

## Note explicative privitoare la prevederile specifice

### Capitolul I Prevederi generale

#### *Structura legislației (art.1, art.3 (3))*

În cazurile de insolvență a persoanelor fizice care nu desfășoară activități antreprenoriale, reglementările generale cu privire la insolvență pot părea prea generale sau prea complicate, pot implica costuri inutile sau pot îngreuna sau întârzia procedura de insolvență. Pentru a rezolva această problemă, anumite jurisdicții (ex.Australia, Italia) au optat pentru un act normativ diferit care să guverneze insolvența persoanelor fizice, în timp ce altele au ales să implementeze prevederi care reglementează acest caz în cadrul actelor normative generale privind insolvența (ex. Austria, Republica Cehă, Franța, Germania). Deși există diferite tipuri de metode de implementare, principiul separării insolvenței persoanelor fizice de insolvența entităților cu personalitate juridică se păstrează. Ca rezultat, proiectul este prezentat ca act legislativ independent care guvernează cazurile persoanelor fizice. Legea nr.85/2014 ar trebui să fie un instrument legislativ suplimentar aplicabil tuturor celorlalte aspecte legate de procedura de insolvență care nu sunt guvernate de prezenta propunere legislativă.

#### *Criterii de eligibilitate (art.3)*

Propunerea legislativă specifică cerințele ce trebuie îndeplinite în cazul insolvenței, astfel încât aceasta să fie catalogată drept o „insolvență a persoanelor fizice”. Aceste criterii includ: o reședință permanentă în România, existența activelor sau a principalei surse de venituri pe teritoriul României, precum și caracterul non-antreprenorial atât al activității debitorului, cât și al datoriilor acestuia. Dacă aceste criterii sunt îndeplinite, instanță de insolvență competentă va declara falimentul consumatorului persoană fizică. Instanță de insolvență competentă are puterea discreționară de a declara insolvența persoanelor fizice și în circumstanțe excepționale, de a permite foștilor mici comercianți să beneficieze de suport pe baza pragului de minimi, acordului creditorilor și a unui număr limitat de creditori. Regimul excepțiilor este, de exemplu, susținut în Republica Cehă, Germania și Slovacia.

#### *Instanță de insolvență competentă (Art.4)*

Localitatea de reședință pare să fie cel mai potrivit criteriu pentru determinarea instanței competente.

## **Capitolul II**

### **Demararea procedurii de insolvență**

#### *Începerea procedurii de către debitor (art.5)*

Un debitor poate depune o cerere cu privire la propria insolvență, dacă îndeplinește criteriile aplicabile în cazul insolvenței. Spre deosebire de companii, este dreptul (și nu obligația) debitorului de a solicita falimentul, iar singurul criteriu aplicabil în această privință este cel al fluxului de numerar, relevant prin prisma imposibilității de a plăti datoriile la scadență. Acest tip de test de insolvență este utilizat, de principiu, la nivelul tuturor jurisdicțiilor evaluate.

Mai exact, criteriul privind incapacitatea de a-și achita datoriile la momentul în care acestea devin certe, lichide și exigibile, este satisfăcut dacă un debitor este în incapacitatea de a achita datoriile către doi sau mai mulți creditori, timp de mai mult de 30 zile după data scadență a acestor datorii. În Republica Cehă, Polonia, Singapore și Slovacia se aplică teste similare de incapacitate de plată. Anumite jurisdicții permit cererea insolvenței într-o situație „aproape de insolvență” (ex. Austria, Republica Cehă). Totuși, acest fapt pare să aducă o povară suplimentară pentru instanță cu privire la evaluarea circumstanțelor faptice în ce privește solicitarea insolvenței și de aceea nu este utilizat în cadrul propunerii legislative.

Solicitarea debitorului trebuie însoțită de o documentație în susținerea cazului, inclusiv de o propunere de plan pentru stingerea datoriilor. Aceasta urmează exemplele german și austriac și ar trebui să faciliteze soluționarea promptă a insolvenței consumatorului persoană fizică.

#### *Începerea procedurii de către debitor (art.6)*

Persoanele, altele decât debitorii care beneficiază de capacitate activă, putând solicita declanșarea procedurii insolvenței, se limitează la creditorii care pot dovedi că debitorul este incapabil să își achite datoriile când acestea devin certe, lichide și exigibile, și că valoarea nominală totală a creanțelor pe care creditorul le are împotriva debitorului depășește suma de 25.000 lei. Acest prag valoric aplicabil solicitării inițiate de către creditor este utilizat atât în anumite jurisdicții precum Marea Britanic 750 GBP, Australia -5.000 AUD, cât și în legislația românească curentă privind insolvența persoanelor juridice -45.000 lei, cu scopul de a filtra pretențiile nesemnificative și quantum, formulate în mod șicanator. Nicio altă persoană nu poate solicita insolvență; definiția în sens restrâns a persoanelor eligibile (care include totuși creditorii) se inspiră din reglementările din Australia, Austria, Republica Cehă, Germania, Slovacia și Statele Unite.

Este de notat faptul că, în cazul în care solicitarea vine din partea creditorului, debitorul trebuie să depună un proiect în decurs de cincisprezece zile după ce administratorul judiciar de insolvență elaborează lista preliminară cu pretenții, (vezi art.11 alin.(2)).

*Analiza formală a solicitării. Condiții materiale pentru începerea procedurilor (art.7, art.8)*

Analiza preliminară a solicitării se materializează în verificarea de către instanță doar a aspectelor formale. În cazul în care criteriile formale nu sunt îndeplinite, se mai acordă o perioadă suplimentară de șapte zile pentru completarea și/sau corectarea cererii.

Proiectul specifică condițiile materiale suplimentare necesare pentru demararea procedurii de insolvență. Pe lângă condițiile generale (cum ar fi îndeplinirea criteriilor de eligibilitate și trecerea testului de insolvență), instanță de insolvență este obligată să refuze începerea procedurii de insolvență, în cazul în care un debitor a mai apelat la acest mecanism în ultimii șapte ani. În plus, elementele care contrazic principiile bunei credințe nu trebuie implicate. Ambele condiții sunt elemente concepute pentru protejarea creditorilor și susțin principiul corectitudinii din perspectiva politicilor publice. Limitarea de timp nu îi permite debitorului să uziteze de această soluție în mod regulat, la intervale mici de timp, pentru a preveni încurajarea unui comportament lipsit de diligență ori precauție în sfera creditării. Aceste limitări temporale există și în Polonia (10 ani înainte de solicitarea insolvenței), în Italia (8 ani înainte de eliberare) și în Singapore (5 ani înainte de completarea unei scheme de rambursare a datoriilor).

Prevederea privind buna-credință este de fapt universală, deoarece nicio lege nu trebuie să protejeze reaua-credință, fraudă sau alte comportamente abuzive (vezi exemplele Germaniei și Republicii Cehe).

Deși în anumite jurisdicții demararea procedurii de insolvență este condiționată de abilitatea debitorului de a acoperi costurile procedurii, acest fapt nu le permite debitorilor fără posibilități financiare să obțină suport. De aceea, se consideră că debitorul nu poate fi împiedicat să înceapă procedurile de insolvență doar pe baza faptului că activele deținute nu sunt suficiente pentru a acoperi costurile ocazionale de procedură de insolvență. O abordare similară se regăsește în Australia și Italia. Pe baza exemplului austriac, dacă debitorul se află în incapacitate de a suporta costurile procedurii, acestea vor fi suportate de către stat și convertite în creanță prioritară în cadrul procedurii.

Pentru a evita acele situații în care creditorii ori terțe părți ar încerca să întreprindă anumite acțiuni, contrare principiilor și scopului procedurii insolvenței, aceasta își va produce efectele de la publicarea deciziei în Buletinul Insolvenței, neexistând un interval de timp între momentul producerii efectelor din punct de vedere juridic și cel al publicării.

În același timp, este necesar ca instanță de insolvență să numească un administrator judiciar de insolvență din lista specialiștilor în insolvență.

*Efectele procedurii de insolvență (art.9)*

Unul dintre elementele esențiale ale procedurii insolvenței este organizarea într-un mod coerent a cerințelor formulate, având în vedere obiectivul fiecăruia dintre creditorii de a obține satisfacerea creanței proprii într-un grad cât mai mare. Conflictele nereglementate între creditorii pot duce la o situație în care cele mai valoroase active să fie monopolizate de către creditorii mai agresivi, iar, în acest

caz, dispare avantajul lichidării colective a activelor, iar suma efectivă a încasărilor, ca urmare a lichidării, este mai mică. Niciunul dintre creditori nu poate profita, în mod nejustificat, de procedura de insolvență a debitorului, iar despăgubirile trebuie distribuite în mod proporțional. Pe baza acestui din urmă caz, demararea procedurii de insolvență este urmată de mecanisme care împiedică creditorii să-și execute pretențiile și pentru a evita fenomenele negative discutate mai sus. Stoparea automată a acțiunilor individuale în executare este o regulă generală, respectată în toate jurisdicțiile.

Efectele aproape universale ale procedurilor de insolvență demarate includ, de asemenea, accelerarea automată a creanțelor, limitări ale drepturilor de dispoziție pe care debitorii le au asupra activelor proprii și neacumularea de dobânzi sau plăți similare.

În vederea protejării intereselor debitorilor, procedura de stopare se aplică, de asemenea, și la dreptul de reziliere, care aparține proprietarului. Prevederea este menită să împiedice rezilierea unui contract de închiriere pentru reședința primară a debitorului, doar având la bază procedura de insolvență. O regulă similară este inclusă, de exemplu, și în sistemele legislative austriac, ceh și englez.

#### *Analiza creanțelor și activelor (art.10 și art.11)*

Cu excepția termenelor micșorate în scopul accelerării și eficientizării procedurii de insolvență, administratorul în insolvență trebuie să aplice prevederile Legii nr.85/2014 la înregistrarea și analiza creanțelor. Activele și venitul debitorului sunt, de asemenea, supuse analizei, de către administratorului-judiciar în insolvență iar, pe baza acestora, acesta întocmește lista de active și venituri.

### **Capitolul III Planul de stingere a datoriilor**

#### *Preferința pentru plan (art.12)*

Urmând exemplul german, prezenta propunere legislativă prevede o încercare obligatorie de stingere a datoriilor având la bază un plan, planul trebuie să reprezinte o opțiune satisfăcătoare pentru ambele părți. Deoarece acesta trebuie să ajute debitorul să evite efectele devastatoare ale lichidării tuturor sau aproape a tuturor activelor sale și să ofere, în același timp, o compensație îndestulătoare creditorilor, teoretic, aceasta din urmă ar trebui să depășească compensația medie obținută prin lichidare.

#### *Conținutul planului (art.13)*

Debitorul va pregăti o propunere de plan pentru stingerea datoriilor, ceea ce reprezintă una dintre modalitățile de satisfacere a pretențiilor creditorilor. Atunci când un debitor înaintează o solicitare pentru demararea procedurii de insolvență, această propunere de plan trebuie să facă parte din dosarul depus. La solicitarea unui creditor, planul trebuie furnizat în decurs de 15 zile de la elaborarea listei preliminare de creanțe, de către administratorul judiciar de insolvență (potrivit prevederilor art.11 alin.(2)). Planul necesită acordul majorității creditorilor;

agregarea planului nu poate depăși o perioadă de trei luni. Totuși, instanță de insolvență are competența de a respinge propunerea și de a proceda la lichidarea activelor debitorului imediat, în cazul în care propunerea nu este satisfăcătoare din punct de vedere al conținutului.

Prevederile privind conținutul propunerii sunt specificate la art.12 privind insolvență persoanelor fizice. Pentru a oferi creditorilor măsuri de securitate, o cotă minimă de 40% din valoarea nominală este aplicabilă rambursării pretențiilor creditorilor chirografari neînrușiți. Un sistem similar de cote se utilizează și în Austria și în Republica Cehă. Cota trebuie să reprezinte o valoare care depășește compensația care putea fi obținută în cazul lichidării.

Creditorii garantați nu vor primi în niciun caz o compensație mai mică decât cea pe care ar primi-o în cazul lichidării activelor securizate.

O altă măsură de securitate este stabilirea unei perioade de timp de cinci ani pentru îndeplinirea planului; aceasta se aplică în Austria și Polonia. Nu mai puțin, se va permite existența unui acord între părțile implicate asupra perioadei de timp în care planul va fi activ, măsură ce apare ca fiind practicabilă, mai ales în cazul datoriilor pe termen lung (cum ar fi creditele ipotecare).

#### *Aprobarea planului (art.14, 15 și 16)*

Încercările de înțelegere amiabilă trebuie să implice toți creditorii care au libertatea de a interveni asupra propunerii. Dreptul de a aduce comentarii asupra planului nu este deținut de creditorii înrușiți, al căror acord este prezumat prin lege - acesta are la bază logica definiției nou-introduse a creditorilor înrușiți, de la care, în practică, nu se așteaptă să pună piedici desfășurării planului, datorită relației acestora cu debitorii.

În plus, aproape toate jurisdicțiile limitează, într-o oarecare măsură, drepturile creditorilor înrușiți, care includ în general membri de familie și entități la care debitorul sau familia sa deține o participație calificată ori o funcție cu responsabilități executive.

Un debitor poate răspunde comentariilor creditorilor prin amendarea sau suplimentarea propunerii planului, pentru a se asigura de satisfacerea planului. Practic, vor exista două rânduri de voturi pe acest plan.

Acordul asupra planului se poate obține în trei moduri diferite: (i) toți creditorii își dau acordul expres; (ii) aprobarea sau consimțământul creditorilor individuali este prezumat (se prezumă consimțământul conform art.13 alin.(2) și alin.(4)) sau (iii) - cu condiția ca acei creditori neînrușiți care dețin cel puțin 50% din valoarea nominală a pretențiilor înregistrate față de creditorii neînrușiți să fi aprobat planul - instanță de insolvență poate înlocui aprobarea restului creditorilor conform art.15, potrivit regulii că un creditor care nu este de acord nu poate fi pus într-o poziție defavorabilă prin raportare la lichidare și, respectiv, la creditorii din aceeași categorie. Dreptul instanței de a ignora creditorii care nu și-au exprimat acordul („cram down” - impunerea de către instanță a unui plan de reorganizare, independent de dezacordul exprimat de unii creditori) este un instrument de administrare a creditorilor care sunt nerezonabili și care refuză planul, fără a avea temeuri economice. Acest drept nu poate fi utilizat pentru a forța creditorii să

accepte un plan care ar afecta, de fapt, interesele economice ale acestora, versus opțiunea lichidării.

Consimțământul majorității creditorilor este o importantă măsură de securitate aplicată și în Austria, Germania și Italia. Germania utilizează un principiu limitat de „cram down”. Dacă planul de stingere a datoriei este aprobat de către creditorii (sau aprobarea este înlocuită), instanță de insolvență va formaliza acest fapt printr-o decizie. Creditorii care nu sunt de acord pot face recurs.

#### *Implementarea planului (art.17)*

Până la confirmarea de către instanță a îndeplinirii planului, debitorul se supune restricțiilor prevăzute la art.16 și supravegherii administratorului judiciar în insolvență. Restricțiile sunt bazate pe exemple din Republica Cehă și Germania și trebuie analizate ca măsuri importante de securitate care protejează drepturile creditorilor și ale publicului general. Scopul acestora este, în general, de a asigura conformarea debitorului cu condițiile planului și de a evita generarea de noi datorii pe parcursul perioadei de rambursare.

#### *Nefuncționarea planului (art.18)*

Instanță de insolvență va anula planul și ordona lichidarea activelor debitorului, dacă debitorul își încalcă obligațiile specificate în cadrul planului sau în cadrul Legii insolvenței debitorului. Similar, planul va fi convertit în lichidare, dacă devine clar că planul nu poate fi îndeplinit sau că există o intenție necinstită (ex. o intenție de a priva unii dintre creditorii de drepturile ce le revin în mod legitim) la baza planului sau la baza solicitării debitorului. Aceste prevederi sunt modelate după exemplul ceh.

### **Capitolul IV Lichidarea activelor debitorului**

#### *Efectele lichidării (art.20)*

În cazul în care planul de lichidare a datoriilor eșuează, se va proceda la lichidarea activelor debitorului. Pentru a permite administratorului judiciar să lichideze efectiv activele debitorului și să obțină satisfacția maximă a creanțelor creditorilor acestuia, este necesar ca administratorul judiciar de insolvență să fie mandatat cu drepturi specifice, care intră în vigoare după demararea lichidării - mai precis, administratorul judiciar de insolvență trebuie să preia controlul absolut asupra activelor debitorului.

Administratorul judiciar de insolvență are, de asemenea, dreptul suplimentar de a pune la îndoială preferințele necinstite, iar toate donațiile tăcute de debitor în ultimii trei ani sunt anulate. Aceste reguli au la bază principiul conform căruia tranzacțiile cu părți înrudite sau apropiate sunt pasibile de a fi anulate în cazul lichidării, cu scopul de a maximiza activele și astfel de a proteja creditorii neînrușiți.

Pentru simplitate și eficiență, creditorii trebuie să aibă un singur reprezentant în procedura de lichidare ca alternativă la Comitetul creditorilor, aplicabil în procedurile de insolvență a persoanelor juridice. Simplificarea este susținută de faptul că insolvența persoanelor fizice nu va implica cel mai probabil un număr mare de creditori. Această prevedere are la bază exemplul slovac.

#### *Lichidarea și distribuirea (art.21 și 22)*

În afară de cele menționate mai sus, se aplică în mod suplimentar și prevederile relevante ale Legii nr.85/2014 cu privire la desfășurarea lichidării și distribuirea sumelor rezultate în urma lichidării. Pe baza exemplurilor din alte jurisdicții (Slovacia sau cadrul legal românesc cu privire la insolvență persoanelor juridice), creditorii înrudiți se subordonează celorlalți creditori. Aceasta este deseori privită ca subordonare „echitabilă”, care are ca scop protejarea creditorilor neînrușiți.

Administratorul judiciar de insolvență se poate confrunta cu situația în care nu poate lichida anumite active. În plus, întreținerea activelor este de obicei asociată cu costuri care se traduc în cheltuieli suplimentare ocazionate de procedura de insolvență. După doi ani de încercări de a vinde activele, administratorul judiciar în insolvență este obligat să ofere activele creditorilor. Dacă oricare dintre creditori este interesat, acesta va depune o cerere, iar administratorul judiciar va transfera activele către acesta pentru analiză (în cazul în care există mai mulți creditori, către cel pentru care activul este cel mai avantajos). În măsura în care creditorii nu sunt interesați, activele împovărătoare vor rămâne în proprietatea debitorului, iar administratorul judiciar le va exclude din fondul destinat lichidării.

Lichidarea, ca și îndeplinirea planului, sunt confirmate printr-o decizie a instanței de insolvență, care finalizează și procedura de insolvență și suspendă efectele acesteia. Totuși, din motive tehnice, stoparea automată a acumulării de dobânzi și penalități continuă să fie aplicabilă până la momentul pronunțării deciziei instanței de insolvență asupra stingerii datoriilor reziduale sau până la prescrierea dreptului de solicita stingerea datoriilor.

## **Capitolul V**

### **Stingerea datoriei reziduale**

Situațiile post-insolvență ale persoanelor fizice diferă în mod semnificativ față de cele ale persoanelor juridice. Lichidarea activelor unei persoane juridice conduce, în mod normal, la încetarea existenței persoanei juridice respective. Viața persoanei fizice continuă și după finalizarea procedurii de insolvență, fapt ce se reflectă în prevederile Capitolului ce permit debitorului să obțină ștergerea datoriilor. Pe de altă parte, stingerea datoriilor trebuie să fie condiționată de străduință și eforturi rezonabile de satisfacere a creditorilor într-o măsură cât mai mare.

Stingerea datoriilor nu este automată și trebuie supusă validării instanței după o analiză formală, care oferă măsuri de securitate adițională pentru creditorii. Regula aplicabilă în diferite jurisdicții, inclusiv Australia, Republica Cehă, Germania, Italia, Polonia și Slovacia, este stingerea non-automată a datoriilor reziduale. Comportamentul necinstit sau iresponsabil al unui debitor, pe parcursul procedurii, îl descalifică de regulă pe acesta de la stingerea datoriilor - aceasta este o regulă aproape universală, care se aplică în toate jurisdicțiile și are la bază principiile corectitudinii și buneii-credințe.

## **Capitolul VI Prevederi finale**

### *Informarea publică (art.26)*

Unul dintre efectele procedurii de insolvență este informarea tuturor creditorilor asupra faptului că debitorul a intrat în insolvență. Acest tip de „stigmat” este întâlnit de obicei, în toate jurisdicțiile, ca un factor important de prevenție, care va descuraja creditarea iresponsabilă; totuși, după finalizarea procedurii, viața debitorului nu ar trebui să fie îngreunată pe o perioadă de timp nerezonabilă. De aceea, informațiile privind procedura de insolvență trebuie eliminate din Buletinul procedurilor de insolvență la cinci ani de la finalizarea acesteia. Această regulă se bazează pe exemplul ceh.

În plus, urmând modelul englez, nu se introduc restricții asupra practicării unor profesii, în ideea că debitorului trebuie să i se permită să aibă venituri suficiente pentru finalizarea planului de rambursare și pentru o viață sustenabilă în viitor.

### *Sanțiuni conform Codului penal (art.27)*

În același timp, însă, trebuie să se prevină angajarea debitorului în comportamente frauduloase sau care conduc la înșelăciuni și să se asigure cooperarea acestuia pe parcursul procedurii de insolvență. Pentru a atinge acest scop și inspirate din prevederile legii insolvenței din Polonia și Italia, sancțiunile conform Codului penal sunt introduse pentru a preveni o conduită necorespunzătoare a debitorilor.