

The background features abstract, overlapping geometric shapes in various shades of green, ranging from light lime to dark forest green. The shapes are primarily triangles and polygons, creating a dynamic, layered effect. The text is centered in a bold, sans-serif font.

**Stadiul actual al dezvoltării
conceptului de Test al creditorului
privat prudent/diligent**

Textele normative

- ▶ Legea insolventei nr 85/2014
- ▶ O.G. nr 6/2019
- ▶ O.U.G. nr 60/2019 modificata prin OUG nr. 200/2012

TCPP din Legea nr 85/2014.

Probleme teoretice

- ▶ Art. 5 pct 71: testul creditorului privat reprezintă analiza comparativă a gradului de îndeplinire a creanței bugetare prin raportare la un creditor privat diligent, în cadrul unei proceduri de prevenire a insolvenței sau reorganizare, comparativ cu o procedură de faliment. Analiza are la bază un **raport de evaluare întocmit de un evaluator sau un alt specialist** și se raportează inclusiv la durata unei proceduri de faliment comparativ cu programul de plăți propus. Nu constituie **ajutor de stat** situația în care testul creditorului privat atestă faptul că distribuțiile pe care le-ar primi creditorul bugetar în cazul unei proceduri de prevenire a insolvenței sau reorganizare sunt superioare celor pe care le-ar primi într-o procedură de faliment;

1. Cine este specialistul care poate intocmi Testul si Raportul de evaluare
2. Daca specialistul poate / trebuie sa verifice componenta “simularea distribuirii” a planului de reorganizare de la art 133 alin (4) lit. d): “ ce despăgubiri urmează a fi oferite titularilor tuturor categoriilor de creanțe, în comparație cu valoarea estimativă ce ar putea fi primită prin distribuire în caz de faliment; valoarea estimativă se va calcula în baza unui raport de evaluare, întocmit de un **evaluator** desemnat potrivit prevederilor art. 61 ” (A se vedea speta nr 2).
3. Daca ipoteza evaluarii la faliment trebui documentata cu comparabile/date reale atat in “simularea distribuirii” cat si in Test

Art. 133 alin. (5¹) Creditorul bugetar **poate aproba** planul de reorganizare în care este propusă reducerea creanței bugetare negarantate, reducere fundamentată în cuprinsul planului, dacă sunt îndeplinite următoarele criterii:

- ▶ a) măsura de reducere reprezintă modalitatea **optimă** de recuperare a creanței bugetare negarantate, față de situația intrării debitorului în faliment;
- ▶ b) debitoarea deține un **fond de comerț** care să îi permită continuarea activității;
- ▶ c) măsura de reducere conduce la **viabilizarea societății** debitoare.

(5²) În cazul în care prin planul de reorganizare se propune măsura reducerii creanțelor bugetare negarantate cu până la 50%, creditorul bugetar **aprobă** planul în situația în care sunt îndeplinite cumulativ criteriile prevăzute la alin. (5¹) și cel puțin încă un criteriu din următoarele:

- ▶ a) să rezulte un nivel de cel puțin 50% al obligațiilor fiscale curente datorate pe perioada executării planului de reorganizare față de nivelul mediu anual al acestora înaintea intrării în insolvență;
- ▶ b) societatea debitoare trebuie să desfășoare o activitate de interes public;
- ▶ c) societatea debitoare trebuie să desfășoare o activitate strategică într-o anumită ramură economică.
- ▶ (5³) În situațiile prevăzute la alin. (5¹) și (5²) rămân incidente prevederile privind realizarea testului creditorului privat, astfel cum este definit de art. 5 alin. (1) pct. 71.

► 4. Ce înseamnă:

-“optimă”, (nu este “maxima”)

-“fond de comerț” (art 5 pct 73 :”fondul de comerț reprezintă ansamblul bunurilor mobile și imobile, corporale și necorporale - mărci, firme, embleme, brevete de invenții, valoare comercială -, utilizate de un operator economic în vederea desfășurării activității sale;)

- “viabilizare”

Jurisprudență

1. Efectuarea testului creditorului privat NU este necesara în cazul în care prin planul de reorganizare se propune reducerea creanței bugetare cu mai mult de 50%

- ▶ În practica judiciară relevantă s-a reținut, printr-o hotărâre definitivă că, **dacă prin alineatul (5 indice 1) se instituie o facultate („creditorul bugetar poate aproba planul de reorganizare în care este propusă reducerea creanței bugetare negarantate”), în alineatul (5 indice 2) se stabilește o obligație: „în cazul în care prin planul de reorganizare se propune măsura reducerii creanțelor bugetare negarantate cu până la 50%, creditorul bugetar aprobă planul”.**

- ▶ Astfel, instanța a reținut că dispozițiile alin 5 indice 2, care impun obligația de aprobare a planului de reorganizare de către creditor dacă sunt îndeplinite toate condițiile legale aplicabile, nu sunt aplicabile dacă prin plan s-a propus reducerea creanței bugetare negarantate cu 75%, deci cu mai mult de 50% din valoarea creanței. În această situație creditorul bugetar **nu are obligația**, ci doar facultatea de a aproba planul de reorganizare, astfel că este perfect legală opțiunea sa de a nu-l aproba și, de asemenea, în acest caz **nu este necesară efectuarea testului creditorului privat** iar neefectuarea sa nu poate afecta legalitatea votului dat de creditorul bugetar la adoptarea Adunării Creditorilor.

Hotărârea nr. 30/2021, pronunțată în data de 25/01/2021, de Curtea de Apel IAȘI - Secția civilă (Civil-Apel_8) - Faliment - contestație împotriva hotărârii comitetului/adunării creditorilor.

2. Simpla includere, în cuprinsul planului de reorganizare, a unei analize comparative între situația creditorului în cazul reorganizării și cea a falimentului a fost considerată ca reprezentând un test al creditorului privat

Printr-o decizie definitivă s-a reținut că, în pofida susținerilor creditoarei că în speță nu ar fi fost efectuat un test al creditorului privat, atâta timp cât în cuprinsul planului de reorganizare se regăsește un capitol, care prevede o analiză comparativă între situația creditorului în ipoteza reorganizării și cea pe care acesta ar avea-o în ipoteza trecerii la faliment, menționându-se clar că, în acest din urmă caz, creditoarea bugetară nu ar obține nimic din creanța sa, activul patrimonial fiind epuizat de creditorii cu cauze de preferință, exigența testului creditorului privat se poate considera îndeplinită.

- ▶ Mai mult, instanța a constatat că testul creditorului privat trebuia să fie solicitat chiar de către creditoarea bugetară apelantă, prealabil votării planului de reorganizare, pentru ca aceasta să-și poată exprima votul în cunoștință de cauză, în raport de respectiva analiză, astfel ca dacă s-ar aprecia ca acest test nu a fost efectuat, este exclusiv culpa creditoarei, care nu face astfel decât să își invoce propria culpă, or nimănui nu îi este îngăduit să se prevaleze de propria-i turpitudine, pentru a obține protecția unui drept sau a unui interes personal.

Hotărârea nr. 296/2020 pronunțată în data de 19/05/2020, de Curtea de Apel BUCUREȘTI - Secția a VI-a civilă (S6 Completul 14A 3)- Faliment - procedura insolvenței - societăți cu răspundere limitată

3. Testul creditorului privat nu condiționează legalitatea planului de reorganizare, ci doar posibilitatea creditorului bugetar de a-l aproba

- ▶ S-a reținut în practica judiciară că testul creditorului privat nu condiționează legalitatea unui plan de reorganizare, ci doar posibilitatea creditorului bugetar de a-l aproba, acest test reprezentând doar o verificare independentă necesară exprimării poziției de către creditorul bugetar, conform art. 5 pct. 71 din Legea 85/2014.
- ▶ Acest test nu poate condiționa poziția celorlalți creditori și nici nu poate acorda (atunci când rezultatul ar fi negativ, deci implicit, nici atunci când nu este efectuat) un drept de veto creditorului bugetar cu privire la aplicarea procedurii reorganizării.

Hotărârea nr. 267/2020 pronunțată în data de 10/03/2020, de Curtea de Apel București, Secția a V-a Civilă Faliment - procedura insolvenței - societăți pe acțiuni

- ▶ De asemenea, printr-o altă hotărâre s-a reținut că nu există niciun text de lege care să condiționeze confirmarea unui plan de reorganizare de existența unei solicitări de efectuare a unui test al creditorului privat de către creditorul bugetar, test care să conțină alte informații / date decât cele necesare verificării condiției respectării tratamentului corect și echitabil.

Hotărârea nr. 43/2020 pronunțată în data de 16/01/2020, de Curtea de Apel București - Secția a V-a Civilă - Faliment - procedura insolvenței - societăți cu răspundere limitată

- ▶ 4. Lipsa efectuării testului creditorului privat nu se interpretează în sensul că votul creditorului bugetar este în sensul aprobării planului de reorganizare
- ▶ Conform practicii judiciare, lipsa testului creditorului privat nu poate îndreptăți administratorul judiciar sau instanța să considere, că votul creditorului bugetar vizat este unul pozitiv, în sensul aprobării planului de reorganizare.
- ▶ Este de remarcat faptul că în această speță nesolicitarea unui test al creditorului privat a fost interpretată de administratoul judiciar ca reprezentând un vot pozitiv, pentru aprobarea plaului de reorganizare, cu toate că ulterior creditorul în cauză a solicitat în mod expres instanței să aprecieze votul său drept unul negativ.

- ▶ Un alt aspect important reținut de instanță în această speță este că și în cazul în care s-ar impune efectuarea testului creditorului privat în condițiile art. 133 alin. 5¹-5³ din Legea nr. 85/2014, iar creditorul bugetar nu s-ar conforma acestei obligații și ar aproba planul, **nu există nicio sancțiune pe care administratorul judiciar sau instanța să o poată aplica în procedura insolvenței**. Astfel, votul favorabil va fi avut în vedere, poziția exprimată de creditorul bugetar putând fi cenzurată ulterior, prin **controlul** efectuat de instituțiile cu competențe în materia ajutorului de stat(**Consiliul Concurenței, Comisia Europeană**) într-un cadru distinct de procedura insolvenței.

Hotărâre nr. 1843/2019 pronunțată în data de 11/11/2019, de Curtea de Apel BUCUREȘTI - Secția a VI-a civilă (S6 Completul 7A) - Faliment - procedura insolvenței

TCPP din O.G. nr 6/2019

- ▶ **Probleme :**
- ▶ Gradul de aproximare al predicțiilor este mult mai mare în Planul de restructurare, care se întinde pe max 7 ani, fata de faliment ,în care ar trebui să rezolve fazele cu cheltuieli semnificative în perioade mai scurte (2-4 ani).
- ▶ Durata falimentului: element foarte important (Frucona Kosice)

- ▶ În cauza Frukona Kosice creditorul bugetar a avut de ales între procedura concordatului sau lichidarea judiciară a societății debitoare și a optat pentru concordat pe motiv că procedura lichidării judiciare ar fi avut o durată îndelungată, care ar fi avut drept consecință o amânare semnificativă a recuperării oricărei sume datorate de debitoare. CJUE a reținut că raționamentul pe care s-a bazat această decizie este justificat, **elementul duratei procedurii de recuperare** a creanțelor fiscale putând influența în mod semnificativ procesul decizional al unui creditor privat suficient de prudent și diligent, aflat într-o situație similară cu cea a creditorului bugetar și deci acest element trebuie să fie luat în considerare în efectuarea testului creditorului privat.

Hotărarea din 24 ianuarie 2013, Frucona Kosice, punctul 81

- ▶ Executarea silita individuala din partea ANAF pe toate bunurile este o varianta pur teoretica, deoarece vor interveni si alti creditorii si se va ajunge la faliment
- ▶ Evaluarea sumelor obtinabile din vanzarea bunurilor la faliment: multe evaluări sunt “rezolvate” prin coeficienti si nu prin comparabile din vanzari reale;
- ▶ Solutia optima de valorificare a stocurilor de materii prime : procesare sau vanzare as it is?
- ▶ Solutia optima de personal: externalizare sau pastrarea personalului “cheie” pentru anumite sectoare ,de ex contabilitate, HR, etc.
- ▶ La judecata comparativa, se iau in considerare si sumele planificate a fi platite in perioada restructurarii
- ▶ Ce se intampla daca se obtin rezultate economice ,inclusiv cash,in exces fata de plan ?
 - a. Sumele in exces merg la creditorul bugetar
 - b. Durata planului se modifica/se scurteaza

TCPP din O.U.G. nr 60/2019 modificata prin OUG nr. 200/2012

Scopurile urmărite prin edictarea OUG nr 200/2020 de modificare a OUG nr 60/2019.

- ▶ Continuarea activității și dezvoltarea unor ramuri vitale ale economiei naționale.
- ▶ În vederea atingerii acestui scop este reglementată o procedură de stingere a creanțelor fiscale și bugetare prin trecerea în proprietatea statului a unor bunuri de natura activelor funcționale.
- ▶ Actul normativ analizat (OUG nr. 200/2020) are în vedere o procedură specială de stingere a creanței bugetare/fiscale aplicabilă nu doar debitorilor aflați într-o procedură de prevenire a insolvenței sau de insolvență/de restructurare, ci tuturor debitorilor care posedă active funcționale de natura celor vizate de noul act normative.

- ▶ Această procedură nu este însă fundamental diferită de cele cunoscute în prezent și reglementate de diferitele legi speciale.
- ▶ Astfel, deși raportat la modalitățile de stingere a creanțelor din Codul de procedură fiscală această modalitate reprezintă o specie nouă, genul proxim există deja în reglementarea art. 263 C.pr.fisc. („Darea în plată”).
- ▶ Darea în plată reglementată la art. 263 C.pr.fisc. se referă la “bunurile imobile reprezentând construcție și teren aferent, precum și terenuri fără construcții, după caz” și tocmai de aceea acest articol a fost modificat prin OUG 200/2020 în sensul lărgirii sferei sale de aplicare.

- ▶ Astfel, OUG nr. 200/2020 are în vedere active funcționale industriale, definite la art. 1 alin. (2) lit. a) din OUG nr 60/2019 după cum urmează:

active funcționale industriale - totalitatea resurselor economice care constau în active fixe, circulante, de trezorerie, know-how, inclusiv a drepturilor născute în legătură cu acestea, exploatabile în procese economice prezente și viitoare

- ▶ Pe de altă parte, ca modalitate de stingere a creanțelor, Legea nr. 85/2006 prevede la art. 95 alin. (5) lit. E „lichidarea bunurilor averii debitorului sau distribuirea acestora către creditorii debitorului în contul creanțelor pe care aceștia le au față de averea debitorului”; prin „distribuire” se înțelege în sensul dreptului comun darea în plată.

- ▶ Cum OUG nr. 200/2020 are un domeniu de aplicare extins, necondiționat de „starea” juridică a debitorului (în activitate normală, în insolvență, etc.), interpretarea sistematică ne conduce la concluzia unei modificări implicite și a legislației insolvenței în sensul că, la darea în plată consacrată de Legea insolvenței în materia reorganizării, a fost adăugat un caz specific, ce privește activele funcționale industriale.
- ▶ Scopul acestui test constă în realizarea unui instrument care să ajute organul fiscal competent să ia o decizie pentru adoptarea acelei soluții care îi permite să obțină cel mai mare grad de recuperare a creanțelor bugetare între varianta - în speță - a reorganizării judiciare prin dare în plată de active funcționale (trecerea în proprietatea publică sau privată a statului și în administrarea Ministerului Economiei a activului funcțional al societății COS Târgoviște în contul stingerii integrale a datoriilor societății către bugetul de Stat) și cea a falimentului.

► O astfel de dare în plată a unor active funcționale are drept unul dintre scopurile principale extrem de clar reliefat de către dispozițiile din preambulul OUG nr. 200/2020 astfel:

- „în scopul **dezvoltării unor ramuri industriale** sau al menținerii unor activități de interes strategic și implicit a creșterii încasărilor la bugetul statului”;

- „luând în considerare **posibilitățile reale de funcționare ale unor capacități industriale și oportunitatea menținerii în circuitul economic a unor active funcționale** care pot concura la satisfacerea cererii existente pe piața produselor industriale, în condiții de calitate și siguranță, cu respectarea reglementărilor naționale și europene în materia concurenței”;

- „stingerea creanțelor fiscale și bugetare prin trecerea în proprietatea statului a unor bunuri de natura activelor funcționale poate contribui la **asigurarea dezvoltării economiei** afectate în contextul pandemiei de COVID-19”.

- ▶ Din aceste argumente rezultă că scopul actului normativ pe baza căruia se face darea în plata analizată, îl constituie asigurarea funcționării în continuare a acestor capacități de producție „exploatabile în procese economice prezente și viitoare”.

Masteratul de drept fiscal de la Facultatea de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara

Link:

- ▶ <https://www.juridice.ro/737156/masteratul-de-drept-fiscal-de-la-facultatea-de-drept-din-cadrul-universitatii-de-vest-din-timisoara-2.html>
- ▶ Discipline: Teoria generală a dreptului fiscal, Drept contabil, Impozitarea companiilor, Drept fiscal internațional, Protecția drepturilor contribuabililor și procedura fiscală, Drept fiscal al Uniunii Europene, Taxa pe valoarea adăugată, Impozitarea persoanelor fizice, Contenciosul fiscal, Executarea silită a creanțelor bugetare. La aceste discipline se adaugă câte o disciplină opțională în fiecare semestru, Practica de specialitate, Etica și integritatea academică și Elaborarea lucrării de disertație.