

”... să se revizuiască, primesc! dar să nu se schimbe nimica...”

Nu am putut să nu remarcăm cu toții, în zilele care au trecut, două subiecte care au ținut ocupată agenda executivului. Unul ar fi referendumul (despre care nu vom vorbi în următoarele rânduri) și celălalt, urgenta modificare a Legii insolvenței.

Și având în vedere că cel din urmă intră direct în sfera noastră profesională, ne-am decis să scriem câteva rânduri despre o parte din acest subiect, și anume desemnarea practicianului în insolvență hărăzit să păstorească debitorul la deschiderea procedurii insolvenței.

De ce tocmai această „*firmitură*” din ordonanța de urgență de modificare a Legii nr. 85/2014?

Păi, am putea spune, în primul rând, pentru că „*din seria insolvențelor și pentru că Legea nr. 85*”, ca să parafrazăm un clasic al youtube-ului și în al doilea rând, pentru că administratorul sau lichidator judiciar este vioara întâi într-o procedură, de profesionalismul acestuia depinzând și bunul mers al actului de justiție; aceasta cu atât mai mult cu cât instanța de judecată, în actuala reglementare, este doar un *deus ex machina* care va interveni doar și numai când este sesizată cu o chestiune de soluționat, în celelalte cazuri legalitatea și managementul procedurii fiind asigurate de practicianul în insolvență.

Și, pentru că cei care uită trecutul sunt condamnați să îl re trăiască, să privim puțin în urmă, dar nu mai departe de glorioșii ani post decembriști, pentru a descoperi viziunea legiuitorului acelei perioade tulburi.

Este cunoscut faptul că primul act normativ care a reglementat expres (din păcate, nu și exhaustiv) procedura insolvenței cu toate avatarurile sale a fost Legea nr. 64/1995 care a intrat în vigoare la 29 august 1995. În cadrul acestei legi se prevedea faptul că una dintre principalele atribuții ale judecătorului sindic era desemnarea administratorului judiciar sau a lichidatorului – art. 11, alin. (1), lit. c). *Nota bene*: această desemnare ar fi fost una provizorie, până la prima adunare a creditorilor, când aceștia puteau desemna un alt administrator judiciar cu condiția unei majorități absolute din masa credală.

Se pare că lucrurile au funcționat bine în această formulă, având în vedere faptul că legiuitorul nu a mai intervenit asupra acestui text până în anul 2005, când prin Legea nr. 249 art. 11 primea o consacrare apropiată de forma actuală. Astfel, judecătorul sindic desemna administratorul sau lichidatorul în mod provizoriu, până la prima adunare a creditorilor, care putea decide menținerea sau schimbarea practicianului numit de judecătorul-sindic. Pentru desemnarea provizorie judecătorul-sindic urma să țină cont de eventuale cereri ale creditorilor petenți, putând respinge aceste cereri numai motivat.

Anno Domini 2006 a adus o schimbare profundă și, odată cu Legea nr. 85/2006, a reasezat insolvența pe o nouă fundație. Acest act normativ se dorea a fi tot ce nu a fost precedenta reglementare: un act normativ mai clar, mai complex și care să instituie o procedură mai transparentă și mai predictibilă. În fond, România tindea spre o integrare în spațiul comunitar, iar toată legislația – sau cel puțin în domeniile esențiale – trebuia

revizuită și armonizată, astfel încât, cu un zel stahanovist, am pornit să modificăm Codul civil, Codul de procedură civilă, Codul penal, Codul de procedură penală, am abrogat Codul comercial etc.

Din perspectiva acestei legi, judecătorul sindic urma să desemneze, în calitate de administrator judiciar, practicianul în insolvență propus de creditorul care a solicitat deschiderea procedurii, iar dacă acest creditor nu făcuse nicio propunere, la desemnare urma a se ține cont de cererea debitorului.

Schimbarea a fost a una subtilă, dar de esență, pentru a reliefa modificarea de viziune a legiuitorului prin adăugarea posibilității debitorului de a solicita desemnarea unui anumit practician în insolvență. Aceasta a fost doar una dintre completările aduse de noua lege care scotea în evidență schimbarea macazului de la o procedură esențialmente execuțională: Legea nr. 64/1995, la o procedură concursuală – Legea nr. 85/2006 – în cadrul căreia, toți creditorii participă în mod colectiv și, atunci când este posibil, se va încerca și salvarea activității debitorului. Modificarea de optică probabil a fost generată de revelația faptului că un agent economic, din prisma tulburărilor socio-economice cauzate de un eventual faliment, *valorează mai mult viu decât mort* așa că ar fi în firescul lucrurilor să aibă și acesta un cuvânt de spus cu privire la desemnarea practicianului în insolvență care avea să îi administreze procedura.

Optica legiuitorului de la 2006 a fost îmbrățișată și de cel din 2014, cu mențiunea că, din dorința de a reglementa câteva aspecte neclare, formularea articolului 45 alin. (1) lit. d) din noua lege a dus la o multitudine de dezbateri doctrinare cu privire la prevalența cererii creditorului sau a debitorului în desemnarea administratorului judiciar, care au condus și la o practică inițială neunitară: unele instanțe apreciind că cererea debitorului va avea prioritate, altele din contra, de cererea creditorului urma a se ține seama.

Dar cum nici roata nu a fost perfect rotundă în perioada epocii de piatră, priceperea și istețimea oamenilor rafinând-o și îmbunătățind-o, în mod constant până, la forma pe care o cunoaștem, la fel și practica anilor 2014 a ajuns la o concluzie cvasi-unitară cu privire la faptul că cererea creditorului va fi preferată cererii debitorului în ceea ce privește desemnarea practicianului în insolvență la deschiderea procedurii.

Astfel, conform principiului *if it ain't broke, don't fix it*, actul normativ care și-a făcut debutul în anul 2014 a supraviețuit fără alte modificări, până în anul de grație al centenarului, 2018.

Cu toate acestea, toamna anului 2018 ne-a adus o ordonanță de urgență care își propunea să rezolve unele abuzuri de drept create de anumiți debitori. Fără a intra în prea multe detalii, legiuitorul de urgență a considerat că se impune modificarea vechii reglementări prin eliminarea posibilității debitorului și a creditorilor de a propune administratorul judiciar prin cererea de deschidere a procedurii de insolvență (cu mențiunea că, aceștia din urmă, vor putea desemna administratorul judiciar agreat în cadrul primei adunări).

Redăm mai jos cele două reglementări privite în oglindă:

Fostul art. 57 din Legea nr. 85/2014	Actualul art. 57, modificat prin O.U.G. nr. 88/2018
Practicienii în insolvență interesați vor depune la dosar o ofertă de preluare a poziției de administrator judiciar în dosarul respectiv, la care vor anexa dovada calității de practician în insolvență și o copie de pe polița de asigurare profesională. În ofertă, practicianul în insolvență interesat va putea arăta și disponibilitatea de timp și de resurse umane, precum și experiența generală sau specifică necesare preluării dosarului și buneii administrări a cazului. În cazul în care debitorul, respectiv creditorii nu au formulat propuneri și nu sunt oferte depuse la dosar, judecătorul – sindic va desemna provizoriu, până la prima adunare a creditorilor, un practician în insolvență ales în mod aleatoriu din Tabloul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România	Practicienii în insolvență interesați vor depune la dosar o ofertă de preluare a poziției de administrator judiciar în dosarul respectiv, la care vor anexa dovada calității de practician în insolvență și o copie de pe polița de asigurare profesională. În ofertă, practicianul în insolvență interesat va arăta și disponibilitatea de timp și de resurse umane, precum și experiența generală sau specifică necesare preluării dosarului și buneii administrări a cazului. În cazul în care nu sunt oferte depuse la dosar, judecătorul-sindic va desemna provizoriu, până la prima adunare a creditorilor, un practician în insolvență ales în mod aleatoriu din Tabloul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România

Așa că, urmare a noii reglementări, judecătorul sindic nu va mai fi *legat* de propunerile făcute de debitor sau creditor, urmând a desemna aleatoriu unul dintre practicienii în insolvență care a depus ofertă la dosar.

Și iată că *volens nolens* ne-am întors de unde am plecat, un adevărat salt cuantic la Legea nr. 64/1995.

Dar cum copilul cu două moașe rămâne cu buricul netăiat, *urgenta ordonanță, în urgența ei*, a omis modificarea unui alt articol care reglementa *taman* această situație, respectiv desemnarea administratorului judiciar de către judecătorul-sindic – art. 45 alin. (1), lit. d): „*Principalele atribuții ale judecătorului – sindic, în cadrul prezentului capitol, sunt [...] desemnarea motivată, după verificarea eventualelor incompatibilități, prin sentința de deschidere a procedurii, după caz, a administratorului judiciar provizoriu/lichidatorului judiciar provizoriu, solicitat de creditorul care a depus cererea de deschidere a procedurii ori de către debitor, dacă cererea îi aparține acestuia [...]*”

Adică, în esență, vorba lui Caragiale: *ori să se revizuiască, primesc! dar să nu se schimbe nimica; ori să nu se revizuiască, primesc! dar atunci să se schimbe pe ici pe colo, și anume în punctele... esențiale... Din această dilemă nu puteți ieși...*

Cum vor aplica instanțele de judecată modificările la lege rămâne de văzut, însă ceea ce este lipsit de echivoc e că modificarea nu a produs efectul dorit.

În fond, această chestiune nu ar trebui să fie una aptă să creeze efecte mai ample decât subiectul în sine, un fel de leac mai rău decât boala, ci ar trebuie să se bucure de o reglementare expresă, clară, exhaustivă și poate, cel mai important, **unitară**.

Astfel, dacă se dorește ca practicianul în insolvență care ar urma să exercite mandatul de administrator sau lichidator judiciar să fie dincolo de orice tentative de influențare care ar putea periclita echidistanța și imparțialitatea acestuia, atunci numirea sa ar trebui să fie complet independentă de actorii cu roluri antagonice în procedură (atât debitori cât și creditori), acesta urmând a fi desemnat definitiv de către instanța de judecată (după o serie de criterii obiective).

Dacă totuși se îmbrățișează opinia potrivit căreia creditorii sunt cei care ar trebui să aibă cel mai important cuvânt de spus într-o procedură, fiind totuși în joc banii lor, iar în secundar debitorului ar trebui să i se confere posibilitatea, cel puțin la nivel ideatic, de a-și alege profesionistul care să îi administreze procedura măcar în perioada de reorganizare, reglementarea anterioară nu ar fi trebuit modificată.

Oricare din aceste două variante are adepții ei, însă un lucru este cert cu privire la modificarea legii insolvenței, este bine că s-a revizuit și este la fel de bine că nu s-a schimbat nimic!

16.10.2018