și-a declarat intenția de reorganizare, în condițiile art. 67 alin. (1) lit. g) sau nu și-a declarat intenția de reorganizare în termenul prevăzut la art. 74.

Ridicarea de drept a dreptului de administrare are loc dacă se dispune deschiderea procedurii simplificate de faliment sau de la data la care se dispune deschiderea falimentului, în temeiul art. 85 alin. (4) din lege.

Ridicarea la cererea persoanelor îndreptățite a dreptului de administrare poate avea loc oricând, pe parcursul perioadei de observație sau pe parcursul procedurii de reorganizare, în temeiul art. 85 alin. (5) din lege. Calitate procesuală activă în formularea cererii privind ridicarea dreptului de administrare aparține oricărui creditor îndreptățit să participe la procedura insolvenței (conform art. 5 pct. 19 din lege), comitetului creditorilor ori administratorului judiciar. Condiția privind admisibilitatea cererii constă în dovedirea pierderilor continue din averea debitorului sau lipsa probabilității de realizare a unui plan rațional de activitate.

Judecătorul-sindic va examina, în termen de 15 zile, cererea privind ridicarea dreptului de administrare al debitorului, într-o ședință la care vor fi citați administratorul judiciar, comitetul creditorilor și administratorul special.

¹⁴ În aceste situații, deține calitate procesuală activă orice persoană îndreptățită, care justifică un interes, fără a fi necesară îndeplinirea condiției privind dovedirea pierderilor continue din averea debitorului sau lipsa probabilității de realizare a unui plan rațional de activitate, prevăzută de art. 85 alin. (5) din lege.

6. Consecințele ridicării dreptului de administrare debitorului

De la data ridicării dreptului de administrare sau de la data desemnării administratorului special încetează mandatul administratorilor statutari încetează, cărora le revine obligația predării gestiunii fie către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, fie către administratorul special, potrivit art. 54 din lege. Dacă neîndeplinirea obligației de predare a gestiunii către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar se poate încadra în prevederile art. 169 alin. (1) lit. d) din lege și s-a demonstrat că administratorul statutar a fost una dintre persoanele care au contribuit la starea de insolvență a debitorului, atunci împotriva acestuia se poate formula acțiunea în răspundere în temeiul art. 139, atât culpa, cât și legătura de cauzalitate între faptă și prejudiciu fiind prezumate relativ.

Conform art. 56 alin. (2) din lege, după ridicarea dreptului de administrare, debitorul este reprezentat de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, care îi conduce și activitatea de afaceri, mandatul administratorului special fiind redus la a reprezenta interesele acționarilor/asociaților/membrilor.

Potrivit art. 86 alin. (1) și (2) din lege, prin sentința sau, după caz, încheierea având drept efect ridicarea dreptului de administrare, judecătorul-sindic va da dispoziții tuturor băncilor la care debitorul are deschise conturi să nu dispună de sume fără un ordin al administratorului judiciar/lichidatorului judiciar. Acesta din urmă va comunica de urgență băncilor instituirea acestei interdicții. Încălcarea interdicției comunicate de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar atrage răspunderea băncilor pentru prejudiciul creat, precum și o amendă judiciară de la 4.000 lei la 10.000 lei.

Art. 86 este aplicabil debitorului aflat în procedura generală sau în procedura falimentului. Întreaga conducere a activității debitorului aparține administratorului judiciar/lichidatorului judiciar.

7. Concluzii

Astăzi, noțiunea de risc este sinonimă cu cea de activitate. Multe decizii în afaceri se iau plecându-se de la estimări asupra viitorului. Luarea unei decizii în baza unor estimări, prezumții, așteptări, previziuni, prognoze asupra evenimentelor viitoare implică o doză suficientă de risc, uneori destul de dificil de definit și, în cele mai multe cazuri, imposibil de măsurat cu precizie. Lipsa lichidităților în îndeplinirea obligațiilor contractuale determină instalarea stării de insolvență, caz în care debitorul beneficiază de asistență juridică de specialitate care să-i permită nu numai acoperirea pasivului patrimonial, ci și redresarea propriei sale activități, atunci când este posibil și se dorește aceasta.

Reorganizarea activității debitorului va avea șanse mai eficiente de soluționare în măsura în care acestuia îi va fi menținut dreptul de administrare al activității sale, debitorul fiind beneficiarul salvării activității, iar creditorii fiind satisfăcuți ca urmare a acoperirii creanțelor deținute împotriva averii debitorului.