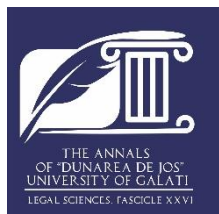

PRIVATE LAW



Theoretical and Practical Aspects relating to the EU Regulation Applicable in the case of Requests with the Object of Attracting Liability for the Entry into Insolvency (Based on the Provisions of Art. 169 of Law No. 85/2014) in view of the Execution of Decisions Obtained in this Matter

Angelica ROȘU¹

Abstract: The purpose of this study is to identify the applicable regulation in the case of claims with the object of incurring liability for insolvency, claims based on the provisions of art. 169 of Law no. 85/2014. This legal issue arose as a result of the requests made by creditors for the issuance, in the case of judgments rendered in this matter, of a certificate, in accordance with the provisions of Regulation (EU) 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 regarding judicial competence, the recognition and execution of judgments in civil and commercial matters or in accordance with the provisions of Regulation (EU) 848/2015 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015. Although it has been consistently established that the imposition of liability for the company's entry into insolvency represents an action that cannot be exercised independently of the insolvency procedure, the insolvency procedure being otherwise the premise of the exercise of the action in the imposition of liability, there were also situations in which it was held that the decisions circumscribe the notion of "civil and commercial matter". In the content of the Judgment delivered by the CJEU on February 6, 2019, in case C535/17, it was a determining criterion for the Court, to identify the field in which an action falls, not so much the procedural context in which that action is registered, but the legal basis of the latter. Thus, it must be established whether the right or obligation that represents the legal basis of the action derives from the common rules of civil and commercial law or from derogatory rules.

Keywords: incurring liability for insolvency; cross-border insolvency procedure; commercial law

JEL Classification: K36

¹ Associate Professor, PhD, Danubius University of Galati, Romania, Address: 3 Galati Blvd, Galati 800654, Romania. Corresponding author: office@angelicarosu.ro.

1. Introducere

Aproximativ una din patru proceduri de insolvență implică creditori și debitori care provin din țări membre UE distincte, în timp ce procedurile de insolvență transfrontalieră sunt, de cele mai multe ori, ineficiente, complexe și presupun costuri considerabile. În medie, este necesar un an pentru a închide o procedură națională de insolvență și în jur de 3 ani pentru a finaliza o astfel de procedură transfrontalieră, iar din punct de vedere al costurilor, acestea sunt duble prin raportare la procedurile naționale (Jourová, June 2019).

Fragmentarea dispozițiilor de drept național și european care reglementează procedura insolvenței creează incertitudine în mediul de afaceri, unde este nevoie de previzibilitate și siguranță cu privire la continuitatea activității antreprenorilor. Astfel, mediul economic are nevoie de proceduri de insolvență eficiente, care pot fi finalizate într-un termen și cu un cost rezonabil, cu protejarea valorii creanțelor neacoperite și a bunurilor entităților supuse acestor proceduri, deopotrivă. Domeniul insolvenței este unul foarte divers și multilateral, a cărui complexitate poate să crească când sunt luate în considerare diferențele dintre sistemele de drept naționale, nu numai în ceea ce privește dreptul insolvenței, dar și în privința infrastructurilor asociate, care reprezintă un element cheie în determinarea costurilor și timpului pe care o astfel de procedură le presupune.

La acest moment, legislația cadru referitoare la insolvență este parțial armonizată la nivelul Uniunii Europene prin parcurgerea mai multor acțiuni legislative. Un astfel de cadru legal comun statelor membre are potențialul de a crea valoare adăugată, de a îmbunătăți rezultatul așteptat ca urmare a adoptării în 2019 a Directivei UE privind restructurarea și a doua șansă.

Cu toate că au fost adoptate și implementate norme privind realizarea unui cadru legislativ armonizat, câteva aspecte au fost neglijate, cum ar fi atragerea răspunderii administratorilor pentru intrarea în insolvență, condițiile de fond privind atragerea acestei răspunderi, instrumentul procesual prin care se poate deduce instanței o astfel de cerere, recunoașterea și executarea unei astfel de hotărâri de către celelalte state membre.

Astfel, dacă pentru deschiderea procedurii insolvenței și pentru mijloacele de redresare a debitorilor aspectele de fond și de procedură au fost lămurite prin normele de drept european, în ceea ce privește chestiunile adiacente și aflate, în opinia noastră, în directă legătură cu o cerere de deschidere a procedurii, nu mai sunt reglementate la fel de lămuritor.

În consecință, prin prezenta lucrare ne propunem să analizăm și să avansăm o posibilă rezolvare a problemei de drept privitoare la regulamentul aplicabil în cazul cererilor având ca obiect atragerea răspunderii pentru intrarea în insolvență, cereri

întemeiate pe dispozițiile art. 169 din Legea nr. 85/2014, plecând de la interpretarea Curții de Justiție a Uniunii Europene în această materie.

2. Dispoziții legale aplicabile

2.1. Dreptul național

În România, insolvența transfrontalieră este reglementată prin **Titlul III din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență**¹.

Art. 276 din Legea nr. 85/2014² stabilește competența instanțelor judecătorești române în ceea ce privește deschiderea procedurii insolvenței, iar art. 289³ din același act normativ enumeră condițiile care trebuie îndeplinite pentru a recunoaște în România o procedură de insolvență deschisă într-un alt stat.

Astfel, prin Legea nr. 85/2014 sunt stabilite reguli de competență teritorială internațională privitoare la procedura insolvenței în ansamblul său, fiind neglijate aspectele particulare precum cea referitoare la atragerea răspunderii patrimoniale a administratorilor pentru starea de insolvență. Legea 85/2014 prevede, în mod

¹ Publicată în M. Of. nr. 466 din 25.06.2014.

² *Atribuțiile stabilite de prezentul capitol din acest titlu referitoare la recunoașterea procedurilor străine și cooperarea cu instanțele străine sunt de competența tribunalului, prin judecătorul-sindic, precum și a reprezentantului român, după cum urmează: A. tribunalul în circumscripția căruia se află sediul debitorului. În sensul prezentei legi, se consideră că persoana juridică străină are sediul în România și în cazul în care are pe teritoriul țării o sucursală, agenție, reprezentanță sau orice altă entitate fără personalitate juridică. În cazul în care debitorul are mai multe sedii în România, competența revine oricăruia dintre tribunalele în circumscripția cărora se află sediile respective; B. În cazul în care debitorul nu are niciun sediu în România, competent este: a) tribunalul sau oricare dintre tribunalele în circumscripția cărora se află bunuri imobile aparținând debitorului, atunci când în obiectul cererii se regăsesc bunuri imobile în mod exclusiv sau alături de alte bunuri; b) tribunalul în circumscripția căruia se păstrează registrul în care este înscrisă nava sau aeronava care face obiectul cererii; c) tribunalul în circumscripția căruia se află sediul societății române la care debitorul deține valorile mobiliare care fac obiectul cererii; d) Tribunalul București, în cazul în care obiectul cererii îl constituie drepturi de proprietate intelectuală protejate în România, titluri de stat, bunuri de tezaur, obligațiuni de stat și municipale aparținând debitorului; e) în cazul în care obiectul cererii îl constituie drepturi de creanță ale debitorului asupra unei persoane sau autorități publice, tribunalul în circumscripția căruia se află domiciliul sau reședința, respectiv sediul persoanei sau al autorității publice respective.*

³ „(1) Sub rezerva dispozițiilor art. 278, procedura străină va fi recunoscută în măsura în care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: a) procedura străină reprezintă acea procedură prevăzută la art. 5 pct. 49; b) reprezentantul străin care solicită recunoașterea este acea persoană sau autoritate prevăzută la art. 5 pct. 56; c) cererea de recunoaștere îndeplinește condițiile stabilite la art. 287 alin. (2); d) cererea de recunoaștere a fost formulată în fața instanței competente prevăzute la art. 276; e) există reciprocitate în ceea ce privește efectele hotărârilor străine între România și statul instanței care a pronunțat hotărârea. (2) Procedura străină va fi recunoscută ca: a) procedură străină principală, dacă aceasta se desfășoară într-un stat străin în care debitorul își are stabilit centrul principalelor sale interese; b) procedură străină secundară, dacă aceasta se desfășoară într-un stat străin în care debitorul își are stabilit un sediu, în înțelesul prevăzut de art. 5 pct. 57.”

expres, că de la data recunoașterii procedurii străine, reprezentantul străin are calitate procesuală activă și va putea promova acțiuni în anularea actelor juridice încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor săi, cu care este împuternicit reprezentantul român, precum și, după caz, acțiunii în nulitate sau inopozabilitate, în condițiile stabilite de prezenta lege (art. 295 din Legea nr. 85/2014), fără a fi stabilite și alte aspecte ale acestor categorii de cereri, care au drept corolar răspunderea directorilor pentru insolvența societății.

Având în vedere că Titlul III din Legea nr. 85/2014 nu cuprinde norme de procedură distincte privind condițiile de fond ale acțiunii în atragerea răspunderii administratorului, apreciem că acestea se vor determina, pentru procedurile în care sunt implicate părți din state membre UE, conform normelor adoptate la nivel european.

De asemenea, răspunderea patrimonială a administratorilor pentru starea de insolvență a societății este reglementată de norme de drept substanțial speciale, respectiv art. 169 din Legea nr. 85/2014, aspect care prezintă o deosebită relevanță după cum vom arăta în cele ce urmează.

La nivel european, relativ la procedura de insolvență, sunt aplicabile Regulamentul (UE) 848/2015 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 mai 2015 privind procedurile insolvență¹, Directiva (UE) 2019/1023 privind cadrele de restructurare preventivă, remiterea de datorie și decăderile, precum și măsurile de sporire a eficienței procedurilor de restructurare, de insolvență, de remitere de datorie și de modificare a Directivei (UE) 2017/1132 (Directiva privind restructurarea și insolvența)²; semnalăm, totodată, și Propunerea de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului, avansată la 7 decembrie 2022, privind armonizarea anumitor aspecte ale normelor de drept în materie de insolvență³.

În ceea ce privește jurisdicția în litigiile civile și comerciale, dreptul comun este Regulamentul (UE) 1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială⁴.

¹ Regulamentul (UE) 2015/848 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 mai 2015 privind procedurile de insolvență (Reformare), publicat în JO L 141 din 19 din 5 iunie 2015, disponibil pe <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF>

² Publicată în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, seria L 172/18 din 26 iunie 2019, disponibilă: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L102>.

³ Disponibilă în integralitate la: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:8adadc6c-76e9-11ed-9887-01aa75ed71a1.0007.02/DOC_1&format=PDF

⁴ Publicat în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* nr. L 351/1 din 20.12.2012, disponibil: <https://eur-lex.europa.eu/legal->

2.2. Analiza cadrului legal european aplicabil

a) Regulamentul (UE) 848/2015 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 mai 2015 privind procedurile insolvență

Din analiza art. 3¹ și 6² din Regulament, rezultă că această reglementare de drept unional nu acoperă normele de drept substanțial al insolvenței. În schimb, urmărește să îmbunătățească atât transferul de informații între state, cât și aplicabilitatea procedurilor de insolvență și a hotărârilor judecătorești pronunțate în această materie. Regulamentul introduce norme uniforme de stabilire a jurisdicției internaționale și a legii aplicabile. În paralel, Regulamentul cuprinde și reguli uniforme pentru asigurarea recunoașterii hotărârilor pronunțate de instanțele judecătorești a căror competență este stabilită în conformitate cu dispozițiile Regulamentului și puse în executare în statele membre. Regulamentul 848 nu are niciun impact asupra conținutului dreptului național al insolvenței. Cu toate că stabilește normele aplicabile, nu prevede caracteristici sau standarde minime pentru dreptul material. Astfel, nu sunt abordate discrepanțele dintre normele de drept substanțial al insolvenței ale statelor membre, respectiv problemele cu care se pot confrunta creditorii și debitorii în aceste cazuri și costurile pe care aceștia trebuie să le suporte. Prin urmare, baza legală a Regulamentului este art. 81 TFUE privind cooperarea judiciară.

Potrivit Regulamentului 848, competența teritorială privind deschiderea procedurii insolvenței, pentru raporturile juridice cu element de extraneitate, se stabilește în funcție de statul membru în care este identificat centrul intereselor principale ale

[content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R1215&from=GA](https://eur-lex.europa.eu/content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R1215&from=GA)

¹ Potrivit art. 3 alin. (1) din Regulament, *competența de a deschide procedura de insolvență (denumită în continuare „procedura principală de insolvență”) revine instanțelor din statul membru pe teritoriul căruia se află centrul intereselor principale ale debitorului. (...)*

² Potrivit art. 6 din Regulament, intitulat marginal „Competența pentru o acțiune care decurge direct din procedura de insolvență și care este strâns legată de aceasta”, „(1) *Instanțele din statul membru pe teritoriul căruia a fost deschisă o procedură de insolvență în conformitate cu articolul 3 sunt competente pentru orice acțiune care decurge în mod direct din procedura de insolvență și care este strâns legată de aceasta, precum acțiunile revocatorii. (2) Atunci când una dintre acțiunile menționate la alineatul (1) se referă la o acțiune în materie civilă și comercială, împotriva aceluiași pârât, practicianul în insolvență poate aduce ambele acțiuni în fața instanțelor din statul membru pe teritoriul căruia este domiciliat pârâtul sau, în cazul în care acțiunea este introdusă împotriva mai multor pârâți, în fața instanțelor din statul membru pe teritoriul căruia își are domiciliul oricare dintre aceștia, cu condiția ca aceste instanțe să fie competente în conformitate cu Regulamentul (UE) nr. 1215/2012. Primul paragraf se aplică în cazul debitorului în posesie, cu condiția ca dreptul intern să permită debitorului în posesie să introducă acțiuni în numele masei bunurilor care face obiectul insolvenței. (3) În sensul alineatului (2), sunt considerate conexe acele acțiuni care sunt atât de strâns legate între ele încât este oportună instrumentarea și judecarea lor în același timp pentru a se evita riscul pronunțării unor hotărâri ireconciliabile în cazul judecării lor în mod separat.”*

debitorului, fiind stabilită o prezumție relativă cu privire la sediul principal al unei persoane juridice, respectiv domiciliul unei persoane fizice.

Totodată, aceeași instanță sesizată potrivit art. 3 alin. (1) din Regulamentul 848, va fi competentă să judece și acțiunile conexe cererii de deschidere a procedurii insolvenței, sub rezerva respectării Regulamentului UE nr. 1215/2012, care reprezintă dreptul comun privind stabilirea competenței teritoriale în litigiile civile și comerciale. Scopul unei astfel de reglementări este evitarea pronunțării unor soluții contradictorii care au, în esență, aceeași cauză – insolvența debitorului.

Așadar, când o acțiune guvernată de dreptul civil sau comercial este în directă legătură cu cererea privind deschiderea procedurii insolvenței, conform alineatului al treilea al articolului 3 din Regulamentul 848, administratorul procedurii poate obține conexarea acestor cauze în fața instanței de la domiciliul sau, după caz, sediul debitorului, dacă această măsură ar fi considerată mai eficientă. Aceste dispoziții ar putea fi aplicabile, de exemplu, în situația în care administratorul procedurii ar aprecia necesară atât introducerea unei acțiuni guvernate de dreptul insolvenței, cât și o cerere privind răspunderea directorilor/administratorilor reglementată de dreptul comercial sau pe temeiul răspunderii civile delictuale (Deloitte Central Europe Holdings Limited & Grimaldi Studio Legale, 2022).

Deși Regulamentul 848 reprezintă o normă specială în raport de Regulamentul 1215, observăm că legiuitorul european, contrar principiului *specialia generalibus derogant*, condiționează aplicabilitatea normelor de competență specială pentru acțiunile conexe procedurii insolvenței, de respectarea regulilor generale de competență prevăzute de Regulamentul 1215. Prin urmare, în situația în care norma generală ar prevedea altfel față de cea specială, cea dintâi s-ar aplica pentru litigiile care derivă din procedura insolvenței, fiind astfel creată premisa pronunțării unor soluții contradictorii în spețe care au aceeași cauză, existând pericolul încălcării puterii de lucru judecat.

Așadar cu toate că scopul reglementării speciale este tocmai acela al evitării pronunțării unor soluții diferite în cauzele conexe procedurii insolvenței, în continuare, persistă posibilitatea existenței unor hotărâri judecătorești contrare în aceste cauze. Cu alte cuvinte, dacă potrivit Regulamentului 848, competența teritorială pentru deschiderea procedurii insolvenței ar reveni instanțelor dintr-un anumit stat, însă, în ceea ce privește acțiunea de atragere a răspunderii administratorului pentru starea de insolvență a debitorului, nu ar fi respectate condițiile reglementate de Regulamentul 1215, astfel încât pentru această din urmă cerere ar fi competente instanțele dintr-un alt stat membru, vom fi în situația în care în cadrul unor acțiuni conexe vor fi competente instanțele din state membre diferite, care vor putea pronunța soluții contrare.

În ceea ce privește **efectele recunoașterii, precum și caracterul executoriu al altor hotărâri**, vom constata că, în conformitate cu art. 20¹ și 32² din Regulament, hotărârile privind deschiderea sau închiderea unei proceduri de insolvență sunt recunoscute în celelalte state ale Uniunii, fără a fi nevoie de îndeplinirea altor formalități, iar punerea lor în executare se va realiza potrivit regulilor generale stabilite prin Regulamentul 1215; or, potrivit Regulamentului 848, de această recunoaștere directă beneficiază și hotărârile pronunțate în litigiile *în strânsă legătură* cu procedura insolvenței și în cele privind măsurile de conservare. Pentru toate celelalte acțiuni care nu se încadrează în categoriile enunțate de alineatul 1 al articolului 32, se va aplica dreptul comun – Regulamentul UE nr. 1215.

Astfel, pornind de la ipoteza ilustrată anterior, în situația în care cele două cereri – privind deschiderea procedurii insolvenței și atragerea răspunderii administratorului – sunt judecate în state membre diferite, întrucât s-ar considera că între acestea nu se poate stabili o *legătură strânsă*, în sensul Regulamentului 848, hotărârea privind atragerea răspunderii administratorilor nu va beneficia de recunoaștere directă, ci vor trebui îndeplinite formalitățile prevăzute de Regulamentul 1215.

b) Directiva (UE) 2019/1023 privind cadrele de restructurare preventivă, remiterea de datorie și decăderile, precum și măsurile de sporire a eficienței procedurilor de restructurare, de insolvență, de remitere de datorie și de modificare a Directivei (UE) 2017/1132 (Directiva privind restructurarea și insolvența)

Directiva are în vedere prevenirea incapacității de plată și lichidării societăților care se confruntă cu dificultăți economice și armonizarea legislațiilor statelor membre cu privire la măsurile de protecție și de prevenire a unor astfel de situații. În esență,

¹ „(1) Hotărârea de deschidere a procedurii de insolvență în conformitate cu articolul 3 alineatul (1) produce, fără îndeplinirea vreunei formalități suplimentare, în orice alt stat membru efectele pe care i le atribuie legea statului de deschidere, cu excepția cazului unei dispoziții contrare în prezentul regulament și atât timp cât nu este deschisă în celălalt stat membru nici o procedură de tipul celei menționate la articolul 3 alineatul (2). (2) Efectele procedurii prevăzute la articolul 3 alineatul (2) nu pot fi contestate în alte state membre. Orice limitare a drepturilor creditorilor, în special o suspendare a plății sau remiterea de datorie, poate fi opusă în ceea ce privește bunurile aflate pe teritoriul unui alt stat membru numai dacă respectivii creditori și-au exprimat acordul.”

² „(1) Hotărârile cu privire la deschiderea și închiderea unei proceduri de insolvență pronunțate de o instanță a cărei hotărâre de deschidere a procedurii este recunoscută în temeiul articolului 19, precum și concordatele aprobate de o atare instanță sunt, de asemenea, recunoscute fără îndeplinirea niciunei alte formalități. Aceste hotărâri sunt executate în conformitate cu articolele 39-44 și articolele 47-57 din Regulamentul (UE) nr. 1215/2012. Primul paragraf se aplică și hotărârilor care decurg în mod direct din procedura de insolvență și care au o strânsă legătură cu aceasta, chiar dacă au fost pronunțate de o altă instanță. Primul paragraf se aplică și hotărârilor referitoare la măsurile de conservare adoptate ulterior cererii de deschidere a procedurii de insolvență sau în legătură cu aceasta. (2) Recunoașterea și executarea altor hotărâri decât cele menționate la alineatul (1) de la prezentul articol fac obiectul Regulamentului (UE) nr. 1215/2012, cu condiția ca regulamentul respectiv să fie aplicabil.”

Directiva își propune facilitarea procedurilor de restructurare a companiilor care se află într-un impas financiar, chiar dacă nu exclude intervențiile pentru dificultățile de alte natură decât cea economică, însă din cauza cărora există pericolul ca debitorul să nu își poată onora obligațiile.

În timp ce Regulamentul 848 vizează jurisdicția, recunoașterea și reglementarea procedurilor de insolvență, acesta nu abordează disparitățile existente dintre legislațiile naționale privind insolvența. Directiva, pe de altă parte, cuprinde norme care depășesc cadrul simplei cooperări judiciare în materie și stabilește norme minime de drept substanțial referitoare la procedurile de restructurare preventivă, precum și la remiterea de datorie.

Cu toate acestea, Directiva nu cuprinde aspecte cruciale privind dreptul material al insolvenței, nefiind dată o definiție comună a insolvenței; nu specifică reguli comune pentru inițierea procedurii insolvenței; nu este reglementată ordinea creditorilor și nici identificarea și urmărirea activelor care aparțin masei credale.

Directiva nu afectează scopul urmărit de Regulamentul 848, ci intenționează să-l completeze prin obligarea statelor membre să prevadă în legislațiile naționale proceduri de restructurare preventivă care să respecte principiile minime de efectivitate, în vederea asistării și încurajării debitorilor înainte ca acesta să se confrunte cu procedurile de faliment. Astfel, obiectivul Directivei este nu doar acela de a proteja creditorii transfrontalieri în recuperarea pretențiilor lor legitime, dar și acela de a ajuta antreprenorii / debitorii să se redreseze.

Deși identificarea datoriilor și responsabilităților administratorilor este o chestiune dificil de reglementat la nivel european, întrucât aparține de domeniul dreptului comercial, uniformizarea legislației în această materie ar fi utilă pentru a facilita procedurile de insolvență transfrontalieră. Administratorii ar trebui să aibă atribuții comune, în special în procedurile transfrontaliere, astfel încât să fie redusă incertitudinea cu privire la momentul la care ia naștere obligația de a solicita intrarea în insolvență, iar răspunderea administratorilor pentru insolvabilitatea debitorului și pentru tranzacțiile frauduloase, inclusiv condițiile care trebuie întrunite pentru stabilirea stării de insolvență ar trebui să fie reglementată de instrumente de legiferare europene¹.

c) Propunere de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind cadrele de restructurare preventivă, a doua șansă și măsurile de sporire a eficienței procedurilor de restructurare, de insolvență și de remitere de datorie și de modificare a Directivei 2012/30/UE²

¹ Idem.

² Poate fi consultată, în integralitate, la: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0723>

Răspunderea poate lua forme variate în statele membre; în unele dintre acestea, atribuțiile directorilor se schimbă în funcție de situația economică a societății, iar dacă aceștia nu își îndeplinesc responsabilitățile stipulate în sarcina lor în perioadele în care societatea se confruntă cu incapacități de plată, aceștia vor fi ținuți responsabili pentru încălcarea obligațiilor lor. În vasta majoritate a statelor membre, administratorii sunt răspunzători pentru neintroducerea cererii de deschidere a procedurii insolvenței în termenul prescris de lege. În unele țări membre, administratorilor le este atrasă răspunderea pentru neluarea măsurilor necesare în vederea evitării unei stări de insolvență sau pentru neimplementarea unor măsuri de prevenire ori de limitare a unei astfel de urmări. Răspunderea administratorilor poate fi atrasă pe temeii civil sau penal. Sunt numeroase obstacole în atragerea răspunderii administratorilor, majoritatea constând în faptul că directorii înșiși sunt insolvabili sau nu dispun de lichidități suficiente, astfel încât nu este oportună atragerea răspunderii lor patrimoniale, întrucât o atare procedură ar presupune costuri suplimentare, iar administratorii vizați nu vor putea, în mod real, să acopere prejudiciul provocat de acțiunile sau omisiunile lor și, totodată, pentru soluționarea definitivă a unui astfel de demers este necesară parcurgerea unor perioade destul de îndelungate de timp (McCormack, Keay, Brown, & Dahlgreen, 2023).

Rezultatele evaluărilor ex-post ale consultărilor cu părțile interesate și ale evaluărilor impactului implementării directivei

Părțile interesate au indicat că problemele create pentru piața internă de diferențele dintre cadrele de insolvență ale statelor membre sunt grave și acestea descurajează investițiile și împrumuturile transfrontaliere. Potrivit părților interesate, aceste diferențe afectează funcționarea pieței interne, în special în ceea ce privește: (1) acțiunile în anulare; (2) urmărirea și recuperarea activelor aparținând masei bunurilor care face obiectul insolvenței; (3) atribuțiile și răspunderea directorilor care se apropie de insolvență și (4) modul în care sunt declanșate procedurile de insolvență. În consecință, majoritatea covârșitoare a părților interesate s-au declarat în favoarea acțiunii UE de îmbunătățire a convergenței în acest domeniu de politică, fie sub formă de legislație specifică (37,21%), fie sub formă de recomandare (23,26%), fie ca o combinație a celor două (27,13%).

Potrivit Expunerii de motive, principalul obiectiv al propunerii este reducerea barierelor care stau în calea liberei circulații a capitalurilor și care provin din diferențele cadrelor juridice ale statele membre în materie de restructurare și insolvență. Scopul este ca toate statele membre să introducă o serie de principii esențiale prin care să asigure eficacitatea cadrului de restructurare preventivă, a cadrului pentru a doua șansă și măsuri prin care toate tipurile de proceduri de insolvență să devină mai eficiente, prin reducerea duratei și a costurilor conexe ale

respectivelor proceduri și prin îmbunătățirea calității acestora. Mai precis, aceste cadre au scopul de a contribui la sporirea investițiilor și a posibilităților de ocupare a forței de muncă pe piața unică, de a reduce lichidările inutile de societăți comerciale viabile, de a împiedica pierderile inutile de locuri de muncă, de a preveni acumularea de credite neperformante, de a facilita restructurările transfrontaliere și de a reduce costurile și a mări oportunitățile pentru întreprinzătorii onești care vor să o ia de la capăt.

Se propune, mai degrabă, rezolvarea celor mai importante probleme care ar putea fi rezolvate prin armonizare. Procedurile de insolvență trebuie să fie adaptate astfel încât debitorii confrunțați cu dificultăți financiare să aibă posibilitatea unei restructurări timpurii (BRIEFING EU, 2023).

Astfel, Directiva nu cuprinde prevederi cu privire la competența instanțelor în ceea ce privește atragerea răspunderii administratorului pentru insolvență și nici dispoziții privind recunoașterea unor astfel de hotărâri în statele membre.

d) Regulamentul (UE) NR. 1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială (reformare)

Regulamentul statuează că hotărârile judecătorești pronunțate în materie civilă și comercială într-un stat membru se recunosc în celelalte state membre fără a fi necesară vreo procedură specială¹, iar atunci când o parte invocă într-un stat membru o hotărâre pronunțată în alt stat membru, trebuie să prezinte: (a) o copie a hotărârii care să întrunească condițiile necesare în vederea stabilirii autenticității sale; și (b) un certificat eliberat în conformitate cu articolul 53².

În ceea ce privește executarea unei hotărâri într-un stat membru a unei hotărâri pronunțate în alt stat membru, reclamantul este obligat să furnizează autorității competente de executare: (a) o copie a hotărârii, care întrunește condițiile necesare în vederea stabilirii autenticității acesteia; și (b) certificatul eliberat în conformitate cu articolul 53, care atestă că hotărârea este executorie și care conține un rezumat al hotărârii, precum și, dacă este cazul, informații relevante cu privire la cheltuielile de judecată recuperabile și la calcularea dobânzii³.

Rezultă din analiza acestor dispoziții de drept european, că instanța competentă din punct de vedere teritorial, norma de drept aplicabilă, procedura de recunoaștere și punere în executare a acțiunilor conexe cererilor de deschidere a procedurii insolvenței se determină prin raportare la Regulamentul 848/2015 și Regulamentul

¹ Art. 1 coroborat cu art. 36 din Regulament.

² Certificat ce se emite de către instanța de origine la cererea oricărei părți interesate, fiind utilizat formularul prevăzut în Anexa. 1 (art. 37 coroborat cu art. 53 din Regulament).

³ Art. 42 din Regulament.

1215/2012. Însă, pentru a stabili care dintre aceste norme de drept european este aplicabilă în speță, în primul rând, trebuie stabilit raportul dintre acțiunea conexă și cererea de deschidere a procedurii, în funcție de criteriile prevăzute de art. 6 alin. (3) din Regulamentul 848/2015, care are în vedere respectarea puterii de lucru judecat și principiul securității raporturilor juridice. Astfel, legătura directă și indisolubilă dintre acțiunea adiacentă și cererea de deschidere a procedurii insolvenței va fi confirmată dacă, în situația în care acestea ar fi soluționate de instanțe din state membre diferite, ar exista pericolul confruntării cu două hotărâri definitive contrarii, astfel încât este oportună judecarea ambelor cereri de aceeași instanță.

Fiind stabilită această legătură indisolubilă, atunci și cererea conexă va beneficia de același regim în ceea ce privește recunoașterea și executarea precum hotărârea pronunțată în privința cererii de deschidere a procedurii insolvenței, respectiv fără îndeplinirea unor formalități suplimentare.

În schimb, dacă nu este întrunită condiția privind existența unei legături strânse între cererea principală de deschidere a procedurii insolvenței și cea conexă, atunci jurisdicția, norma de drept aplicabilă, recunoașterea și executarea se determina în conformitate cu Regulamentul 1215/2012, care prevede realizarea unor formalități suplimentare, respectiv formularea unei cereri de recunoaștere / executare, obținerea unei *copii a hotărârii, care întrunește condițiile necesare în vederea stabilirii autenticității acesteia* și a unui *certificatul eliberat în conformitate cu articolul 53 din Regulamentul nr. 1215/2012*.

Din cuprinsul acestor două Regulamente, nu rezultă, în concret, criteriul în funcție de care se stabilește legătura strânsă dintre cererea de deschidere a procedurii insolvenței și cererea conexă, cel prevăzut de art. 6 alin. (3) din Regulamentul 848/2015 fiind unul mult prea general, astfel încât clarificarea acestor aspecte a revenit practicii judiciare.

2.3. În ceea ce privește stabilirea legăturii indisolubile dintre acțiunea principală privitoare la insolvență și cererea conexă de atragere a răspunderii administratorului pentru starea de insolvabilitate a societății, este edificatoare Hotărârea Curții de Justiție Uniunii Europene (Camera întâi) din 6 februarie 2019, pronunțată în cauza C-535/17¹.

În cuprinsul acestei hotărâri, Curtea a reținut, pe de o parte: *criteriul determinant pentru a identifica domeniul în care se încadrează o acțiune nu este contextul procedural în care se înscrie acea acțiune, ci temeiul juridic al acesteia din urmă. Potrivit respectivei abordări, trebuie să se stabilească dacă dreptul sau obligația care servește drept temei al*

¹ Disponibilă la: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:62017CJ0535>.

acțiunii își are originea în normele comune de drept civil și comercial sau în norme derogatorii, specifice procedurilor de insolvență.(...).

Pe de altă parte, CJUE a arătat: intensitatea legăturii existente între o acțiune în justiție și procedura de insolvență este determinantă pentru a decide dacă excluderea prevăzută la articolul 1 alineatul (2) litera (b) din Regulamentul nr. 44/2001 este aplicabilă.(...). Astfel, în cazul în care o astfel de acțiune este exercitată în timpul desfășurării unei proceduri de insolvență, lichidatorul, în cadrul misiunii sale de administrare și de lichidare a masei credale, conform legislației naționale în materie, este cel care o exercită în interesul adunării creditorilor și, pe cale de consecință, rezultatul acesteia se adaugă la masa credală.(...). Prin urmare, pe baza acestor elemente, o astfel de acțiune pare să își aibă temeiul în normele comune de drept civil și comercial, și nu în norme derogatorii, specifice, ale procedurii de insolvență. În sfârșit, chiar dacă, în cauza principală, existența unei legături cu procedura insolvenței este de netăgăduit, întrucât este vorba despre o acțiune introdusă de lichidator în interesul creditorilor, totuși, astfel cum reiese din dosarul aflat la dispoziția Curții, o astfel de acțiune poate fi introdusă de creditorii în mod individual, înainte, în timpul sau după desfășurarea procedurii de insolvență. În aceste condiții și, astfel cum a arătat avocatul general la punctul 68 din concluzii¹, o acțiune cum este cea în discuție în litigiul principal care, pe de o parte, poate fi introdusă de creditorul însuși, astfel încât nu se încadrează în competența exclusivă a lichidatorului și, pe de altă parte, este independentă de deschiderea unei proceduri de insolvență, nu ar putea fi considerată o consecință directă și indisociabilă a unei astfel de proceduri. În consecință, trebuie să se considere că o astfel de acțiune își are temeiul nu în norme derogatorii, specifice procedurilor de insolvență, ci, dimpotrivă, în norme comune de drept civil și comercial și, în consecință, nu se află în afara domeniului de aplicare a Regulamentului nr. 44/2001.

Rezultă, așadar, din aceste considerente că pentru a încadra o acțiune în domeniul de aplicabilitate al unuia din cele două regulamente enunțate anterior este important a se determina, în prealabil, temeiul juridic al respectivei cererii, contextul procedural în care se înscrie aceasta nefiind determinant. Astfel, trebuie să se stabilească dacă temeiul juridic al acțiunii este reprezentat de normele comune de drept civil și comercial sau de norme derogatorii, specifice procedurilor de insolvență.

¹ Concluziile Avocatului General în Cauza C-535/17 pot fi consultate on-line, accesând link-ul: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:62017CC0535>

3. Concluzii

Din dispozițiile legale analizate, precum și din jurisprudența CJUE, rezultă că determinarea competenței de soluționare a normei aplicabile și a tuturor aspectelor subsecvente acestei chestiuni procedurale – recunoaștere, executare – pentru o acțiune conexă cererii de deschidere a procedurii insolvenței presupune, într-o primă etapă, stabilirea legăturii indisolubile dintre cele două demersuri judiciare, respectiv legătura de dependență dintre cele două cereri, pentru ca, în funcție de rezultatul acestei analize, să se stabilească și care dintre cele două Regulamente sunt aplicabile – Regulamentul 848/2015 sau Regulamentul 1215/2015.

Regulamentul 848/2015 prevede un criteriu general de determinare a raportului dintre cererea principală privind insolvența și cererea conexă acesteia, pentru a acorda instanțelor flexibilitate în interpretarea acestor norme, luând în considerare că astfel de cereri, presupun, de cele mai multe ori, analizarea unor norme de drept hibride. Astfel, a revenit practicii judiciare rolul de a clarifica și de a exemplifica aplicabilitatea criteriului de prevăzut de art. 6 alin. (3) din Regulamentul 848/2015.

În concret, în ceea ce privește legătura dintre cererea de atragerea răspunderii patrimoniale a administratorului pentru insolvabilitatea societății și cererea de deschidere a procedurii insolvenței, din Decizia Curții și din Concluziile Avocatului General privind Cauza C-535/17, chiar dacă acestea sunt promovate concomitent, prezintă o mai mare importanță, temeiul de drept, respectiv cauza juridică a cererii în răspundere, precum și posibilitatea promovării unei astfel de cereri independent de cererea de deschidere a procedurii insolvenței.

Așadar, în situația în care acțiunea privind atragerea răspunderii administratorului se întemeiază pe dispozițiile de drept civil și comercial, nefiind reglementate de dreptul material al insolvenței, respectiv dacă răspunderea administratorului poate fi atrasă indiferent de soluția de admitere sau de respingere a cererii de deschidere a procedurii insolvenței, chiar dacă a fost promovată în cadrul sau odată cu cererea de deschidere a procedurii, acțiunea în răspundere se va judeca de instanța și în conformitate cu normele stabilite prin Regulamentul 1215/2012, iar recunoașterea și executarea hotărârii astfel pronunțate se vor realiza tot cu respectarea acestui din urmă act normativ, respectiv prin formularea unei cereri la care se va atașa o copie a hotărârii, *care întrunește condițiile necesare în vederea stabilirii autenticității acesteia și sub condiția obținerii certificatului eliberat în conformitate cu articolul 53.*

Per a contrario, apreciem că, în ipoteza în care acțiunea în răspundere este reglementată de norme substanțiale și de procedură speciale privitoare la insolvență, temeiul juridic al cererii fiind legislația specială în materie, iar soluția pronunțată în cererea de deschidere a insolvenței determină, în mod corespunzător, soluția pronunțată cu privire la acțiunea în răspundere, atunci, jurisdicția, normele

aplicabile, recunoașterea și executarea hotărârii privitoare la atragerea răspunderii administratorului se vor stabili conform art. 848/2015.

Potrivit legislației actuale, această concluzie este firească; câtă vreme hotărârile privitoare la atragerea răspunderii pentru intrarea în insolvență întemeiată pe art. 169 din Legea nr. 85/2014 sunt pronunțate de judecătorul sindic, în dosarul de insolvență, în condițiile și după procedura prevăzute de Legea insolvenței, calea fiind deschisă doar administratorului / lichidatorului judiciar și anumitor participanți în procedură. Ele decurg în mod direct din procedura insolvenței, pentru faptele și persoanele enumerate în lege, neputând fi antrenată răspunderea decât în cadrul legii speciale, care presupune deschiderea procedurii insolvenței, iar faptele în sine să fi contribuit la starea de insolvență (Opinia INM, 15 decembrie 2020).

Deschiderea procedurii de faliment reprezintă premisa necesară exercitării acțiunii întemeiate pe dispozițiile art. 169 din Legea nr. 85/2014, neputând fi inițiată în afara unei astfel de proceduri, câtă vreme urmărește să stabilească chiar responsabilitatea pentru însăși apariția acestei stări.

4. Bibliografie

Law no 85/2014 on insolvency prevention and insolvency procedures.

Regulation (EU) 848/2015 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings.

Directive (EU) 2019/1023 on preventive restructuring frameworks, debt relief and liquidations, as well as measures to increase the efficiency of restructuring, insolvency, debt relief procedures and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency).

The Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on preventive restructuring frameworks, second chances and measures to increase the efficiency of restructuring, insolvency and debt relief procedures and amending Directive 2012/30/EU, available in full at: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:8adadc6c-76e9-11ed-9887-01aa75ed71a1.0007.02/DOC_1&format=PDF

Regulation (EU) NO. 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction, recognition, and enforcement of judgments in civil and commercial matters (reform).

Judgment of the Court of Justice of the European Union (First Chamber) of 6 February 2019, delivered in case C-535/17, available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:62017CJ0535>.

Conclusions of the Advocate General in Case C-535/17 available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:62017CC0535>. Năstasie, N.M.

(2022). *Cooperare, comunicare și coordonare în insolvența transfrontalieră a grupului de societăți/ Cooperation, communication, and coordination in cross-border insolvency of the group of companies*. Bucharest: Universul Juridic.

Damaschin, R. *Avatarurile executării silite transfrontaliere; raportul dintre insolvență teritorială/secundară și cea principală/Avatars of cross-border enforcement; the ratio between territorial/secondary and primary insolvency*: <https://www.juridice.ro/657883/avatarurile-executarii-silite-transfrontaliere-raportul-dintre-insolventa-teritoriala-secundara-si-cea-principala.html>

BRIEFING EU. (2023, 05 10). *Legislation in Progress - Harmonizing certain aspects of insolvency law in the EU*: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/745671/EPRS_BRI\(2023\)745671_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/745671/EPRS_BRI(2023)745671_EN.pdf)

Deloitte Central Europe Holdings Limited & Grimaldi Studio Legale. (2022, May 25). *Final Report - JUST/2020/JCOO/FW/CIVI/0186*. Study to support the preparation of an impact assessment on a potential EU initiative increasing convergence of national insolvency laws: https://commission.europa.eu/system/files/2023-02/Insolvency%20laws_IA%20support%20study_Final%20Report.pdf

Jourová, V. (June 2019). *Factsheet - Early restructuring and a second chance for entrepreneurs A modern and streamlined approach to business insolvency*, Directorate-General for Justice and Consumers, Directorate-General for Justice and Consumers. https://commission.europa.eu/system/files/2019-06/factsheet_-_a_modern_and_streamlined_approach_to_business_insolvency.pdf.

McCormack, G., Keay, A., Brown, S., & Dahlgreen, J. (2023, 05 10). *Study on a new approach to business failure and insolvency Comparative legal analysis of the Member States' relevant provisions and practices*. Tender No. JUST/2014/JCOO/PR/CIVI/0075: https://commission.europa.eu/system/files/2017-03/insolvency_study_2016_final_en.pdf.

Opinia INM. (15 December 2020). *Minuta Întâlnirii președinților secțiilor specializate (foste comerciale) ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel/Minutes of the meeting of the presidents of the specialized (formerly commercial) sections of the High Court of Cassation and Justice and the courts of appeal*. http://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2021/01/Minuta-intalnire-litigii-cu-profesionisti-si-insolventa-15-decembrie-2020_Bucuresti.pdf.