



PHOENIX

revista de insolvență

Editată de Uniunea Națională a Practicienilor în Insolvență
din România

■ **Procedurile
de
salvgardare**

pag. 4

■ **Concordatul
preventiv
și mandatul
ad-hoc**

pag. 12

■ **De desemnarea
și stabilirea
onorariului
practicienilor**

pag. 17

Nr. 32, aprilie-iunie 2010

Publicație gratuită

ISSN 1583-2368



Phoenix, revista de insolvență

Nr. 32, aprilie - iunie 2010

sumar

	pag.
□ INTRODUCERE	
CUVÂNTUL PREȘEDINTELUI	3
□ RUBRICA PRACTICIANULUI	
PROCEDURILE DE SALVGARDARE	
A ÎNTREPRINDERILOR AFLATE ÎN DIFICULTATE	4
CONCORDATUL PREVENTIV	
ȘI MANDATUL AD-HOC	12
DESEMNAREA ȘI STABILIREA ONORARIULUI	
PRACTICIENILOR ÎN INSOLVENȚĂ	17
OPERAȚIILE CONTABILE LA DECLANȘAREA	
PROCEDURII DE INSOLVENȚĂ	24
VERIFICAREA CREAȚEI LA ASOCIERILE	
ÎN PARTICIPAȚIE	29

Editor
Mihai Dimonie

Consultanți științifici
prof. univ. dr. Radu Bufan (Timișoara)
av. Simona Maria Miloș (București)
av. drd. Ana-Irina Șarcane (București)

Secretar general
Alexandru Frumosu
Secretariat de redacție
Adrian Ciochirdel
Andreea Mucileniță

● Opiniile exprimate în articolele publicate în revistă, precum și responsabilitatea științifică și juridică privind conținutul acestora aparțin în exclusivitate autorilor. ● Toate drepturile asupra acestei publicații sunt rezervate UNPIR ● Articolele publicate anterior pot fi citite și pe site-ul www.unpir.ro

Secretariat general al UNPIR
Bd. Octavian Goga nr. 2, sector 3
București
Tel.: 021-316.24.84,
fax: 021-316.24.85
E-mail: office@unpir.ro

Cuvântul președintelui



Am amânat scrierea acestui material cu speranța că se vor finaliza dezbaterile din comisia juridică a Camerei Deputaților pe marginea proiectului de modificare a Legii nr.85/2006.

Din păcate acest lucru nu s-a întâmplat, deși mai sunt doar puține texte rămase în discuție.

În orice caz, sper ca până la Congresul nostru discuțiile să se finalizeze și proiectul să fie aprobat de plen.

Nu doresc să comentez textele asupra cărora există diverse opinii, mai ales având în vedere faptul că până la data apariției revistei acestea se vor rezolva într-un fel sau în altul.

Speranța mea este că se va ține seama de opinia Uniunii și soluțiile ce se vor adopta

vor face actul normativ mai eficient din toate punctele de vedere.

Din păcate nici actul normativ prin care a fost modificată O.U.G. nr.86/2006 privind activitatea practicienilor în insolvență nu a fost publicat încă în Monitorul Oficial.

Legea a fost promulgată însă de Președintele României și are nr.85/2010.

Mă voi referi pe larg la noile modificări într-un număr viitor, după ce vom publica și Statutul modificat.

În final, avem și o veste bună: prin Legea 76/2010 s-a modificat O.U.G. 109/2009 cu privire la impozitul minim, exceptându-se de la plata acestuia și societățile aflate în procedura insolvenței.

Av. Arin Octav Stănescu
Președinte UNPIR

Procedurile de salvagardare a întreprinderilor aflate în dificultate



Av. Gheorghe Piperea
Prof. Univ. Dr. - Facultatea de Drept a Universității București
Vicepreședinte al Consiliului național de conducere al UNPIR

La sfârșitul anului 2009, în noianul de ordonanțe și ordonanțe de urgență ale Guvernului, Parlamentul a adoptat o lege care își propune ca scop salvagardarea întreprinderilor românești, lege denumită - cam neîndemânatic - "Lege privind introducerea concordatului preventiv și [a] mandatului ad-hoc".

Mandatul ad-hoc este o procedură extrajudiciară și ultra-confidențială, **concordatul preventiv** fiind o procedură foarte puțin judiciarizată și în mare parte confidențială.

Nici una dintre aceste proceduri nu presupune stigmatul insolvenței. Și, de altfel, creditorii nu mai sunt împărțiți pe clase în privința votului asupra concordatului, votul fiind dat doar în considerarea valorii creanței, iar reducerile sau amânările de creanțe fiind permise în aceeași măsură pentru orice tip de creanțe (cu nuanța că, în cazul creanțelor bugetare, semnarea concordatului de către creditorul bugetar trebuie precedată de formalitățile ajutorului de stat).

Este previzibil că, cel puțin pe o perioadă de 6 luni de la data intrării în vigoare a Legii concordatului, cererile de insolvență se vor reduce drastic, în favoarea cererilor de concordat.

• Despre prevenția insolvenței și utilitatea sa

Un comentariu propriu-zis al noii Legi nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv și a mandatului ad-hoc² trebuie încadrat în tema mai largă a procedurilor de salvagardare a întreprinderii.

Un traseu ipotetic al tratamentului dificultăților întreprinderii poate fi descris astfel :

- (I) alerta/avertizarea asupra dificultăților;
- (II) măsurile de prevenție a insolvenței și, după caz, măsurile sau procedurile de tratament extrajudiciar al crizei financiare (procedurile de salvagardare);
- (III) protecția tribunalului (insolvența), cu posibilitatea unei reorganizări judiciare.

Pentru o imagine de ansamblu a procedurilor de prevenție a insolvenței sau de salvagardare a întreprinderii, conceptul de **întreprindere**, văzută în accepțiunea sa de realitate economică, separabilă de titularul său inițial, este esențial.

• **Întreprinderea** este o afacere organizată de o persoană, denumită întreprinzător, pe *risc* economic propriu, activitate desfășurată, în principal, în scopul obținerii de *profit*.

Ca realitate economică, întreprinderea este un organism economic structurat de întreprinzător pe riscul său, risc ce constă în antrenarea într-o afacere a capitalului, a mijloacelor financiare și a muncii, elemente de care întreprinzătorul dispune personal sau pe care și le procură de la alții.

Din această perspectivă, sunt întreprinderi chiar și afacerile organizate de instituții publice sau de organizații non-guvernamentale care nu își propun ca scop principal al activității realizarea de profit.

• **Procedura insolvenței** este o procedură de sacrificiu, care limitează capacitatea juridică a debitorului și restrânge drepturile creditorilor.

Debitorul este, din momentul deschiderii procedurii, desesizat de afacerea sa. Libertatea sa de decizie asupra propriei afaceri este drastic limitată. Debitorul - persoană juridică, deși are organe proprii care să îi exercite drepturile, după deschiderea procedurii își vede substituite aceste organe proprii fie cu administratorul judiciar/lichidatorul fie - în cazul în care și-a declarat intenția de reorganizare și dreptul de a-și administra afacerea nu i s-a ridicat - cu administratorul special.

La rândul lor, **creditorii** suferă serioase limitări sau restricții ale drepturilor atașate, în mod obișnuit, creanței lor. În primul rând, acei creditori care nu și-au declarat în termen legal creanța contra debitorului, nu beneficiază de niciunul dintre drepturile creditorilor care au fost înscrși pe tabelul creanțelor.

În al doilea rând, creditorii ale căror creanțe sunt contestate sunt, practic, excluși de la procedură, pe perioada soluționării contestației acești creditori contestați neavând plenitudinea drepturilor creditorilor îndreptățiți să participe la procedură.

În al treilea rând, garanțiile care însoțesc creanțele privilegiate își pierd parțial din eficacitate, întrucât ele nu mai beneficiază de dreptul de urmărire, executarea silită a garanțiilor fiind oprită, la fel ca și orice altă executare silită, și nu mai beneficiază decât parțial de dreptul de preferință, întrucât sumele rezultate din vânzarea bunurilor supuse garanției se distribuie titularului garanției în condițiile procedurii, adică, în caz de faliment, după plata cheltuielilor de procedură, iar în caz de reorganizare judiciară, conform programului de plăți din planul confirmat.

● Legislația specială de evitare a insolvenței

România a reglementat în decursul celor 20 de ani de economie de piață, numeroase **modalități de evitare** a insolvenței sau a consecințelor normale ale acesteia, în favoarea societăților de stat (foste întreprinderi socialiste, supuse procesului de privatizare), a regiilor autonome, a instituțiilor publice, a fiscului etc. Este vorba de reglementările în domeniul privatizării, de legislația ajutorului de stat, de procedurile de recuperare a creanțelor AVAS, precum și de reglementările aplicabile în cazul unor societăți de stat aflate în dificultate financiară. Aceste măsuri de *evitare* a insolvenței se traduc prin proceduri speciale de restructurare sau lichidare, similare insolvenței, dar *fără transparența și garanțiile procesuale* ale acesteia, fiind însoțite de ștergeri de datorii, eşalonări impuse administrativ, de obligarea pe cale administrativă a furnizorilor de utilități de a continua contractul cu societatea în cauză etc.

Pe planul dreptului comunitar european, intervenția statului în crizele financiare ale întreprinderilor se manifestă fie prin sprijinul acordat întreprinderilor în dificultate, fie prin încurajarea preluării întreprinderii în dificultate. În dreptul nostru, intervenția statului în prevenția sau tratamentul dificultăților întreprinderii se manifestă în cel puțin 3 modalități: (I) privatizarea; (II) moratoriul legal la procedurile de insolvență; (III) ajutorul de stat.

Ideea de substanță a **privatizării**, în concordanță cu principiile dreptului comunitar european, este de a da eficiență societăților de stat sau, după caz, de a le scoate din zona dificultăților financiare cu care se confruntă, adică de a preveni riscul de insolvență al acestor societăți. Privatizarea este, așadar, în limitele ideilor sale fondatoare, **un mijloc de prevenție a insolvenței**.

Ajutorul de stat este o măsură de salvagardare a întreprinderilor în dificultate în care, în mod excepțional și în condițiile restrictive stabilite de legislația concurenței, statul sau autoritățile publice locale sprijină financiar întreprinderea, în vederea depășirii stării de dificultate.

Ajutoarele de stat nu sunt interzise *de plano* de dreptul comunitar european. Pentru a se putea considera că ajutoarele de stat nu afectează “schimburile între statele membre”, ele trebuie să fie *legitime*, să fie făcute publice și să fie autorizate în prealabil de organismele din domeniul concurenței. În caz contrar, ajutoarele de stat sunt ilegale și sunt supuse restituirii.

● Elemente de prevenție a insolvenței prin mijloace contractuale și individuale

Întreprinderile aflate în dificultate nu trebuie neapărat să se confrunte cu insolvența. Mijloacele alternative de soluționare a disputelor, care pun în practică soluții amiabile negociate și semnate cu fiecare dintre creditorii, în mod individual, sau cu colectivitatea acestora, pot fi utilizate în scopul prevenției insolvenței.

Măsurile de prevenție a insolvenței sunt opțiuni ale debitorului, care poate să decidă, spre exemplu, (I) trecerea la un management de criză ori adoptarea uneia sau mai multor modalități de evitare a insolvenței, (II) fuziunea cu alte societăți sau divizarea în două sau mai multe societăți care să devină independente unele de altele sau (III) cedarea controlului asupra afacerii proprii (preluare) sau a unui pachet semnificativ din drepturile de vot (*equity*) către un terț care se obligă să finanțeze întreprinderea, în vederea depășirii stării de dificultate financiară.

Unele proceduri de evitare a insolvenței, cum sunt negocierea cu creditorii, medierea, arbitrajul, concordatul etc., presupun atât acordul sau implicarea creditorilor, cât și medierea sau arbitrajul din partea unui terț, de preferință un practician în insolvență.

În cazul **tranzacțiilor extrajudiciare**, costurile implicate sunt mai scăzute decât cele antrenate de procedurile oficiale de insolvență, iar abordările pe bază de negociere sunt mai flexibile decât procedurile oficiale de faliment.

Concilierea prealabilă directă, obligatorie în litigiile comerciale bănești, poate conduce la evitarea insolvenței dacă în calitate de conciliator se interpune un tert care va face demersuri în vederea evitării formulării unei cereri de deschidere a procedurii insolvenței. Legea permite interpunerea unui mediator în procedura concilierii prealabile și este chiar recomandabil ca părțile să o facă. Într-adevar, **medierea** dă un alt conținut ideii de conciliere, întrucât părțile nu mai optează în acest caz în favoarea concilierii doar pentru a parcurge o procedură legală în drumul către litigiu, ci ca să rezolve disputa înainte de litigiu. Și **arbitrajul** poate fi utilizat în scopul evitării procedurii insolvenței, mai ales în cazul arbitrajului ad-hoc.

În orice caz, toate mijloacele extrajudiciare de soluționare a disputelor, de la tranzacția pură și simplă, până la mediere, conciliere și arbitraj, precum și concordatul, au la bază **acordul de voință al părților**, adică debitorul și creditorii săi.

● Conceptul de „întreprindere în dificultate”

Legea concordatului are ca destinație *exclusiv* întreprinderile organizate de persoanele juridice, nu și întreprinderile organizate de persoanele fizice. Nu este clar dacă legea are în vedere *toate* întreprinderile organizate de persoanele juridice, întrucât, după ce se definește întreprinderea (“*activitatea economică desfășurată în mod organizat, permanent și sistematic, combinând resurse financiare, forță de muncă atrasă, materii prime, mijloace logistice și informație, pe riscul întreprinzătorului*”), se adaugă precizarea “*în cazurile și în condițiile prevăzute de lege*”, ceea ce ar putea presupune că, prin legi speciale, întreprinderile publice ar putea fi exceptate de la aplicabilitatea Legii concordatului (o situație analogă este cea relativ la regiile autonome, față de care nu se aplică Legea insolvenței, ci o potențială lege specială).

Dar, în lipsă de alte precizări sau restricții, rezultă că Legea concordatului se aplică și titularilor întreprinderilor publice, și nu numai persoanelor juridice de drept privat care organizează întreprinderi.

Legea concordatului definește **întreprinderea în dificultate** drept “întreprinderea al cărei potențial de viabilitate managerială și economică se află într-o dinamică descrescătoare, dar al cărei titular execută sau este capabil să execute obligațiile exigibile”.

O formulă relativ mai clară ne oferă legislația comunitară europeană în materie de ajutor de stat³.

Astfel, pentru a fi eligibilă pentru un ajutor de stat (și prin analogie, pentru aplicabilitatea procedurii de mandat ad-hoc sau de concordat), întreprinderea vizată fie (I) prezintă caracteristicile uzuale ale întreprinderii aflate în dificultate, adică are pierderi, are cifra de afaceri în scădere, are stocuri prea mari sau supraproducție, are datorii mari și activ net în scădere sau negativ, fie (II) nu reușește să se redreseze cu resursele proprii sau cu fonduri furnizate de proprietari/acționari și (III) pe termen scurt sau mediu este în pericol de a ieși din circuitul

de afaceri, adică de a dispărea ca întreprindere, cu tot cortegiul de consecințe nefavorabile asupra *stakeholder*-ilor săi.

Salvgardarea întreprinderii depinde într-o mare măsură de **recunoașterea timpurie a dificultăților financiare**. Avertizarea asupra situației de criza a întreprinderii poate proveni din surse externe (bănci, auditori externi) sau din surse interne (informație contabilă, auditori interni sau cenzori).

Băncile și, în general, sistemul financiar-bancar sunt o sursă importantă de informare asupra dificultăților financiare ale întreprinderilor. Sistemul financiar-bancar, cel puțin după Acordul Basel II, este construit în așa fel încât *să se asigure el însuși și să asigure băncile contra riscurilor de insolvență a clienților lor*.

Auditori externi reprezintă o altă sursă de informații pentru avertizarea timpurie asupra dificultăților întreprinderii. Auditorii pot să acorde consultanță societăților, atunci când examinarea situațiilor contabile anuale indică semne de dificultăți financiare sau criză.

Procedurile de **scoring** și cele de **rating** (evaluarea bonității și, respectiv, a gradului de risc al unei afaceri) sunt, de asemenea, surse importante de informații pentru avertizarea timpurie. În funcție de poziția în clasamentele de rating, întreprinderea analizată prezintă o credibilitate mai mică sau mai mare pentru investitorii în produsele financiare ale acesteia, pentru eventualii împrumutători (prin credite, obligațiuni sau GDR-uri) sau pentru clientelă.

Avertizarea timpurie își poate găsi sursa și în mecanismele interne de funcționare a unei societăți comerciale pe acțiuni. Legea societăților comerciale reglementează o procedură de **alertare** față de criză, procedura ce se poate derula, în special, prin cenzori sau prin auditorii interni, dar și prin acțiunea individuală sau colectivă a acționarilor.

De asemenea, **consiliile de administrație** care vor fi delegat o parte din atribuțiile lor către directori (în sistemul monist), precum și **consiliul de supraveghere** (în sistemul dualist), au ca principale atribuții controlul și supravegherea managementului, primul element controlat și supravegheat fiind, desigur, gestiunea afacerilor societății. În cadrul acestor consilii, de altfel, pot fi constituite **comitete specializate de audit**, care sunt însărcinate cu evaluarea gradului de risc al afacerii societății și a atitudinii managerului față de acest risc.

● Procedura mandatului ad-hoc și a concordatului preventiv

Mandatul ad-hoc

Ca metodă de prevenire a apariției stării de insolvență, un debitor a cărui întreprindere se află în stare de dificultate poate cere președintelui tribunalului numirea unui mandatar ad-hoc, printr-o cerere care să cuprindă o “descriere detaliată a *motivelor* care fac necesară numirea unui mandatar ad-hoc”.

Conform Legii concordatului, numirea mandatului este o procedură ne-publică, ea desfășurându-se în camera de consiliu, în față președintelui tribunalului, cu convocarea doar a debitorului și a mandatului ad-hoc propus. Cererea, precum și eventualele acte anexate se înregistrează într-un registru special, ne-public. După numirea mandatului, procedura se menține confidențială pe toată durata sa.

Dacă președintele tribunalului constată că dificultățile întreprinderii debitorului sunt “serioase”, iar mandatarul ad-hoc propus întrunește condițiile legii pentru exercitarea acestei calități, va desemna, prin încheiere irevocabilă, mandatarul ad-hoc propus de debitor.

Mandatarul ad-hoc este un *terț independent* atât față de debitor cât și de creditorii. El nu este un mandatar al debitorului și nu e nici mandatar al colectivității creditorilor, ci *mandatar al președintelui tribunalului*. De aici și potențialul de negociere și de credibilitate mai ridicat al mandatului ad-hoc față de cele ale debitorului.

Legea concordatului fixează un termen de 5 zile în care debitorul și mandatarul ad-hoc propus sunt convocați, în camera de consiliu, pentru a se soluționa cererea. Convocarea se face prin agent procedural, dar dacă debitorul depune personal cererea, el poate lua termen în cunoștință și poate anunța personal mandatarul ad-hoc propus pentru a se asigura că acesta se prezintă la convocare.

După desemnare, mandatarul ad-hoc va avea sarcina de a realiza, în termen de 90 de zile, o *înțelegere între debitor și unul sau mai mulți creditorii* ai săi, în vederea depășirii stării de dificultate în care se află întreprinderea debitorului, a salvării întreprinderii, a păstrării locurilor de muncă și a acoperirii creanțelor asupra debitorului.

În îndeplinirea acestei sarcini, mandatarul ad-hoc va putea propune ștergeri, reeșalonări sau reduceri parțiale de datorii, continuarea sau încetarea unor contracte în curs, reduceri de personal, precum și orice alte măsuri consideră a fi necesare. Negocierea se va desfășura, evident, în relațiile cu *creditorii relevanți* (bănci, fisc, furnizori de utilități, principalii furnizori, reprezentanții salariaților), întrucât, pe de o parte, aceștia sunt într-o mai mare măsură expuși riscului insolvenței debitorului și, în plus, sunt într-un număr mai redus, ceea ce facilitează negocierea.

Acceptând propunerile mandatului ad-hoc, creditorii relevanți vor trebui să acorde debitorului:

(I) un moratoriu față de creanțele scadente sau care vor deveni scadente într-un termen scurt (amânarea urmărilor silite, a acțiunilor judiciare sau extrajudiciare sau a cererilor de declanșare a procedurilor de insolvență contra debitorului) ;

(II) o ștergere de creanțe, o reducere sau o înghețare la valoarea nominală a valorii creanțelor ;

(III) o eșalonare a plății creanțelor scadente ;

(IV) o continuare a unor contracte aflate în curs (ex.: utilizarea liniilor și facilităților de credit existente) sau, invers, o încetare sau întrerupere a altor contracte aflate în curs, dacă sunt păgubitoare pentru șansele debitorului de restructurare ;

(V) o abstențiune de la încercarea de a-și îmbunătăți poziția individuală față de alți creditorii prin obținerea de garanții sau executarea acestora, ori prin solicitarea unui tratament preferențial. În lipsă de stipulație contrară, eșecul unui astfel de acord nu înlătură modificările survenite în modalitățile de plată sau modificările propriu-zise ale creanțelor.

Dacă, după eșecul acestui acord, debitorul intră în insolvență, însăși acordul sau actele adiționale la contractele modificate ca urmare a acordului vor putea fi atacate cu acțiunea în reîntregirea patrimoniului debitorului prevăzută de art. 79 și urm. din Legea privind procedura insolvenței, dar și cu acțiune în nulitate absolută, dacă sunt găsite întemeiate astfel de motive.

Mandatul ad-hoc încetează, conform Legii concordatului, în următoarele trei situații:

(I) denunțarea unilaterală a mandatului de către debitor sau de către mandatarul ad-hoc; se observă că, deși mandatarul ad-hoc este o persoană independentă de debitor, el fiind numit de președintele tribunalului, legea acordă debitorului dreptul de denunțare unilaterală a mandatului; în mod normal, pentru simetrie, acest drept ar fi trebuit să aparțină președintelui tribunalului (care are poziția de mandant), și nu debitorului; textul legal poate fi calificat drept o inadvertență sau,

dimpotrivă, o normă specială, care derogă de la regulile obișnuite ale mandatului;

(II) prin încheierea înțelegerii (acordului) asupra modului de depășire a situației de dificultate financiară în care se află debitorul, înțelegere care este, de altfel, obiectivul fixat de lege mandatarului ad-hoc;

(III) prin depășirea perioadei de 90 de zile în care mandatarul ar fi trebuit să încheie înțelegerea cu creditorii săi, fără ca acest acord să se fi încheiat.

La cererea debitorului sau a mandatarului ad-hoc, președintele tribunalului va constata încetarea mandatului ad-hoc, prin încheiere irevocabilă.

Concordatul preventiv

Deși intenția proiectului inițial al Legii concordatului era ca această procedură să fie una extrajudiciară, în varianta în vigoare a legii, concordatul preventiv este un *contract judiciar*, întrucât acordul de voință al debitorului cu majoritatea creditorilor trebuie constatat sau omologat de judecătorul-sindic pentru a putea avea efecte și opozabilitate față de terți și față de toți creditorii, inclusiv cei ce nu au semnat concordatul.

Chiar și așa, concordatul este în mod esențial un acord de voință al părților și este, până la constatarea sau omologarea sa, confidențial, o stare pasageră și tratabilă de dificultate financiară putând fi deturnată în insolvență, în lipsa confidențialității.

Beneficiari ai procedurii concordatului preventiv pot fi « debitorii, persoane juridice, care organizează o întreprindere aflată în dificultate financiară, *fără a fi în stare de insolvență* ».

1. Așadar, pentru a se putea deschide procedura concordatului preventiv, trebuie verificat dacă : (I) petentul este o persoană juridică; (II) întreprinderea sa se află în stare de dificultate financiară; (III) debitorul *nu* este în stare de insolvență.

(I) O entitate colectivă, fără personalitate juridică, o sucursală sau un alt sediu secundar al unei persoane juridice, o instituție publică fără personalitate juridică etc., sunt excluse de la beneficiul Legii concordatului. Persoanele fizice, indiferent dacă sunt simpli particulari, comercanți sau persoane care exercită anumite profesii organizate, liberale sau independente, sunt excluse de la beneficiul Legii concordatului.

O anumită discuție suscită, așa cum s-a văzut mai sus, *grupul de societăți*, care este fie o entitate fără personalitate juridică (o universalitate de fapt a celui sau a celor care controlează societățile din grup), fie o persoană juridică (spre exemplu, grupul de interese economice).

Grupul de societăți ar putea apela la procedura concordatului pentru o încercare de redresare consolidată. Într-adevăr, partenerii de afaceri ai societăților din grup văd un *risc* unic la nivel de grup și nu un risc individualizat pe fiecare societate din grup. Însăși modul în care se fac afacerile cu societățile dintr-un grup demonstrează această realitate, căci băncile, spre exemplu, atunci când finanțează una sau mai multe societăți din grup, obligă celelalte societăți afiliate să constituie garanții încrucișate (cross-securities; cross – colateral), calculând gradele de expunere și, implicit, eventualele provizioane în considerarea grupului, și nu a fiecăreia dintre societățile din grup. Ideea de risc consolidat la nivel de grup provine din faptul că, fiind dependente din punct de vedere economic, societățile din grup obișnuiesc să efectueze tranzacții intragrup, finanțări și garantări reciproce, livrări de marfă și prestări de servicii în interiorul grupului etc. Grupul este, deci, o expunere unică la un risc de dificultate financiară sau de insolvență. Dar și acționarii, inclusiv cei indirecti

(*stakeholders*), își asumă un risc în grupul unde investesc, fie în acțiuni, fie în sume date cu împrumut ori în livrări de marfă și servicii. Așadar, în interesul comun al creditorilor și al acționarilor, grupul ar putea fi tratat ca o entitate separată de societățile din grup, iar o procedură consolidată de concordat la nivelul grupului ar putea fi considerată admisibilă.

Instituțiile publice, în măsura în care sunt titulare ale unor întreprinderi în dificultate, ar putea fi incluse în categoria beneficiarilor procedurii concordatului. Întreprinderile publice aflate în dificultate financiară ar putea apela la procedura concordatului, ca modalitate de redresare, mai ales că, legislația românească, atât de lege lata, cât și la nivel de proiect de lege, acceptă și reglementează *insolvența* autoritatilor publice locale, care sunt, evident, instituții publice, ceea ce înseamnă că acceptă implicit și *prevenția* insolvenței acestora.

(II) Cerința ca întreprinderea debitorului să se afle în dificultate⁴ nu este expres prevăzută în cardul reglementării *deschiderii* procedurii concordatului preventiv (deși este esențială pentru procedura *omologării* concordatului), dar rezultă indirect din formularea art. 1 din Legea concordatului. Așa cum s-a văzut, Legea concordatului oferă o definiție destul de confuză a întreprinderii în dificultate, accentuând că, deși întreprinderea se află pe un trend descrescător al viabilității economice și manageriale, ea *execută sau poate executa* obligațiile sale exigibile. S-ar putea spune că dificultatea financiară *nu* este o stare de insolvență (când debitorul *nu poate* să-și execute obligațiile la scadență), ci o stare vecină cu insolvența sau care se poate suprapune cu insolvența iminentă. Este, desigur, dincolo de caracterul ermetic al definiției, o problemă extrem de complicată să se stabilească, în același timp, existența acestui trend descrescător precum și a capacității de a executa datoriile exigibile, mai ales că, pentru deschiderea procedurii concordatului, judecătorul-sindic trebuie să judece de urgență și cu precădere, în camera de consiliu, cererile formulate în temeiul legii, părțile fiind citate în termen de 48 de ore de la primirea cererii. Pentru o mai bună fixare jurisprudențială și practică a noțiunii, este recomandabilă definiția întreprinderii în dificultate din dreptul comunitar, mai precis, legislația ajutorului de stat, cu precizarea că această legislație consideră ca fiind o întreprindere în dificultate *chiar* și întreprinderea insolventă, în timp ce Legea concordatului *exclue* întreprinderea insolventă de la aplicarea concordatului.

(III) din art. 1 din Legea concordatului rezultă indirect, dar indubitabil, că nu poate cere deschidere procedurii concordatului (și nici numirea unui mandatar ad-hoc) debitorul care se află în stare de insolvență.

2. Excluderi de la beneficiul Legii concordatului

La o prima vedere, din dispozițiile art. 1 din Legea concordatului, ar rezulta că sunt excluși de la beneficiul acestei legi doar debitorii – persoane fizice și, paradoxal, creditorii. Dacă în privința excluderii persoanelor fizice, concluzia extrasă este corectă, în privința creditorilor, excluderea de la beneficiul legii este, așa cum se va vedea imediat, doar aparentă. În altă ordine de idei, nu toate persoanele juridice – titulare ale unei întreprinderi în dificultate sunt potențiale beneficiare ale unui concordat, legea sau rezonabilitatea economică excluzându-le de la acest beneficiu, așa cum se va vedea mai jos. În fine, art. 13 din Legea concordatului reglementează 6 cazuri de excludere expresă de la aplicabilitatea Legii concordatului.

a) Persoanele fizice sunt excluse de la beneficiul acestei legi în mod indirect, dar indubitabil. Soluția nu are nici un fel de rațiune economică și socială, frizând chiar principiul

constituțional al non-discriminării, întrucât nu se vede de ce un comerciant persoană fizică sau o persoană care exercită o profesie liberală într-o formă de exercițiu care nu este dotată cu personalitate juridică ar fi excluse de la beneficiul unei salvagădării a afacerii proprii printr-un concordat. În condițiile în care insolvența unei persoane fizice înseamnă falimentul în forma simplificată și în condițiile în care în România nu există încă o lege care să reglementeze insolvența simplilor particulari, o procedură de prevenție a insolvenței în cazul persoanelor fizice ar fi fost un potențial corectiv al acestui inconvenient. De aceea, în proiectul inițial al legii, incidența concordatului se extindea și la persoanele fizice.

b) Persoanele juridice care se află în stare de insolvență sunt excluse de la beneficiul concordatului. Dacă, la momentul cererii de deschidere a procedurii concordatului, judecătorul-sindic constată că debitorul se află nu într-o simplă stare de dificultate financiară, ci în stare de insolvență, el va respinge cererea de concordat⁵.

Așa cum s-a arătat mai sus, legislația ajutorului de stat consideră că o întreprindere al cărei titular este în stare de insolvență este o întreprindere în dificultate, eligibilă, deci, pentru un ajutor de stat de salvagădare și, prin ricoșeu, și pentru o procedură judiciară sau extrajudiciară de salvagădare. Legislația franceză a salvagădării întreprinderii (Legea din 26 iulie 2005) permite deschiderea unei astfel de proceduri atât unei întreprinderi al cărui titular nu este încă în insolvență, cât și unei întreprinderi insolvente, *atâta timp cât nu s-a deschis încă o procedură de insolvență față de debitor*⁶.

Din păcate, deși concordatul, cel puțin declarativ, ar fi trebuit să fie o procedură de salvare, exterioară insolvenței, menită a preveni insolvență, Legea concordatului ne obligă să ne raportăm tot la noțiunea de insolvență.

Astfel, judecătorul-sindic, deși trebuie să soluționeze o cerere de deschidere a unei proceduri de salvagădare prin concordat și pentru aceasta, în mod normal, ar trebui să analizeze probele dificultății financiare a întreprinderii debitorului - persoana juridică, el trebuie să verifice în mod primordial dacă debitorul *nu este* în insolvență, ca să poată deschide procedura (judecătorul-sindic din dosarul de insolvență trebuie să verifice dacă debitorul *este* în insolvență, ca să poată deschide procedura). Cum starea de dificultate financiară este vecină cu insolvența sau chiar se confundă cu insolvența iminentă, este relativ simplu de imaginat că judecătorul-sindic ar putea avea în documentele depuse chiar de debitor, pentru a dovedi starea de dificultate financiară în care se află, sau în actele depuse de diverși intervenienți, probe ori indicii temeinice ale stării de insolvență. Dacă cererea de concordat și actele anexate de debitor pentru susținerea acesteia vor fi considerate insuficiente pentru a dovedi *inexistența* stării de insolvență, judecătorul-sindic îl va putea obliga pe debitorul petent să complinescă aceste omisiuni sau să aducă noi dovezi, ceea ce, inevitabil, va duce la *prelungirea* procedurii peste limitele normale ale unei cereri de deschidere a unei proceduri de salvare. Or, astfel de frâne în calea concordatului pot face inutilă încercarea însăși de salvare. Evident că în lipsa acestor probe, cererea de concordat se va respinge.

Așadar, verificarea stării de dificultate financiară trece din start pe un plan secund și îndepărtat. Ea este, oricum, o condiție *implicită* a art. 1, fiind expres prevăzută doar pentru cazul excepțional al omologării concordatului. În afară de dificultățile practice imense pe care le poate ridica o astfel de concepție legală (câteva exemple sunt date mai jos), este evident că suntem în fața unui paradox: intenția legiuitorului este de a pune la dispoziția "beneficiarilor" un mecanism de prevenție a insolvenței, dar legea însăși impune un test al insolvenței, test care nu se face în fața judecătorului obișnuit de cereri de

insolvență, ci în fața judecătorului sesizat cu cererea de concordat (!?)⁷.

Chestiunea și mai delicată de interpretare și aplicare a legii este dată de referirea la *starea de insolvență*, care poate exista atât ca *stare de fapt* (debitorul este în insolvență dacă nu mai poate face față cu sumele de bani disponibile datoriiilor exigibile; insolvența este prezumată dacă debitorul are cel puțin o datorie, în valoare mai mare decât valoarea-prag, certă, lichidă și exigibilă, neachitată de mai mult de 30 de zile) cât și ca *stare de drept* (insolvența declarată de instanță). Insolvența ca stare de fapt nu are decât efectul prezumției de insolvență și al obligației debitorului de a cere deschiderea procedurii în termen de 30 de zile de la instalarea sa. Niciunul dintre efectele normale ale insolvenței nu se produce decât după declararea judiciară a insolvenței. Asadar, insolvența poate să existe ca stare de fapt, fără ca ea să-și producă efectele juridice obișnuite și fără ca ea să fie în vreun fel manifestă. În plus, Legea privind procedura insolvenței se referă și la insolvența iminentă, stare care îi permite (dar nu îl obligă) debitorului să ceară deschiderea procedurii insolvenței. Or, insolvența iminentă este vecină cu starea de dificultate financiară sau chiar se suprapune acesteia. Un debitor aflat în stare de insolvență iminentă ar putea, fără să încalce nici o lege, să ceară fie deschiderea procedurii concordatului, fie deschiderea procedurii insolvenței. Așa fiind, se poate pune, în mod legitim, întrebarea: la ce fel de insolvență se referă art. 1 în Legea concordatului? La insolvență ca stare de fapt, sau la insolvență ca stare de drept? La insolvență instalată, sau la insolvență iminentă?

Să luăm cazul unui debitor care recunoaște că se află în stare de dificultate financiară și cere deschiderea procedurii concordatului. Verificând cererea, judecătorul-sindic constată din oficiu, la cererea unei persoane interesate sau după ce dispune probe ale inexistenței stării de insolvență, că față de debitor exista deja una sau mai multe cereri de deschidere a procedurii insolvenței formulate de creditori. Un creditor - sau mai mulți - care poate face dovada unei/unor creanțe certe, lichide și exigibile, în valoare de minim 30.000 de lei și neplătite de peste 30 de zile de la scadență, dacă cere deschiderea procedurii insolvenței față de debitor, face să joace automat prezumția de insolvență. Sau invers, dacă nu poate face - cel puțin aparent - dovada unei astfel de creanțe, creditorul nu face să joace o astfel de prezumție. Cu toate acestea, judecătorul-sindic sesizat cu cererea de concordat trebuie să decidă dacă debitorul se află sau nu în insolvență, pentru a decide dacă deschide procedura concordatului. Așadar, în ambele situații, și dacă joacă, și dacă nu joacă prezumția de insolvență, judecătorul-sindic va trebui să soluționeze această chestiune în cadrul procedurii de deschidere a concordatului.

Dacă starea de insolvență este considerată ca fiind doar cea deja declarată de judecătorul-sindic, atunci soluția este relativ simplă: dacă insolvența este/a fost deschisă într-o perioadă anterioară cu max 5 ani, cererea de concordat se respinge; dacă sunt pe rol cererile nesoluționate încă de deschidere a procedurii insolvenței, debitorul nu se află *încă* în stare de insolvență, deci concordatul este admisibil, cel puțin teoretic, iar procedura concordatului se va putea deschide (dacă, evident, sunt întrunite și celelalte condiții formale sau de fond). Ulterior, chestiunea paralelismului procedurii de concordat cu unul sau mai multe dosare în care se cere insolvența debitorului se rezolvă după regulile explicate mai jos, în paragraful 23, relativ la efectele deschiderii procedurii concordatului.

Dacă, dimpotrivă, starea de insolvență este considerată ca fiind o simplă stare de fapt, atunci soluția nu mai este simplă, depinzând aproape exclusiv de hazard sau de arbitriul judecătorului-sindic. Astfel:

(I) aparent, creditorul *poate* face dovada existenței creanței cu caracteristicile necesare pentru a juca prezumția de insolvență; ca să poată obține deschiderea procedurii de concordat, debitorul trebuie să răstoarne prezumția de insolvență, pentru a demonstra că nu este în stare de insolvență; într-o asemenea situație, sunt posibile patru soluții:

- cererea de concordat se respinge, pe baza simplei prezumții de insolvență, fără ca debitorului să i se permită să răstoarne prezumția, dată fiind celeritatea maximă a procedurii;

- debitorul răstoarnă prezumția de insolvență în procedura ce se derulează în fața judecătorului-sindic sesizat cu cererea de concordat; știind că există cereri de deschidere a procedurii de insolvență pe rol, debitorul ar putea preveni respingerea cererii de concordat arătând acest lucru în însăși cererea sa și anexând din start cererii dovezi că nu se află în insolvență, ci într-o situație de dificultate financiară; în acest caz, dreptul creditorului la apărare este anihilat, el nefiind citat la soluționarea cererii de concordat; evident că suntem în prezența unui paradox, căci debitorul tinde la soluționarea chestiunii insolvenței nu în fața judecătorului-sindic sesizat cu cererea de insolvență (așa cum impune Legea insolvenței) ci în fața judecătorului -sindic sesizat cu cererea de concordat;

- cererea de concordat se suspendă, până când debitorul va putea răsturna prezumția de insolvență, în dosarul de insolvență; în acest caz, șansele unui concordat sunt aproape complet anihilate, întrucât, în scurt timp, simpla dificultate financiară a debitorului se transformă în insolvență; evident, dacă prezumția de insolvență nu poate fi răsturnată, cu consecința deschiderii procedurii insolvenței, un concordat devine inadmisibil, întrucât debitorul este deja în stare de insolvență declarată judiciar;

- dosarul/dosarele de insolvență se suspendă, până când debitorul va demonstra în dosarul de concordat că se află într-o stare de simplă dificultate financiară; după deschiderea procedurii concordatului, intenția de răsturnare a prezumției de insolvență în dosarul/dosarele de insolvență devine inutilă căci, dacă se admite cererea de deschidere a procedurii concordatului, se poate ajunge la omologarea unui concordat, ceea ce are ca efect interdicția formulării de către creditorii a unor cereri de deschidere a procedurii insolvenței; în consecință, ușor forțat, dar plauzibil, o astfel de suspendare s-ar putea dispune pentru că de soluția dată în cererea de concordat depinde soluția ce s-ar putea da în cererea/cererile de insolvență aflate deja pe rol;

(II) aparent, creditorul *nu poate* face dovada existenței creanței cu caracteristicile necesare pentru a juca prezumția de insolvență; într-o asemenea situație, judecătorul-sindic din dosarul de concordat poate dispune deschiderea procedurii concordatului; după deschiderea procedurii concordatului și, respectiv, după constatarea concordatului, soarta dosarului/dosarelor de insolvență va urma traseul ipotetic arătat la paragraful 25; după omologarea concordatului, dosarul/dosarele de insolvență vor fi scoase de pe rolul tribunalului, având în vedere cu un concordat omologat oprește deschiderea procedurii insolvenței față de debitor, pe toată perioada concordatului.

Dacă debitorul, el însuși, a cerut deschiderea procedurii insolvenței, dar cererea sa nu a fost încă soluționată și, ulterior, cere deschiderea procedurii concordatului, atunci judecătorul cererii de concordat va putea: (I) să admită cererea de concordat, întrucât starea de insolvență nu a fost încă declarată judiciar; (II) să admită cererea de concordat, starea de insolvență recunoscută de debitor în cererea inițială fiind doar o insolvență iminentă; (III) să respingă cererea de concordat, pentru abuz de drept sau pentru faptul că cererea inițială de

deschidere a procedurii insolvenței conține o recunoaștere a stării de insolvență, care nu poate fi revocată.

c) *Concordatul poate fi cerut exclusiv de debitor*, prin reprezentanții săi legali. Nici Legea concordatului, nici Legea societăților comerciale nu impun vreo competență specială a adunării generale sau a consiliului de administrație pentru semnarea cererii și declanșarea procedurii concordatului.

Concordatul nu poate fi cerut de acționarii, asociații sau membrii debitorului, fie ei majoritari sau minoritari. Aceștia, în cazul în care sesizează că întreprinderea ar putea fi în stare de dificultate financiară, ar putea doar să declanșeze diversele proceduri de alertă (întrebări și interpelări scrise adresate administratorilor, numirea unor experți care să se pronunțe asupra unor situații suspecte de criză, reclamații adresate cenzorilor sau auditorilor etc.) sau, la nevoie, să ceară convocarea unor adunări generale, cu chestiunea acestor dificultăți și a utilității sau necesității concordatului pe ordinea de zi (pentru o astfel de convocare, acționarul trebuie să dețină cel puțin 5% din acțiuni, iar asociatul cel puțin 25% din părțile sociale). De altfel, acționarii, asociații sau membrii debitorului persoană juridică nu sunt participanți direcți la procedura concordatului (așa cum nu sunt nici în procedura insolvenței). Debitorul aflat sub concordat are aceeași poziție ca și debitorul aflat *in bonis*, cu excepția unor restricții ale mandatului reprezentanților săi legali rezultate din interpunerea conciliatorului între debitor și judecătorul-sindic sau creditorii.

Nici **creditorii** nu pot declanșa procedura concordatului. La soluționarea cererii de deschidere a procedurii concordatului, aceștia nici măcar nu sunt citați. Teoretic, creditorii ar putea formula intervenții în această procedură, pentru a se opune deschiderii procedurii, dar timpul foarte scurt în care trebuie să se pronunțe judecătorul-sindic într-o astfel de cerere (48 de ore de la înregistrare) face imposibilă o astfel de intervenție. Creditorii participă la soluționarea cererii de constatare și, respectiv, de omologare a concordatului, adică *post factum*, după ce o procedură de concordat s-a deschis deja. Spre deosebire de insolvență, care poate fi cerută de creditorii și unde creditorii pot provoca preluarea ostilă a întreprinderii debitorului prin însăși procedura insolvenței, concordatul nu poate fi o modalitate de preluare ostilă, ci numai de preluare amiabilă (negociată cu debitorul, ca parte a ofertei de concordat).

Dat fiind faptul că inițiativa declanșării procedurii concordatului aparține *exclusiv debitorului*, întreprinderile al căror titular și-a pierdut orice credibilitate față de partenerii de afaceri sunt sortite procedurii insolvenței. Chiar dacă astfel de întreprinderi ar avea șanse de salvagardare și ar merita, în sine, ca entități separabile de titularul său actual, să li se acorde o astfel de șansă în afara procedurii insolvenței, o propunere de concordat ar fi sortită din start eșecului, datorită imaginii negative a titularului său actual. Desigur că, dacă întreprinderea se separă de titularul său (spre exemplu, prin preluare amiabilă sau ostilă, fuziune, divizare, vânzarea/cesiunea afacerii) ori se desemnează un manager de criză înainte de o cerere de concordat, o astfel de cerere este nu numai admisibilă, ci și credibilă.

d) Din rațiuni economice și chiar de factură psihologică, **întreprinderile mici și microîntreprinderile** ar putea fi excluse de la aplicarea Legii concordatului.

Fiecare astfel de debitor este o expunere mică, atomizată, pentru creditorii relevanți (bănci, furnizori de utilități, stat). Cel mult salariații unor astfel de întreprinderi ar putea considera că "expunerea" lor pe acești debitori este mare, întrucât dispariția unui astfel de debitor ar însemna dispariția locurilor lor de muncă. Pe de altă parte, titularii unor astfel de întreprinderi beneficiază de o (prea mare) mobilitate în privința formei

de organizare a întreprinderii, putând oricând să-și transfere afacerea pe o alta persoană juridică, să modifice obiectul de activitate al societății, să închidă și să deschidă din nou orice astfel de întreprindere fără costuri sau riscuri foarte ridicate etc. În fine, astfel de întreprinderi au mici șanse să fie tratate cu seriozitate de bănci și de fisc, mai ales în condiții de criză economică, așa cum sunt cele pe care le traversăm în prezent, când lichiditățile sunt urgent și imperativ necesare (de aceea, spre exemplu, o bancă va trece rapid la executare silită sau la insolvență dacă o astfel de societate are debite restante, pentru a putea folosi cât mai rapid provizioanele aferente).

Deși Legea concordatului nu conține nici o limitare relativă la dimesiunea întreprinderii debitorului, estimez că procedura concordatului va avea ca țintă predilectă întreprinderile medii și mari, din cel puțin două motive:

(I) obiectul de activitate al acestora este greu de reorientat, datorită specializării presupuse de dimensiunile întreprinderii; închiderea afacerii, care presupune costuri administrative și concedieri în masă, sunt de asemenea complicate și necesită perioade îndelungate de punere în aplicare;

(II) dispariția acestora prin faliment poate avea consecințe nefavorabile pentru întregul mediu social și economic în care activează, începând cu salariații (care riscă să își piardă locul de muncă), comunitatea locală (care pierde venituri din taxe și impozite și urmează să suporte amplificarea șomajului pe plan local), statul român (care pierde un contribuabil și urmează să suporte cheltuielile de șomaj și reconversie profesională a celor disponibilizați), furnizori etc.

e) Sunt în mod direct și expres excluși de la beneficiul Legii concordatului debitorii aflați în situațiile enumerate de art. 13, respectiv :

(I) debitorul împotriva căruia s-a pronunțat o hotărâre irevocabilă de condamnare pentru infracțiuni economice;

(II) debitorul împotriva căruia a fost deschisă procedura insolvenței în cei 5 ani anteriori ofertei de concordat preventiv;

(III) debitorul care, în cei 3 ani anteriori ofertei de concordat preventiv, a mai beneficiat de un concordat preventiv;

(IV) debitorul care, el însuși, în mod individual, a fost condamnat definitiv pentru bancrută frauduloasă, gestiune frauduloasă, abuz de încredere, înșelăciune, delapidare, măturie mincinoasă, infracțiuni de fals ori infracțiuni prevăzute în Legea concurenței nr. 21/1996, în ultimii 5 ani anteriori deschiderii procedurii concordatului precum și debitorul ai cărui acționarii/asociații comanditari sau administratorii au fost condamnați definitiv, fie separat, fie împreună cu debitorul, pentru aceleași infracțiuni;

(V) debitorul ai cărui membri ai organelor de conducere și/sau supraveghere au fost trași la răspundere în condițiile Legii insolvenței (adică, pentru cauzarea insolvenței altor debitori persoane juridice);

(VI) debitorului care are înscrise fapte în cazierul fiscal.

Deși ar fi trebuit să fie norme clare și precise, având în vedere că sunt restricții ale drepturilor debitorilor care nu pot fi extinse prin analogie și nici nu pot fi supuse interpretării, textele citate ale art. 13 din Legea concordatului sunt foarte neatent redactate⁸ și, în plus, pot da naștere unor grave chestiuni de constituționalitate.

Astfel, primul caz de excludere vizează persoanele juridice care au suferit condamnări irevocabile pentru infracțiuni economice. Deși în dreptul român este acceptată ideea unei responsabilități penale a persoanei juridice (o entitate care, totuși, nu este o realitate fizică, ci o realitate sau ficțiune juridică), textul art. 13 lit.a) din Legea concordatului ridică mai multe probleme de interpretare și aplicare, sistematizându-se prost cu textul de la lit.d) al aceluiași art.13. În primul rând, sfera infracțiunilor economice este extrem de vastă și nu este

definită ca atare niciunde în lege, de unde un potențial de arbitrarie destul de ridicat. O infracțiune economică poate fi, spre exemplu, și un furt de curent electric sau o catastrofă ecologică cauzată de o persoană juridică ; oare intenția legiuitorului a fost să excludă de la salvare și întreprinderile organizate de aceste persoane juridice ? În al doilea rând, la lit. d) se face referire la o listă de infracțiuni care sunt toate economice, de unde o evidentă dublă reglementare. În al treilea rând, restricția este perpetuă, nefiind în niciun fel limitată în timp, ceea ce frizează principiul constituțional al limitării în timp a restricției de drepturi. Dar, în plus, în privința raportului dintre infracțiunile de la lit.a) cu infracțiunile listate la lit.d), mai apare și o inconsecvență a legii, întrucât la lit.a) se vorbește de hotărâri irevocabile, în timp ce la lit.d) se vorbește de condamnări definitive⁹.

În privința cazului de excludere de la art. 13 lit.d), se observă că faptele penale ale administratorilor și acționarilor debitorului, care ar trebui să aibă efecte exclusiv personale (căci însăși răspunderea penală este individuală), își extind totuși efectele și asupra întreprinderii debitorului. Așa cum s-a văzut mai sus, întreprinderea nu înseamnă doar centrul intereselor administratorilor și ale acționarilor, ci și interesele salariaților, creditorilor, statului, comunității locale etc. Consider că echitatea se opune la refuzul dreptului acționarilor și al stakeholder-ilor întreprinderii de a apela la proceduri de salvagardare a acesteia, pe motivul anatemei care lovește administratorii sau acționarii titularului întreprinderii. Considerând, forțat, că echitatea nu are efecte în dreptul afacerilor, extinderea anatemei faptelor penale ale administratorilor asupra persoanei juridice însăși și asupra întreprinderii derulate de aceasta ar putea fi considerată acceptabilă. Dincolo de această dilemă (dacă se acceptă sau nu efecte ale echității în dreptul afacerilor), este indubitabil că restringerea drepturilor persoanei juridice pe motiv de fapte penale ale acționarilor săi este de-a dreptul absurdă. O societate pe acțiuni, spre exemplu, poate avea mii de acționari, marea lor majoritate fiind complet anonimi pentru societate. Dacă vreunul dintre ei este condamnat penal, extinderea efectelor acestei condamnări asupra societății este lipsită de sens și, în plus, este neconstituțională, întrucât reprezintă o restrângere nejustificată a drepturilor societății și ale celorlalți acționari. Pentru ca textul să se poată aplica, el trebuie să fie interpretat în sensul că numai faptele penale de genul celor menționate pentru care debitorul a fost condamnat, împreună cu acționarul/asociatul/membrul în cauză, pot provoca excluderea debitorului de la beneficiul unui concordat preventiv. În altă ordine de idei, se observă că restricția se aplică dacă faptele respective au fost condamnate în cei 5 ani anteriori deschiderii procedurii. Deci, momentul de la care se calculează retroactiv termenul de 5 ani nu este, cum ar fi fost normal, cel al depunerii ofertei de concordat, ci cel al deschiderii procedurii concordatului. Dar textul art. 13 începe prin a spune că nu pot recurge la procedura concordatului, printre alții, debitorii aflați în situația de la lit.d). Așadar, cum se poate ajunge la deschiderea procedurii, ca să calculezi ulterior cei 5 ani și să stabilești retroactiv că debitorul nu poate recurge la procedură ? Este evident că suntem în prezența unui cerc vicios, pe care redactorul – prea neatent – al textului art. 13 l-a creat probabil printr-o simplă operațiune de copy-paste cu un text din fosta Lege nr.64/1995.

Restricția de la art. 13 lit.e) are în vedere cazurile în care managerii sau administratorii debitorului au cauzat în trecut insolvența unor alți debitori și, pentru acest lucru, le-a fost atrasă răspunderea patrimonială. Suntem în prezența unei sancțiuni aplicate debitorului pentru că și-a nominalizat managerii sau administratorii vinovați de insolvența altor debitori și care ar fi trebuit să fie, de fapt, decăzuți din dreptul de a fi numiți în astfel de funcții. Și în acest caz se pune problema

dacă este echitabil pentru *stakeholder*-ii întreprinderii debitorului ca o sancțiune personală aplicată managerilor debitorului să se rasfrângă negativ asupra șanselor de salvagardare a întreprinderii și, la fel, se pun probleme de constituționalitate pe care, probabil, jurisprudența le va clarifica.

În fine, cerința de la lit.f) a art. 13, respectiv, ca debitorul să nu aibă fapte înscrise în cazierul fiscal, este una de natură a îngreuna sau chiar opri procedura. Pentru proba unui cazier fiscal curat, debitorul ar trebui să atașeze cererii de deschidere a procedurii copie de pe documentul de la fisc din care să rezulte că nu are fapte înscrise în cazierul fiscal. În lipsa acestei probe, judecătorul-sindic va putea respinge cererea. O amânare pentru a se depune dovada inexistenței faptelor înscrise în cazierul fiscal ar prejudicia celeritatea procedurii (de altfel, judecătorul-sindic trebuie să se pronunțe în maxim 48 de ore de la înregistrarea cererii). Pe de altă parte, dacă din certificatul de la fisc rezultă că debitorul are fapte înscrise în cazierul fiscal, cererea se respinge *de plano*. Așadar, existența datoriilor la fisc este, practic, un impediment la deschiderea procedurii concordatului, chiar dacă din lege rezultă că, teoretic, și fiscul poate semna un concordat, dacă sunt respectate procedurile de ajutor de stat. Sarcina judecătorului-sindic sesizat cu o cerere de deschidere a procedurii concordatului este și mai dificilă dacă debitorul demonstrează că datoriile sale fiscale sunt contestate. Din Legea concordatului rezultă că creanțele contestate sau în litigiu nu sunt luate în calcul la formarea majorității necesare pentru constatarea sau, după caz, omologarea concordatului, dar nu rezultă expres dacă eventuala contestare a datoriilor la fisc (și care apar în cazierul fiscal) face posibilă totuși deschiderea procedurii. Din moment ce faptele înscrise în cazierul fiscal elimină debitorul în cauză de la beneficiul concordatului, singura soluție posibilă este aceea a respingerii cererii, chiar și în caz de contestare a creanței fiscale. Așadar, dacă un debitor are potențiale datorii scadente de milioane la creditori cu care s-ar putea înțelege pentru a-și salva afacerea, existența unei datorii chiar de 100 de lei față de fisc, înscrisă în cazierul fiscal, va duce la respingerea cererii de concordat. Iar o astfel de soluție, în mod evident, îl va determina pe debitor la a cere insolvența voluntară. Iată o concepție foarte "sănătoasă" a Statului român, în special a fiscalului român, asupra modului în care ar trebui să ajute mediul de afaceri să se salveze de la insolvență/faliment sistemic.

3. Concordatul preventiv se încheie și se derulează în folosul comun al debitorului și creditorilor. De aceea, textul art. 1 din Legea concordatului nu trebuie interpretat literal, în sensul că doar debitorul ar fi beneficiar al procedurii.

Scopul procedurii concordatului este nu numai salvagardarea întreprinderii debitorului, ci și păstrarea locurilor de muncă și acoperirea creanțelor contra debitorului.

Creditorii, ca și în cazul reorganizării judiciare, vor putea fi convinși să accepte planul de redresare dacă debitorul va demonstra ca aceștia pot fi plătiți în condiții mai avantajoase acceptând concordatul decât în cazul falimentului. Ar fi o greșeală conceptuală gravă dacă, în mod insidios, concordatul ar fi folosit cu scop de tergiversare, adică de pretinsă modalitate de redresare a debitorului, urmată de o reorganizare judiciară. Eșecul unui astfel de concordat insidios va conduce la falimentul debitorului, căci creditorii săi nu îi vor mai acorda șansa unei reorganizări judiciare. Un debitor de rea-credință nu poate abuza de șansele legale de redresare, prelungind la nesfârșit procedura.

Debitorul se va asigura, prin discuții și negocieri preliminare cu creditorii relevanți, că aceștia vor vota un concordat, pe baza căruia debitorul să depășească starea de dificultate financiară în care se află. Dacă sunt șanse de redresare, dar în urma negocierilor preliminare cu creditorii relevanți rezultă că

aceștia nu vor vota un concordat, atunci debitorul ar trebui să ceară deschiderea procedurii insolvenței (eșecul negocierilor preliminare îl poate aduce pe debitor în stare de insolvență iminentă sau actuală). Chiar dacă posibilitatea votului asupra unui plan de reorganizare, după eșecul acestor negocieri preliminare, este redusă, totuși, un plan poate fi votat, mai ales dacă se propune cooptarea unui investitor sau o cesiune a întreprinderii. În plus, insolvența oprește curgerea dobânzilor și a penalităților, reducând masa credală, iar planul poate opera ștergeri de datorii, reduceri de personal, continuarea sau oprirea unor contracte etc. care ar putea face reorganizarea fezabilă. Dacă șansele de redresare sunt iluzorii, atunci debitorul ar trebui să ceară direct falimentul. Procedura de votare a concordatului ar presupune o anumită publicitate asupra dificultăților financiare pe care le traversează debitorul, astfel că, dacă creditorii s-ar arăta din start neîncrezători în șansele debitorului de redresare, ei vor vota contra aprobării concordatului, arătând astfel că nu mai au încredere în debitor, care și-a diminuat sau chiar și-a pierdut credibilitatea prin afișarea stării sale de dificultate financiară. De aceea, dacă la mijloc este, în realitate, o intenție de înșelare a creditorilor sau de tergiversare, șansa acordată de lege debitorului se poate întoarce împotriva sa.

Pe de altă parte, creditorii care se dezinteresează de propunerea de concordat din partea debitorului, pot și ei să fie sancționați prin faptul că, nereușind să-i aducă la masa negocierilor, debitorul va fi obligat să ceară deschiderea procedurii insolvenței. Creditorii, pentru a evita consecințele nefavorabile ale insolvenței unui astfel de debitor, vor trebui să privească cu seriozitate propunerea de concordat preventiv.

Note

1 Din titlul oficial al legii lipsește particula "a". Proiectul de lege avea ca titlu "Lege privind salvagardarea întreprinderilor și concordatul preventiv". Din păcate, legea conține multe alte greșeli de gramatică și formulări ciudate, unele chiar caraghioase, așa cum se va arăta mai jos.

2 Publicată în M. Of. nr.870/14 dec. 2009.

3 Regulamentul (CE) nr. 794/2004 al Comisiei Europene de punere în aplicare a Regulamentului (CE) nr. 659/1999

4 Noțiunile de « întreprindere » și de « întreprindere în dificultate » au fost analizate mai sus, așa că nu e cazul unei alte analize la acest paragraf. Noțiunea de « întreprindere în dificultate » este, așa cum s-a văzut, incert definită de Legea concordatului, dar mai clară în legislația ajutorului de stat.

5 Judecătorul-sindic sesizat cu cererea de concordat nu va putea să se pronunțe și asupra deschiderii procedurii insolvenței, decât dacă este sesizat, în subsidiar, și cu o astfel de cerere. Dacă cererea de concordat se respinge pentru motivul că debitorul este insolvent, atunci acesta va fi obligat să ceară deschiderea procedurii insolvenței, în termen de 30 de zile de la constatarea acesteia de către judecătorul-sindic sesizat cu cererea de concordat. Debitorul păstrează, totuși, dreptul de formulă recurs contra deciziei judecătorului sesizat cu cererea de concordat. Un astfel de recurs ar putea fi, totuși, respins ca lipsit de interes, din moment ce starea de insolvență se va fi putut instala între timp, chiar dacă debitorul ar putea dovedi că insolvența nu se instalase la data cererii de concordat. Așadar, datorită pericolului respingerii cererii de concordat (soluția într-o astfel de cerere fiind pronunțată în termen de 48 de ore de la înregistrare), debitorii ar trebui să fie foarte precauți în a cere concordatul, când știu că sunt în insolvență sau când sunt pe rol cereri, nesoluționate încă, de deschidere a procedurii insolvenței formulate de creditori, căci respingerea cererii de concordat obligă debitorul la a cere deschiderea procedurii insolvenței.

6 Pentru amănunte, a se vedea Gh. Piperea, *Insolvența : legea, regulile, realitatea*, Ed. Wolters Kluwer, 2008, p.223-225.

7 Precizez că în proiectul inițial al legii, nu se făcea nici o referire la inexistența stării de insolvență ca o condiție de admisibilitate a cererii de concordat.

8 Cu excepția excluderilor de la lit.b și lit.c, care figurau și în proiectul inițial al legii, celelalte excluderi au fost introduse în lege la insistența reprezentanților ANAF.

9 Oare marii specialiști din ANAF care au insistat pentru aceste amendamente nu au știut că noțiunea de hotărâre irevocabilă în penal este un nonsens juridic ?

CONCORDATUL PREVENTIV ȘI MANDATUL AD-HOC

În căutarea unor soluții de redresare a afacerilor în dificultate



Ing. Speranța Munteanu
Membră UNPIR, filiala București

Criza economică recentă a adus în poziție prioritară căutarea unor soluții eficiente pentru redresarea afacerilor care tind să intre în dificultăți financiare, pe fondul reducerii accesului la surse de finanțare și nu mai puțin important, pe fondul unei diminuări accentuate a consumului. Articolul acesta își propune să discute meritele instrumentelor puse la dispoziția mediului de afaceri pentru oferirea unor astfel de soluții de recent intrată în vigoare **Lege nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv și a mandatului ad-hoc** (numită în continuare „Legea 381”), și să prezinte sugestiile autoarei pentru ceea ce ar trebui să se constituie în abordări de bună practică în interpretarea unora dintre prevederile acestei legi, și, nu în ultimul rând, unele propuneri de reconsiderare a textului actual al legii pentru zonele care par fie greu aplicabile, fie contraproductive raportat la misiunea pe care Legea 381 și-o asumă.

CINE POT FI SUBIECȚII LEGII 381?

Parcă vrând să sublinieze încă o dată faptul că limba română modernă se află încă în plin proces de stabilizare a unui vocabular care să deservească relativ recent-adoptatele concepte ale economiei de piață, Legea 381 introduce pentru nevoile economiei textului o nouă definiție, și anume cea a **întreprinderii** ca fiind „*activitatea economică desfășurată în mod organizat, permanent și sistematic, combinând resurse financiare, forță de muncă atrasă, materii prime, mijloace logistice și informație, pe riscul întreprinzătorului, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege*” (art. 3 lit. a), o astfel de întreprindere fiind organizată de persoane juridice (art. 1).

Subiecții Legii 381 sunt, conform art. 1, persoanele juridice „*care organizează întreprinderi aflate în dificultate financiară (s.n.), fără a fi în stare de insolvență*”. Exprimarea primei teze a legii este oarecum

stângace pentru că este evident faptul că legea nu se referă la persoanele juridice care se ocupă cu organizarea întreprinderilor în dificultate (?), ci la cele care ajung să întâmpine dificultăți pe parcursul desfășurării unora, sau tuturor activităților pentru care au fost create.

Legea ne dezleagă la art. 3 lit. b) înțelesul sintagmei **întreprindere în dificultate** ca fiind „*întreprinderea al cărei potențial de viabilitate managerială și economică se află într-o dinamică descrescătoare, dar al cărei titular execută sau este capabil să execute obligațiile exigibile*”.

Din analiza definițiilor de mai sus se poate încerca stabilirea mai exactă a profilului subiectului Legii 381, ca fiind persoana juridică care:

Nu este în stare de insolvență, adică poate face față, cu sumele disponibile, creanțelor certe, lichide și exigibile de mai mult de 30 de zile;

Este capabilă să execute toate obligațiile exigibile (inclusiv cele ne-lichide și incerte);

Desfășoară o activitate economică permanentă;

Are indicatorii definatorii pentru viabilitatea economică, fie pe cei prezenți (determinați prin analiza rezultatelor economice ale perioadelor de raportare anterioare), sau/și pe cei viitori (estimați din rezultatele financiare previzionate), aflați într-o evoluție descrescătoare;

Prezintă indicii ale unei dinamici descendente a **viabilității manageriale**. În principiu, deși este unanim acceptat că situațiile de dificultate financiară își au de cele mai multe ori cauza în inadecvarea actului de management, vedem ca relativ rară în practică situația în care persoana juridică va dori să intre într-una dintre procedurile prevăzute de lege pe acest considerent.

Definiția întreprinderii pare să excludă din cuprinderea Legii 381 persoanele juridice care desfășoară activități profesionale, limitare care, în opinia autorului, nu își găsește o justificare decât poate, în intenția inițială a

autorilor proiectului de lege de a dedica aceste mijloace de salvagardare, doar persoanelor juridice având o cifră de afaceri aflată peste un anumit prag.

Dimpotrivă, în opinia noastră, Legea 381 poate să ofere firmelor mici și mijlocii șanse mai bune de redresare decât reorganizarea judiciară, fie și numai pe considerentul că aceste proceduri ar trebui să poată fi implementate cu efecte mai puțin traumatizante atât din perspectiva duratei perioadei de pre-implementare, cât și a costurilor atașate.

Dacă procedura mandatului ad-hoc este deschisă tuturor persoanelor juridice având caracteristicile de mai sus, și pe care legea îi numește generic **debitori**, procedura concordatului preventiv este mai restrictivă, impunând la art. 13 o serie de excepții menite să limiteze accesul la această procedură, printre alții celor care au fost subiecții procedurii insolvenței în perioada de 5 ani anteriori cererii de concordat, sau respectiv, a unei alte proceduri de concordat în perioada anterioară de 3 ani. De asemenea nu pot beneficia de procedura concordatului preventiv debitorii care au suferit condamnări prin hotărâri irevocabile pentru infracțiuni economice, sau ai căror acționari/asociați și/sau administratori au suferit condamnări pentru o serie de infracțiuni economice, sau li s-a atras răspunderea în sensul art. 138 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.

Ca practică, este neclară procedura de verificare a măsurii în care o persoană juridică solicitând inițierea unei proceduri de concordat se califică pentru aceasta, în sarcina cui cade verificarea și care sunt probele care ar trebui administrate. Prevederea legală devine complet inaplicabilă în ceea ce privește demonstrația că nici un acționar, de indiferent ce nivel de deținere, nu încalcă prevederile legii și aceasta mai ales în cazul societăților pe acțiuni listate cu acționariat dispersat și volatil (art. 13 alin. 1 lit. d).

Această diferență de tratament între mandatul ad-hoc și concordat pare să își aibă rădăcinile, așa cum vom prezenta mai jos, în aspecte care țin de tratamentul diferit aplicat creditorilor în cele două proceduri.

SCOPUL LEGII 381

Articolul 2 expune misiunea pe care legea și-o propune și anume oferirea de instrumente pentru „salvagardarea întreprinderii aflate în dificultate ... prin proceduri amiabile de renegociere a creanțelor sau a condițiilor acestora **ori** (s.n.) prin încheierea unui concordat preventiv”. Din analiza textului ar reieși că salvagardarea debitorului se poate obține fie prin proceduri **amiabile** de negociere cu creditorii care, prin excludere, s-ar referi la mandatul ad-hoc, fie prin concordatul preventiv care, pe cale de consecință, nu ar fi o procedură amiabilă.

Reiese clar din toată economia textului legii, și cu precădere din art. 3 lit. c), unde mandatul ad-hoc este definit ca o procedură confidențială de negociere între debitor și creditorii, și din lit. d) a aceluiași articol, unde concordatul preventiv este definit ca un contract încheiat între debitor și cel puțin două treimi dintre creditorii acceptați, că **ambele proceduri prevăzute de lege sunt proceduri amiabile de negociere**, drept care, ultima parte a articolului 2, începând cu cuvântul „ori” și până la punct ar trebui eliminată.

Este posibil ca la articolul 2 legiuitorul să fi vrut, în realitate, să precizeze că procedura mandatului ad-hoc nu prevede nici un mijloc de a impune unei anume minorități a masei credale voința unei majorități calificate, așa cum se întâmplă în cazul concordatului omologat.

Evident, în acest caz, distincția între mandatul ad-hoc și concordatul preventiv nu este dată de caracterul amiabil al negocierii dintre creditorii și debitor, care are drept situație antonimă executarea silită, ci de acea situație denumită „*cram-down*” în legislația insolvenței de origine anglo-saxonă, unde de fapt își și are originea, având semnificația promovării, cu acordul majorității creditorilor, a unui plan de redresare care implică/presupune reducerea cuantumului unor creanțe față de nivelul lor nominal, chiar dacă deținătorii creanțelor reduse nu sunt de acord cu aceasta.

Acest termen există și în doctrina românească a insolvenței, el fiind reprezentat de conceptul de creditor defavorizat utilizat de Legea nr. 85/2006 (și anterior de L. nr. 64/95), care este creditorul care prin planul de reorganizare primește mai puțin decât ar fi fost îndreptățit conform modului în care a fost înscris în tabelul definitiv de creanțe, dar nu mai puțin decât în caz de faliment.

În cazul concordatului preventiv pot exista creditorii defavorizați (dar care nu sunt numiți astfel) care pot avea, fără consimțământul lor, creanța redusă cu cel mult 50% din valoarea recunoscută prin tabelul de creanțe, fără nici o altă referință în lege la protecția lor, în timp ce în cazul mandatului ad-hoc, toate reducerile, reeșalonările sau ștergerile de creanțe (art. 10 alin. (3)) se vor face numai cu acordul creditorilor astfel defavorizați.

Sintetizând, Legea 381 oferă două proceduri, aflate la îndemâna debitorilor, ambele vizând negocierea amiabilă cu creditorii a unor soluții de salvagardare a întreprinderii aflate în dificultate, dintre care una, respectiv concordatul, permite și defavorizarea forțată a cel mult 20% dintre creditorii debitorului. Dacă acceptăm ca valabilă această concluzie, se deschide probabil cea mai importantă dezbateră în legătură cu această lege: **este sau nu în insolvență debitorul care trebuie să apeleze la procedura concordatului preventiv?**

ESTE CONCORDATUL PREVENTIV O PROCEDURA DE INSOLVENȚĂ? INTERPRETAREA TEXTULUI LEGII 381

Dacă ar fi să interpretăm literal articolul 1 din Legea 381 răspunsul ar fi categoric nu, dar dacă încercăm corelarea cu alte articole din Legea 381, precum și cu prevederi ale Legii nr. 85/2006, se ridică unele semne de întrebare, după cum urmează:

Conform dispozițiilor art. 21 alin. 1 lit. c) „procentul preconizat șprin proiectul de concordat de satisfacere a creanțelor ... nu poate fi mai mic de 50%”, iar debitorul poate propune măsuri cum ar fi: „amânări sau reeșalonări la plată, ștergerea în tot sau în parte a unor creanțe sau numai a dobânzilor ori penalităților de întârziere ...”. Toate aceste prevederi au sens în măsura în care debitorul estimează că într-un viitor previzibil NU va putea face față obligațiilor exigibile, situație care corespunde definiției insolvenței iminente de la art. 3 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 85/2006.

Art. 22 alin. 1 prevede posibilitatea ca debitorul să poată „cere judecătorului-sindic, în baza ofertei de

concordat preventiv, suspendarea provizorie a urmărilor silite. Este evident că existența unor executări silite implică în mod biunivoc existența unor creanțe certe, lichide și exigibile neachitate la scadență, și este foarte probabil ca scadența unor astfel de creanțe, deja ajunse în executare silită, să fi fost depășită cu mai mult de 30 de zile.

O astfel de ipoteză corespunde situației de insolvență vădită, așa cum este ea descrisă de art. 3 alin. 1 lit. a) Legea nr. 85/2006.

CARE AR TREBUI SĂ FIE RAPORTUL ÎNTRE INSOLVENȚĂ ȘI CONCORDAT?

Așa cum rezultă din analiza prezentată anterior, interpretarea literală a Legii 381 conform căreia aceasta se adresează numai debitorilor care nu se află în insolvență este excesivă și necorelată cu spiritul ei.

Practica internațională în ceea ce privește salvagardarea fără intervenția instanței, a afacerilor aflate în dificultate financiară, nu exclude posibilitatea rezolvării cazurilor debitorilor insolvenți.

Distincția dintre alternativa Legii insolvenței și cea a concordatului ar trebui să fie dată de **nivelul de încredere existent între debitor și cel puțin o anumită parte dintre creditorii săi**. Acest nivel de încredere ar trebui să își aibă manifestarea formală în încheierea unui Moratoriu, ca o condiție prealabilă pentru acceptarea inițierii procedurii concordatului, cu toți creditorii (sau măcar cu o majoritate semnificativă, urmând ca prin decizie judecătorească să fie impus și minorității) care sunt, sau urmează să devină pe perioada de negociere a concordatului, creditorii îndreptățiți să ceară deschiderea procedurii insolvenței.

Un astfel de Moratoriu ar trebui să impună semnatarilor, de regulă instituții financiare, pe perioada negocierii concordatului, o serie de restricții, cum ar fi cele care i-ar împiedica

- Să înceapă litigiile unilaterale sau acțiuni de executare silită împotriva debitorului;
- Să își diminueze unilateral expunerea restantă, la data semnării Moratoriului;
- Să ceară unilateral garanții suplimentare;
- Să declare evenimente de accelerare a plății, datorate unor evenimente care se produc în interiorul perioadei de negociere;
- Să solicite dobânzi penalizatoare.

Efectul semnării unui astfel de Moratoriu, care adițional ar include și regulile de tratament echitabil al semnatarilor, recunoașterea priorității între creanțe, ținând cont de prevederile legii insolvenței, izolarea activităților fezabile ale debitorului, condiții de distribuire și de compensare ale creditorilor, ar fi acela că starea de insolvență a fost îndepărtată (suspendată) pe perioada de negociere a concordatului.

Legea concordatului ar trebui să prevadă procentajul din creanțele scadente care ar trebui să semneze Moratoriul pentru ca debitorul să poată să solicite judecătorului-sindic suspendarea executărilor silite inițiate de creditorii nesemnatați, pentru perioada negocierii concordatului preventiv.

UNELE PARTICULARITĂȚI ALE LEGII 381 CARE NECESITĂ CLARIFICĂRI CEREREA DE DESCHIDERE A PROCEDURII CONCORDATULUI PREVENTIV

Cererea de deschidere a procedurii se introduce de către debitor (art. 20 alin. 1) la tribunalul în jurisdicția căruia se află sediul sau domiciliul profesional al debitorului (art. 5 alin. 1).

Cum judecarea cererii de deschidere a concordatului preventiv nu intră, conform art. 14, între atribuțiile judecătorului-sindic, competent să judece cererile și pricinile referitoare la concordatul preventiv (art. 5 alin. 2), apare neclară, din economia textului, intenția legiuitorului cu privire la perioada de 30 de zile dintre investirea tribunalului cu soluționarea cererii de deschidere și, respectiv, depunerea la dosar (art. 20 alin. 5) și notificarea către creditorii (art. 20 alin. 4) a ofertei de concordat preventiv.

Prin analogie cu deschiderea procedurii mandatului ad-hoc, se poate presupune că această perioadă este ținută confidențială. O soluție în acest sens ar fi ca cererea de concordat preventiv să fie adresată președintelui tribunalului, care urmează procedura confidențială descrisă la art. 7 până la art. 10 alin. 1. Acesta ar urma ca pe baza deliberării făcute în conformitate cu art. 10 alin. 1, în cazul în care constată validitatea cererii debitorului, precum și faptul că acesta nu se încadrează în cazurile de excludere prevăzute la art. 13, deschide procedura și declanșează desemnarea judecătorului-sindic în atribuțiile căruia ar rămâne numai numirea conciliatorului solicitat de către debitor.

Un alt aspect neclar este acela al dovezilor care ar trebui produse de către debitor, atât în cazul mandatului ad-hoc cât și cel al concordatului, din care să reiasă conformitatea cu legea a cererii de deschidere a procedurii.

Așa cum arătam mai sus, în cazul mandatului ad-hoc, este de competența președintelui tribunalului să facă această verificare, dar demonstrația stării de dificultate financiară a debitorului, și eventual a faptului că nu este în insolvență, se poate face doar printr-o analiză economico-financiară complexă, care pe cale de consecință, este dificil, dacă nu imposibil de administrat în cameră de consiliu. În cazul procedurii concordatului, la art. 28 alin. 2 lit. b) se presupune o (primă?) verificare privind existența stării de dificultate a debitorului doar la momentul la care s-ar pune problema omologării unui concordat preventiv.

În opinia noastră, aspectele relevate cu privire la momentul și competența analizării stării de dificultate financiară ar trebui regândite atât în sensul momentului la care ar trebui să aibă loc în cele două proceduri, cât și în sensul organului care aplică procedura și care ar trebui să facă această analiză. În acest sens considerăm mult mai oportun ca această analiză să fie dată în competența mandatarului, respectiv conciliatorului și să fie cuprinsă în ofertele de restructurare făcute în cele două proceduri creditorilor, nu atât pentru că ar fi posibil ca debitorul să simuleze starea de dificultate, cât mai ales în ceea ce privește implicațiile asupra șanselor de redresare și rezonabilității cererilor debitorului de reducere, reeșalonare sau ștergere a datoriilor sale față de creditorii.

Această abordare ar fi consistentă cu buna practică internațională care presupune, în procedurile amiabile de restructurare financiară, existența unui consultant independent care să prezinte părților interesate în procedură situația debitorului și propunerea de redresare.

NUMIREA CONCILIATORULUI

Dacă în cazul mandatarului aspectele legate de numire sunt neechivoce, acesta fiind numit irevocabil de către președintele tribunalului, la solicitarea debitorului, în cazul conciliatorului legea este neclară.

În cazul cererii de deschidere, odată aceasta ajunsă la judecătorul-sindic, dintre cele două capete de cerere prevăzute de lege, acesta are competență doar pe cel privind numirea provizorie (?) a conciliatorului provizoriu (?), dată printr-o încheiere irevocabilă (!). Din analiza textului rezultă că după ce conciliatorul provizoriu desfășoară marea majoritate a atribuțiilor pe care i le prevede legea (art. 16 lit. a), b), c), h)), debitorul supune aprobării creditorilor, o dată cu proiectul concordatului preventiv (art. 21 alin. 3), confirmarea conciliatorului și a onorariului acestuia.

Din perspectivă practică, această succesiune are foarte puțin sens. Dacă în sine introducerea în proiectul de concordat a onorariului conciliatorului este absolut logică și de așteptat, nivelul lui fiind probabil negociat în prealabil cu principalii creditori, aprobarea numirii sale, la acel moment a procedurii, de către creditori, este greu de argumentat. Altfel, prin reducere la absurd, se poate imagina situația în care creditorii ar fi spre exemplu de acord cu toate prevederile proiectului, inclusiv onorariul conciliatorului, mai puțin cu identitatea acestuia.

LISTA, TABLOUL ȘI/SAU TABELUL CREDITORILOR

Sunt câteva inconsistențe de exprimare în interiorul legii, care necesită atenție, astfel:

- Între atribuțiile judecătorului-sindic, la art. 14 lit. c) constatarea îndeplinirii condițiilor de înscriere în **lista creditorilor concordatari** a creditorilor nesemnari ai concordatului;

- Între atribuțiile conciliatorului, la art. 16 lit. a) figurează întocmirea a două **tablouri**, cel al **tuturor creditorilor, inclusiv cei ale căror creanțe sunt contestate sau în litigiu** și cel al **creditorilor concordatari**;

- Tot conciliatorul, împreună cu debitorul elaborează în termen de 30 de zile de la numire **lista creditorilor** și oferta de concordat preventiv (art. 20 alin. 3)

- Oferta de concordat preventiv are anexată, conform art. 20 alin. 6, **lista tuturor creditorilor cunoscuți, inclusiv cei ale căror creanțe sunt contestate sau în litigiu**, care de astă dată ar trebui să includă precizarea cuantumului și a garanțiilor acceptate de debitor

Conform art. 30 alin. 2, creditorii care obțin un titlu executoriu în timpul procedurii pot adera la concordat, la cerere, care este înscrisă în **tabelul creditorilor concordatari**.

Cu toată inconsistența de vocabular pare să se poată trage concluzia că există de fapt doar două, să le numim tabele, prevăzute de lege, respectiv tabelul tuturor creditorilor cunoscuți, inclusiv cei ale căror creanțe sunt

contestate sau în litigiu, care include și precizarea cuantumului și a garanțiilor acceptate de debitor și tabelul creditorilor care acceptă prin vot proiectul de concordat și devin semnari ai acestuia, numiți creditori concordatari.

Fără a se face nicio precizare în acest sens în lege, este de așteptat ca tabelul creditorilor concordatari să cuprindă creanțele la cuantum și nivelul de garantare înscrise în proiectul de concordat.

Legea tace și cu privire la necesitatea circularizării creditorilor, confirmării soldurilor, etc., care, dacă ar fi efectuate în concordanță cu bunele practici în materie, ar putea să conducă la o apropiere între poziția debitorului și cea a creditorilor săi cu privire la cuantum, natura și nivelul de garantare a creanțelor respective. Considerăm că, va fi de datoria practicienilor în insolvență să introducă proceduri credibile și adecvate cazului particular al fiecărui debitor în parte, astfel încât să nu se ajungă la decredibilizarea procedurilor introduse de această lege.

VOTUL ASUPRA PROIECTULUI DE CONCORDAT

Din perspectiva votului, Legea 381 face trimiteri la majoritățile necesare pentru acceptarea și, respectiv, omologarea unui concordat.

Prima dintre aceste majorități este, conform art. 24 alin. 5, de două treimi din valoarea creanțelor acceptate și necontestate reflectată, înțelegem noi, în tabelul tuturor creditorilor cunoscuți. Este neclar dacă la determinarea acestei majorități participă sau nu și părțile acceptate ale unei creanțe contestate sau în litigiu.

În opinia autoarei, părțile contestate ar trebui incluse, excluderea lor putând să conducă la manipulări majore ale rezultatului votului prin eliminarea unor creditori semnificativi pe considerentul contestării unei mici părți a creanței lor. Mai mult decât atât, considerăm că și pentru aprobarea concordatului ar mai trebui să existe o condiție care să raporteze votul „pentru” la totalul creanțelor înscrise în tabel. Spre exemplu, s-ar putea prevedea că voturile „pentru” să reprezinte mai mult de 50% din total creanțe.

La o judecată similară, se constată că aspectele menționate sunt rezolvate în cazul omologării concordatului, dar totuși rămâne un aspect absolut netratat de lege, și anume, situația creditorilor necunoscuți. Art. 28 alin. 1 stabilește teza conform căreia o dată omologat, concordatul devine opozabil și creditorilor necunoscuți.

Pornind de la principiul că necunoașterea existenței unui creditor are loc din culpa debitorului, care nu a întreținut înregistrări contabile corespunzătoare ale activității sale, acceptarea, din principiu, a faptului că un astfel de creditor, exclus intenționat sau din greșeală din procedura de comunicare a ofertei de concordat, nu poate influența în nici un fel procedura, este un punct foarte slab al legii.

În acest sens, în opinia noastră, la art. 32 alin. 1, pe lângă creditorii care au votat împotriva, la lista celor care pot cere anularea contractului de concordat, ar trebui adăugați și creditorii necunoscuți, dar în acest caz ar trebui să se prevadă un termen mai lung decât cel de 15 zile, eventual stabilit de judecătorul sindic, ținând cont de caracteristicile activității debitorului, termen în care un

creditor diligent ar fi trebuit să interacționeze cu debitorul pentru colectarea creanței sale.

Fiind evident în majoritatea lor inaplicabile în redactarea actuală a legii, și având particularitatea discutabilă de a se aplica doar voturilor de aprobare a concordatului, nu și celor împotriva, condițiile prevăzute la art. 24 alin. 6 privind aprobarea concordatului nu vor fi discutate în acest articol deoarece au fost deja intens comentate după apariția Legii 381.

CONTRACTUL DE CONCORDAT PREVENTIV

Așa cum am arătat anterior, deși Legea 381 se dorește, cel puțin la nivel declarativ, o soluție de redresare a unor debitori aflați în situație mult mai favorabilă decât a celor care apelează la soluțiile oferite de legea insolvenței, ea utilizează copios instrumentele reorganizării judiciare: reduceri de creanțe, reeșalonări, ștergeri de datorie, etc. inclusiv impunând aceste măsuri unei minorități din masa credală.

Acest lucru nu este rău în sine, dimpotrivă, în opinia autorului, argumentul că procedura nu se adresează firmelor aflate în fața unei situații de insolvență iminentă, sau chiar prezumată, nu își găsește justificare atâta vreme cât debitorul poate obține acordul creditorilor pentru un Moratoriu („*stand-still*”). În contradicție cu spiritul Legii 381 condițiile privind modul în care creditorii unui astfel de debitor își pot recupera creanțele sunt extrem de restrictive, adecvate mai degrabă falimentului decât concordatului. Aici ne referim, în principal, la două prevederi ale legii, și anume:

- Prin art. 27 alin. 2 se impune suspendarea **de drept** față de creditorii semnari ai contractului de concordat a curgerii dobânzilor, penalităților și oricăror alte cheltuieli aferente creanțelor.

- Se fixează prin art. 21 alin. 2 lit. d) termenul limită de achitare a creanțelor concordate la 18 luni.

Prin aceste două prevederi, legiuitorul pare să fi uitat cu desăvârșire de existența creditorilor bancari care, pe de o parte își realizează veniturile din dobânzile încasate aferente creditelor acordate, iar pe de altă parte acordă credite pe termene medii și lungi, care pot fi mult în excesul a 18 luni, drept care cele două prevederi, altfel mai degrabă inutile, fac, în mare măsură, neatractivă această Lege din perspectiva băncilor și firmelor de leasing. Ele pot fi chiar abuzive prin faptul că, în caz de omologare, aceste prevederi se aplică și creditorilor nesemnari (art. 28 alin. 4).

Termenul de 18 luni, cu prelungirea de 6 luni, nu ar trebui să fie asociat cu achitarea creanțelor, nici chiar a celor pe termen scurt, pe considerentul că în planurile de redresare financiară implementate din vreme, multe dintre creanțele care se reeșalonează pot să nu fie încă scadente la data propunerii concordatului. Față de aceasta, dacă totuși se dorește stabilirea unui astfel de termen, el ar trebui să se refere la perioada de monitorizare a activității debitorului, perioadă în care să aibă loc principalele activități propuse prin plan, menite să asigure succesul acestuia.

Un alt element de reflecție este acela al dispoziției prin care i se impune creditorului, printr-un concordat omologat, o recuperare de 50%, dar care poate fi inferioară recuperării în caz de faliment. Pe textul actual al Legii 381 acest scenariu este posibil, dar, plecând de la buna practică în domeniul restructurării amiabile, este eronat.

EFECTELE EȘECULUI CONCORDATULUI PREVENTIV

Din economia textului nu rezultă clar ce se întâmplă în cazul în care debitorul, deși face eforturi, și nu săvârșește nici o încălcare gravă, în sensul art. 33 alin. 2 a obligațiilor asumate, nu reușește să își îndeplinească obligațiile de achitare la termenele stabilite a creanțelor în conformitate cu contractul de concordat. Creditorii pot vota o prelungire de 6 luni (art. 34 alin. 3), dar în cazul în care o măsură ar fi inefficientă, sau la expirarea prelungirii obligațiile asumate tot nu au fost îndeplinite, legea nu dă nici o soluție situației create.

În interpretarea noastră, deoarece timp de trei ani debitorul nu mai poate apela la un alt concordat, iar neîndeplinirea contractului dă naștere unei creanțe certe, lichide și exigibile neachitate la scadență, singura soluție la dispoziția debitorului este să facă cerere de intrare în procedura prevăzute de Legea nr. 85/2006 și să încerce să își reorganizeze activitatea.

ÎN LOC DE CONCLUZII

Legea de introducere a concordatului preventiv și a mandatului ad-hoc vine la momentul potrivit, când mediul economic are mare nevoie de instrumente eficiente de redresare a afacerilor în dificultate financiară. Datorită probabil grabei legiuitorului de a o pune pe piață, legea păcătuiește pe alocuri în materie de claritate și se străduiește dincolo de nevoile reale ale situației economice pe care dorește să o servească să se demarșeze de conceptul de insolvență pe de o parte și de rezolvarea anumitor tipuri de creanțe pe de altă parte.

Am arătat în materialul prezentat opinia autorului că starea de insolvență, atât cea iminentă cât și cea prezumată, ar trebui să fie factor declanșator al procedurilor prevăzute de Legea nr. 85/2006 numai în măsura în care debitorul nu poate obține din partea creditorilor îndreptățiți să deschidă procedura, într-o manieră formală o perioadă de suspendare a stării de insolvență (moratoriu).

Cât privește tratamentul diferit pe clase de creditori pe care Legea 381 îl propune, dacă în legătură cu creanțele bugetare nu avem nimic de comentat, faptul că legea tratează creditele bancare mai rău decât în faliment este, în opinia noastră, un impediment major în calea atingerii de către Legea 381 a scopului pentru care a fost propusă mediului de afaceri.

Un alt aspect important, care în realitate este probabil cel mai important impediment în rezolvarea cu succes a restructurărilor financiare în afara instanței, este abordarea unei bune practici uniforme în modul de desfășurare a negocierilor din jurul unui debitor în dificultate. În acest sens recentul Ghid pentru restructurarea extrajudiciară a obligațiilor societăților comerciale, prezentat ca propunere de Banca Mondială, constituie un bun punct de plecare în stabilirea unei practici unitare.

În concluzie, chiar dacă pare încă dificil de utilizat pentru scopul pentru care a fost creată, Legea 381 poate deveni un instrument foarte util de redresare amiabilă a afacerilor aflate în dificultate financiară, iar materialul de față se dorește ca o invitație la discuție din care să reiasă amendamentele necesare.

Desemnarea și stabilirea onorariului practicienilor în insolvență



Av. Drd. Ana-Irina Șarcane
Membră UNPIR, filiala București

Legea privind procedura insolvenței nr. 85/2006¹ (denumită în continuare „Legea”) guvernează desemnarea și activitatea administratorului judiciar și lichidatorului. Dispozițiile legale privind numirea și înlocuirea practicianului sunt o progresie firească a Legii nr. 64/1995, rezultatul unor „lecții învățate” prin aplicarea și modificarea normelor corespunzătoare în decursul a 11 ani. Se consacră deci prin noua reglementare principiul desemnării de către creditorii, judecătorul-sindic având doar rolul de a confirma legalitatea acesteia sau de a numi el însuși administratorul judiciar în cazurile în care creditorii rămân în pasivitate. Totuși, nici în acest din urmă caz judecătorul nu poate fi discreționar, fiind obligat să țină seama, în lipsa oricărui al reper, de ofertele depuse la dosar.

Forma inițială a Legii, intrată în vigoare în iulie 2006, a fost amendată prin OUG nr. 173/19.11.2008² și Legea nr. 277/7.07.2009 pentru aprobarea OUG nr. 173/19.11.2008³.

Legea nr. 85/2006 se completează, în ceea ce privește practicianul în insolvență cu Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență („OUG 86/2006”).

Jurisprudența aferentă Legii nr. 85/2006 este relativ redusă. Totuși, dat fiind că procedura de numire și înlocuire a practicianului în insolvență a conservat, așa cum am arătat, în bună parte principiile stabilite de ultimele forme ale Legii nr. 64/1995, jurisprudența aferentă acestei din urmă legi este în multe cazuri perfect relevantă.

CONSIDERAȚII PRELIMINARE

Desemnarea practicianului comportă două paliere: desemnarea administratorului judiciar sau lichidatorului provizoriu și desemnarea administratorului judiciar sau lichidatorului definitiv care poate fi același cu cel provizoriu sau poate fi diferit. Adjectivul „definitiv” nu este folosit în Legea nr. 85/2006 dar l-am folosit în acest articol pentru a

distinge fără dubiu practicianul provizoriu de cel „titularizat” pe acest post.

De lege lata numirea practicianului provizoriu se supune dispozițiilor art. 11 alin. (1) lit. c), art. 19 alin. (1) și 34 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței. Premisa Legii cu privire la desemnarea administratorului judiciar este satisfacerea a două interese diferite, dar nu neapărat contrare: necesitatea investirii de urgență a administratorului și nevoia de a proteja interesele creditorilor⁴.

Sediul materiei pentru desemnarea practicianului definitiv este reprezentat de art. 11 alin. (1) lit. d) și art. 19 alin. (2) – (4).

Pentru a putea fi desemnat, provizoriu sau definitiv, practicianul trebuie să îndeplinească un număr de condiții prevăzute în mod imperativ atât de Legea nr. 85/2006 cât și de OUG nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență:

- să fie compatibil în momentul desemnării, ceea ce implică deplina capacitate de exercițiu
- să nu fie în stare de conflict de interese
- să fi depus o ofertă de servicii la dosarul cauzei (cu excepția desemnării aleatorii tocmai pentru lipsa ofertelor de la dosarul cauzei) și să dețină o asigurare pentru răspundere profesională valabilă.

1 CAPACITATEA DE EXERCITIU A PRACTICIANULUI ÎN INSOLVENȚĂ. INCOMPATIBILITĂȚI

Prima condiție pe care trebuie să o îndeplinească practicianul pentru a fi numit este a fi compatibil

Situațiile de incompatibilitate sunt detaliate în OUG nr. 86/2006, art. 27-31, după cum urmează:

- Nedemnitatea, survenită în urma unei condamnări de natură să aducă atingere prestigiului profesiei

- Activitatea salarizată în cadrul altor profesii, excepție făcând activitățile didactice în învățământul superior juridic sau economic, calitatea de avocat, consilier juridic, expert contabil, contabil autorizat, evaluator, auditor financiar, arbitru, mediator, conciliator și expert financiar

- Ocupațiile care lezează demnitatea și independența profesiei sau bunele moravuri

- Lipsa sau limitarea capacității de exercițiu în cazul persoanelor fizice

- Depășirea limitelor obiectului de activitate în cazul persoanelor juridice

- Exercițarea funcției de judecător-sindic la instanța respectivă în cei 2 ani anteriori desemnării ca practician într-un dosar

- Exercițarea funcției de judecător sau procuror de către soțul practicianului ori de ruda sau afinul acestuia până la gradul al III-lea la parchetele sau instanțele unde acesta și-ar exercita calitatea de practician

- Exercițarea la tribunalul respectiv, în cei 5 ani anteriori desemnării, a funcției de judecător-sindic de către rudele practicianului, până la gradul al III-lea

- Deținerea de funcții în cadrul direcțiilor generale ale finanțelor publice, al Curții de Conturi sau AVAS din raza teritorială a curții de apel unde funcționează, în cei 5 anteriori desemnării

- Deținerea, în cei 2 ani anteriori deschiderii procedurii, a calității de avocat, consilier juridic, expert contabil, contabil autorizat, evaluator, auditor financiar, arbitru, mediator, conciliator sau expert judiciar al persoanei juridice împotriva căreia s-a deschis procedura

- Deținerea calității de administrator, asociat, acționar, membru în consiliul de administrație sau alte poziții similare la persoana juridică împotriva căreia s-a deschis procedura

- Deținerea calității de administrator judiciar sau lichidator al creditorului persoanei juridice împotriva căreia s-a deschis procedura

Aceste interdicții se aplică și practicianului care, folosind forma de organizare profesională sau raporturile de conlucrare profesională prevăzute de OUG nr. 86/2006, eludează sau încearcă să eludeze limitările impuse de actul normativ pentru organizarea profesiei.

2 CONFLICTUL DE INTERESE

Deși această condiție nu este prevăzută expres în Lege, ea decurge în mod indubitabil din OUG nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență.

Potrivit art. 31 din OUG nr. 86/2006 practicianul este obligat să se abțină dacă se află în stare de conflict de interese, așa cum acestea sunt definite de Statut și Codul de etică profesională⁵.

Evitarea conflictului de interese este unul din principiile fundamentale a cărui respectare este cerută de Codul de etică. Potrivit art. 11 din acest act normativ, conflictul de interese este starea în care se află practicianul care are un interes personal, de natură patrimonială sau nepatrimonială, care ar putea influența imparțialitatea și

obiectivitatea activității sale în evaluarea, realizarea și raportarea atribuțiilor ce îi revin. Art. 12 prevede că practicianul are obligația de a comunica instanței imposibilitatea îndeplinirii obligațiilor din cauza acestui conflict, solicitând înlocuirea.

O parte din situațiile evidente de conflicte de interese sunt acoperite de instituția incompatibilității, spre exemplu deținerea calității de administrator, asociat, acționar, membru în consiliul de administrație sau alte poziții similare la persoana juridică împotriva căreia s-a deschis procedura ori deținerea calității de administrator judiciar sau lichidator al creditorului persoanei juridice împotriva căreia s-a deschis procedura. De asemenea este prevăzută obligativitatea abținerii în cazurile prevăzute de art. 27 din Codul de procedură civilă.

Totuși aceste situații nu sunt exhaustive. Pot apărea conflicte de interese și în situațiile în care persoanele datorită cărora există un conflict de interese nu sunt rude sau afini ci au relații de prietenie suficient de strânse ca să periclitizeze independența practicianului. Prin urmare evitarea conflictului de interese se referă la orice situație care impietează sau care poate fi percepută ca impietând obiectivitatea practicianului și capacitatea sa de a acționa în afara unor constrângeri sau influențe.

Așadar, în cazul în care practicianul are cunoștință de un conflict de interese, nu trebuie să depună ofertă în respectivul dosar sau, dacă a fost numit în mod aleatoriu de către judecătorul-sindic potrivit art. 19 alin. (1), ultima teză din Lege, are obligația să refuze numirea în termen de 5 zile de la comunicarea sentinței prin care a fost desemnat, art. 22 alin. (1) din Lege fiind pe deplin aplicabil.

În cazul în care practicianul nu înțelege să se abțină comitetul creditorilor poate solicita înlocuirea acestuia în temeiul art. 22 alin. (2) din Lege. Judecătorul-sindic se poate sesiza în acest sens din oficiu.

3 DEPUNEREA OFERTELOR. POLIȚA DE ASIGURARE

Potrivit art. 19 alin. (1) din Lege, practicienii interesați în a fi numiți într-un anume dosar depun o ofertă, însoțită de dovada calității de practician în insolvență și copia poliței de asigurare profesională, iar art. 11 alin. (1) lit. c) precizează că judecătorul-sindic va numi un practician compatibil, dintre cei care au depus ofertă la dosar.

Oferta practicianului

Cu titlul de normă de recomandare, oferta de preluare a poziției de administrator judiciar ar trebui să conțină disponibilitatea de timp și resurse umane ale practicianului precum și experiența sa generală sau specifică necesară bunei administrării a cazului, dar și disponibilitatea sa de a conduce cu succes respectiva procedură de insolvență.

Indicarea practicianului de către creditoare nu este suficientă pentru desemnare, depunerea ofertei acestuia la dosar fiind o condiție cumulativă. Dacă practicienii indi-

cați de creditoare nu au depus oferte de preluare a poziției de administrator judiciar și nici documente din care să rezulte abilitarea lor legală, conform art. 19 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, în mod corect judecătorul-sindic nu a ținut seama de opiniile exprimate de creditoare, neputând desemna ca administrator judiciar decât persoana care îndeplinește condițiile impuse de lege și face dovada în acest sens⁶.

În lipsa unui mecanism adecvat de informare, depunerea ofertelor se transformă adeseori într-un exercițiu formal. În numeroase cazuri practicienii depun oferte generale, fără ca acestea să reflecte capabilitatea acestora în relație cu datele concrete ale dosarului. Depunerea ofertelor generale în toate dosarele echivalează cu nedepunerea vreunei oferte, criteriile de diferențiere fiind nerelevante aplicat la cazul în speță. Pe de altă parte informațiile din dosarul cauzei, necesare pentru redactarea unei oferte adaptate speței, nu sunt întotdeauna accesibile înainte de recunoașterea calității procesuale astfel încât pentru o ofertă pertinentă practicianul se bazează în special pe informații publice de la Registrul Comerțului, Ministerul Finanțelor, presă etc.

Ofertele tehnice ar trebui depuse după o minimă documentare a practicianului cu privire la societatea respectivă, din surse publice. De vreme ce negocierea asupra onorariului se face cu comitetul creditorilor nu este obligatoriu ca practicianul să depună și oferta financiară odată cu oferta tehnică. În orice caz s-a demonstrat în practică faptul că pentru desemnarea practicianului provizoriu judecătorul-sindic nu ia în considerare oferta financiară depusă de acesta ci stabilește o sumă fixă – forfetară sau lunară – conform uzanțelor de la instanța respectivă, tocmai în considerarea faptului că acest onorariu este provizoriu.

Dovada calității de practician în insolvență și polița de asigurare profesională

La primirea în profesie, UNPIR eliberează practicienilor un atestat și, pentru persoanele juridice, și un certificat de înregistrare a formei de exercitare a profesiei în Tabloul practicienilor. Dovada calității se face așadar prin depunerea copiilor certificate ale atestatului sau certificatului de înregistrare, după caz.

Obligația depunerii dovezii de practician în insolvență și poliței de asigurare este anterioară desemnării și imperativă, lipsa oricăruia dintre acestea atrăgând respingerea numirii de către judecătorul-sindic.

Așa cum se prevede atât în Lege cât și în OUG nr. 86/2006, polița de asigurare este menită să acopere prejudiciile cauzate de îndeplinirea atribuțiilor de către administratorul judiciar sau lichidator iar riscul asigurat trebuie să reprezinte consecința activității administratorului judiciar pe perioada exercitării calității sale. Limita minimă a poliței este stabilită prin Statutul practicienilor în insolvență, după cum urmează:

- 30.000 lei pentru practicienii definitivi organizați în cabinete individuale sau asociați în societăți profesionale și/sau salariați în interiorul profesiei, precum și pentru persoanele fizice străine

- 200.000 lei pentru societățile profesionale cu personalitate juridică, precum și pentru persoanele juridice străine

Polița de asigurare valabilă este în același timp o verificare suplimentară cu privire la compatibilitatea practicianului deoarece potrivit art. 35 lit.e) din OUG nr. 86/2006 calitatea de practician se suspendă în cazul neplății primei de asigurare. Atât în cazul în care practicianul nu își îndeplinește obligația de subscriere a poliței în termen de 30 de zile de la admiterea în UNPIR (sau 60 de zile în cazul în care se acordă un termen de grație de către consiliul de conducere al filialei), cât și în cazul în care, ulterior, reînnoirea nu se face la data expirării poliței, acesta este suspendat pentru o perioadă de maximum 6 luni. În cazul neîndeplinirii obligației practicianului de asigurare până la expirarea termenului de suspendare acesta este radiat din Tabloul UNPIR.

De regulă, societățile de asigurări care furnizează asigurări de răspundere civilă profesională au produse adaptate pentru practicienii în insolvență. Riscul acoperit este acela de producere a unor prejudicii patrimoniale cauzate societății debitoare, subiect al procedurii de insolvență dar și creditorilor respectivei societăți. Totuși, condițiile specifice privind aceste polițe de asigurare limitează semnificativ evenimentele care ar duce la acordarea de despăgubiri, nefiind acoperite prejudiciile cauzate de nerespectarea hotărârilor judecătorului-sindic, depășirea atribuțiilor sau nerespectarea prevederilor legale privind vânzarea bunurilor sau ordinea de preferință a creditorilor.

DESEMNAREA PRACTICIANULUI PROVIZORIU

Potrivit art.34 din Lege, prin sentința de deschidere a procedurii generale judecătorul sindic desemnează un administrator judiciar sau, în cazul deschiderii procedurii simplificate, un lichidator provizoriu, în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (1) lit. c) coroborate cu cele ale art. 19 alin. (1) din Lege.

Desemnarea se poate face cu acordul prealabil al practicianului, manifestat prin depunerea ofertei sale la dosarul cauzei sau poate fi impusă în mod aleatoriu, în cazul în care nu există nici o ofertă la dosar, cu precizarea că practicianul are posibilitatea de a refuza numirea.

Potrivit prevederilor art. 19 din Lege judecătorul-sindic urmează a desemna practicianul propus de cel care a solicitat deschiderea procedurii respectiv cel propus de creditor sau cel propus de debitor.

În cazul în care nici una din părțile declanșatoare nu propune un practician judecătorul trebuie să selecteze un practician dintre cei care au depus oferte la dosarul cauzei.

Desemnarea unui anume practician trebuie motivată de către judecătorul-sindic. În practică motivarea este de cele mai multe ori redusă la a se preciza numele sau denumirea celui desemnat. Curtea de Apel Ploiești a constatat că judecătorul-sindic nu a motivat desemnarea administratorului judiciar, din considerentele sentinței nerezultând depunerea unei cereri pentru desemnarea a unui anume administrator de către creditorul declanșator, motivele res-

pingerii solicitării și motivele pentru care a fost desemnat un alt administrator. Raportat la această nemotivare a sentinței, Curtea a constatat că judecătorul-sindic a soluționat cauza fără a intra în cercetarea fondului, astfel că în temeiul art. 304 pct. 7 și 312 C.proc.civ., coroborat cu art. 8 din Legea nr. 85/2006, a admis recursul și a casat în parte sentința, trimițând cauza spre rejudecare judecătorului-sindic în vederea desemnării motivate a unui administrator judiciar⁷.

O situație aparte este aceea în care se deschide procedura insolvenței în formă simplificată consecutiv dizolvării societății în temeiul Legii nr. 359/2004. Se pune problema dacă în cazul deschiderii procedurii simplificate, în ipoteza în care a fost numit un lichidator, se impune numirea unui nou lichidator prin hotărârea de deschidere a procedurii. Într-o decizie a Curții de Apel Cluj⁸ s-a apreciat că Legea nr. 359/2004 este o reglementare specială, concurentă, de natură să influențeze eficiența procedurii insolvenței. În speță, deși exista un lichidator desemnat în temeiul Legii nr. 359/2004, judecătorul-sindic, prin sentința de deschidere a procedurii simplificate, a desemnat un alt lichidator provizoriu. Curtea a apreciat această desemnare ca fiind nelegală, considerând că numirea unui nou lichidator pentru o procedură de insolvență deschisă în formă simplificată în ce privește o societate comercială prevăzută de art. 1 alin.(2) lit. e) din Lege înseamnă a lipsi de eficiență declanșarea procedurii și a încălca principiul celerității acesteia care este impusă de necesitatea obiectivă a rapidității operațiunilor comerciale. În aceste condiții Curtea a admis recursul și a modificat în parte hotărârea atacată în sensul înlăturării numirii lichidatorului de către judecătorul-sindic și menținerii numirii fostului lichidator desemnat conform Legii nr. 359/2004.

Desemnarea este provizorie, valabilă până la prima adunare a creditorilor, care are posibilitatea de a confirma practicianul numit de judecătorul-sindic prin hotărârea de deschidere a procedurii sau de a desemna un altul.

DESEMNAREA PRACTICIANULUI DEFINITIV

Desemnarea practicianului definitiv – administrator judiciar sau lichidator – se face în conformitate cu prevederile art. 19 alin. (2) în situația desemnării în cadrul adunării creditorilor de către creditorii care dețin cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor și (2¹) din Lege în cazul desemnării de către un singur creditor care deține cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor.

Chiar dacă în fapt desemnarea practicianului de către adunarea creditorilor semnifică, în majoritatea cazurilor, schimbarea practicianului desemnat provizoriu, aceasta nu trebuie confundată cu înlocuirea practicianului pentru motive temeinice, conform art. 22 din Lege. Această confuzie este surprinsă într-o Încheiere a Tribunalului București astfel⁹: la data de 3.11.2006 a avut loc adunarea creditorilor, având ca ordine de zi confirmarea lichidatorului desemnat de judecătorul-sindic. Un creditor a prezentat o cerere de schimbare a lichidatorului numit cu un altul. În cadrul adunării creditorilor, legal constituită, s-a votat schimbarea lichidatorului de către creditorii deținând 54,63% din totalul creanțelor. Lichidatorul inițial desemnat de

judecătorul-sindic a apreciat că s-a hotărât schimbarea sa și a solicitat instanței să ia act de hotărârea adunării creditorilor din 3.11.2006. Judecătorul-sindic a reținut că, raportat la dispozițiile art. 19 alin. (2) din Lege, creditorii care dețin cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor pot decide desemnarea unui lichidator și nu înlocuirea lichidatorului desemnat de către judecătorul-sindic, anterior intrării în vigoare a Legii nr. 85/2006. Înlocuirea lichidatorului poate fi dispusă numai de către judecătorul-sindic, din oficiu sau la cererea comitetului creditorilor pentru motive temeinice, potrivit art. 22 din Lege, în speța dedusă judecării nefiind incidente aceste dispoziții legale. Pentru aceste considerente judecătorul-sindic a respins cererea de schimbare a lichidatorului, creditorii care dețin cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor neavând legitimare să voteze pentru schimbarea ci doar pentru desemnarea lichidatorului.

Conform art. 17 alin. (1) pct. b) din Lege, comitetul creditorilor este investit cu atribuția de a negocia condițiile numirii practicianului, deci și cuantumul și structura onorariului. Aceste negocieri trebuie să își găsească reflectarea într-un proces-verbal care conține și recomandarea comitetului creditorilor către adunarea creditorilor, cu privire la practicianul care are susținerea comitetului creditorilor.

Această recomandare nu are o valoare prescrisă de lege, astfel încât adunarea creditorilor poate ține cont de aceasta sau o poate ignora, fără ca aceasta să impiedice asupra legalității desemnării practicianului de către adunare. Totuși, în practică, numirea de către adunarea creditorilor a unui alt practician decât cel recomandat este mai degrabă excepția și semnalează o neconcordanță între reprezentativitatea comitetului și adunarea creditorilor. De cele mai multe ori membrii comitetului creditorilor sunt creditorii ce dețin majoritatea valorică a creanțelor astfel că în acest caz votul comitetului creditorilor asigură și votul adunării creditorilor pentru practicianul recomandat.

În situația în care la dosarul cauzei au fost depuse mai multe oferte, comitetul creditorilor demarează negocierile cu toți practicienii ofertanți, având deplină libertate cu privire la modul de desfășurare al acestor negocieri. Comitetul creditorilor poate cere „cea mai bună ofertă” în plic închis ori poate folosi metoda negocierii directe nefiind exclus ca, după prezentarea ofertelor financiare de către ofertanți, să se organizeze – în caz de balotaj – chiar și o licitație ad-hoc.

După întrunirea comitetului creditorilor și formularea recomandării, adunarea creditorilor, convocată în condițiile art. 13 din lege, în prima sa ședință sau într-o ședință ulterioară, decide asupra desemnării administratorului judiciar sau lichidatorului, definitiv de această dată, cu o majoritate calificată de 50% din valoarea totală a creanțelor. Calculul valorii creanțelor se face potrivit art. 15 alin. (2) din Lege. De vreme ce prima modalitate de calcul a valorii totale a creanțelor - în ordinea cronologică a operațiunilor procedurale – menționată de acest text de lege este ulterioară afișării tabelului preliminar¹⁰, rezultă că desemnarea practicianului definitiv nu poate avea loc înainte de afișarea tabelului preliminar al creanțelor de către administratorul judiciar provizoriu.

Nou-introdusul¹¹ alineat (2¹) al art. 19 din Lege este o consecință logică a majorității calificate de 50%, precizând că acel creditor ce deține cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor poate decide desemnarea practicianului definitiv (sau confirmarea celui provizoriu) fără a mai parcurge formalitățile aferente convocării și desfășurării adunării creditorilor. Această decizie trebuie publicată în Buletinul procedurilor de insolvență pentru a da creditorilor posibilitatea de a o contesta.

În ambele scenarii de desemnare creditorul sau creditorii trebuie să stabilească și remunerația practicianului desemnat.

Creditorii pot contesta la judecătorul-sindic decizia de desemnare – luată de adunarea creditorilor sau de creditorul deținând cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor - în termen de 3 zile de la data publicării acestei decizii. Contestația se poate întemeia numai pe considerente de nelegalitate, între care pot fi menționate: neîndeplinirea procedurii de convocare a adunării creditorilor conform prevederilor legale, luarea deciziei de desemnare a administratorului judiciar sau lichidatorului de către un creditor care are o creanță ce nu reprezintă 50% din valoarea totală a creanțelor, nepublicarea hotărârii de desemnare în Buletinul procedurilor de insolvență etc. Un motiv de nelegalitate a fost considerată discriminarea unui creditor în cadrul adunării și încălcarea respectării drepturilor și intereselor legitime ale acestuia. Instanța a reținut în această speță¹² că administratorul judiciar numit provizoriu de judecătorul-sindic a convocat adunarea creditorilor, pe ordinea de zi figurând confirmarea acestuia sau desemnarea unui alt administrator judiciar, precum și discutarea condițiilor de numire ale acestuia. O dată întruniți în ședință, o parte din creditorii prezenți au hotărât că B., creditor deținând 46,5% din masa credală are interese contrare procedurii de insolvență și că are obligația legală de a se abține de la vot. Datorită tensiunii create, reprezentantul B. a părăsit sala, apoi administratorul judiciar provizoriu a fost confirmat prin exprimarea voturilor exprimate de 51,49% din totalul creanțelor. Instanța a statuat că hotărârea adunării creditorilor a consfințit încălcarea evidentă a dreptului unuia dintre creditorii de a participa în mod liber și de a-și exprima necondiționat votul în adunarea creditorilor. Astfel, împrejurarea că B. ar fi putut beneficia de dispozițiile favorabile ale art. 41 alin. (2) din Lege (n.n. – creditorul B. deținea o creanță garantată, putând în principiu să continue calcularea accesoriilor la aceasta) nu creează nici un conflict legal între interesele sale în cadrul procedurii și cele ale celorlalți creditorii.

Dispozițiile art. 5 alin. (2) din Legea insolvenței¹³, respectiv art. 4 alin. (1) din Legea nr. 303/2004¹⁴ obligă atât autoritatea judiciară cât și administratorul judiciar să valorifice eficient toate garanțiile respectării acestor norme, astfel că s-a dispus desființarea în tot a hotărârii adoptate de adunarea creditorilor, administratorul judiciar provizoriu urmând să reconvoace adunarea creditorilor și să urmărească tratamentul nediscriminatoriu pentru toți participanții la procedură.

Îndreptățirea procesuală pentru promovarea contestației față de desemnarea administratorului judiciar sau lichidatorului aparține exclusiv creditorilor, Legea prevăzând

aceasta în mod expres. Cum potrivit art. 19 alin. (3) numai creditorii pot contesta în termen de 3 zile, pe motive de nelegalitate, decizia adunării creditorilor, lichidatorul desemnat de judecătorul-sindic în mod provizoriu, la data deschiderii procedurii simplificate, nu are calitate procesuală activă în formularea unei asemenea contestații¹⁵. Acțiunea nu poate fi înaintată de debitor sau de practicianul ce fusese desemnat în mod provizoriu, conflictul de interese fiind evident.

În ceea ce privește necuprinderea desemnării practicianului în ordinea de zi a primei adunări a creditorilor, în aceeași sentință menționată supra se susține că aceasta nu poate fi sancționată cu nulitatea, chestiunea beneficiind de o reglementare specială prin dispozițiile art. 19 alin. (2) din Lege, derogatorie de la cele cu caracter general cuprinse în art. 14 alin. (2), care prevede că „Orice deliberare asupra unei chestiuni necuprinse în convocare este nulă, cu excepția cazului în care la ședință participă titularii tuturor creanțelor.”

Într-o speță recentă, judecătorul-sindic a desemnat ca administrator judiciar provizoriu societatea B. SPRL. Adunarea creditorilor, convocată de administratorul judiciar provizoriu, având pe ordinea de zi confirmarea administratorului judiciar, a decis cu majoritate de peste 50% desemnarea unui alt practician, respectiv P. SPRL. Față de decizia adunării creditorilor, judecătorul-sindic a fost sesizat cu două cereri: o cerere de anulare a hotărârii adunării creditorilor, formulată de un creditor care nu a participat la acea adunare a creditorilor și o cerere de recuzare a administratorului judiciar desemnat de adunarea creditorilor, formulată de însăși debitoarea. Urmare termenului de judecată la care s-au pus concluzii pe ambele cereri, judecătorul-sindic a admis cererea de recuzare¹⁶ și a respins cererea de anulare a hotărârii adunării creditorilor ca fiind rămasă fără obiect ca urmare a admiterii cererii de recuzare.

În opinia subsemnatei sentința este vădit nelegală pentru următoarele considerente: la data formulării cererii de recuzare această opțiune a creditorului nu mai exista în Legea nr. 85/2006 sau altă reglementare aplicabilă practicienilor în insolvență. Este adevărat că în forma inițială a Legii – alineatele (6) și (7) ale art. 19 - se prevedea că administratorul judiciar poate fi recuzat în anumite circumstanțe¹⁷ dar aceste alineate au fost abrogate prin OUG nr. 86/2006, astfel că la data pronunțării hotărârii judecătorești o asemenea cerere era inadmisibilă. În nici un caz nu se poate extinde, prin analogie, instituția recuzării magistraților prevăzută de Codul de procedură civilă. Fiind vorba de o restrângere de drepturi și, în același timp o constrângere impusă imperativ de lege aceasta trebuie prevăzută expres, nefiind permisă altfel o extindere la altă categorie profesională. O dovadă suplimentară că recuzarea nu se aplică fără un temei expres al legii este că în cazul experților judiciari Codul de procedură civilă prevede explicit în art. 204 că experții pot fi recuzați pentru aceleași motive ca și judecătorii.

După desemnare, administratorul judiciar sau lichidatorul este confirmat de judecătorul-sindic potrivit art. 11 alin. (1) lit. d), coroborat cu art. 19 alin. (2) – (4), respectiv art. 24 din Lege.

Confirmarea nu comportă decât analiza îndeplinirii condițiilor de legalitate, judecătorul -sindic nefiind îndreptățit să evalueze oportunitatea opțiunii creditorilor. Voința creditorilor naște pentru judecătorul sindic o obligație și nu o facultate de a proceda în acest sens, prerogativa acestuia rezumându-se la a confirma desemnarea făcută de creditorii¹⁸. Este firesc să fie așa de vreme ce miza procedurii este în primul rând a creditorilor afectați de incapacitatea debitorului de a-și plăti obligațiile.

STABILIREA ONORARIULUI

Activitatea practicienilor îmbracă forma unui mandat legal având ca obiect atribuțiile prevăzute expres de lege dar și judiciar având ca obiect atribuțiile stabilite de judecătorul sindic. Acest mandat este comercial și deci cu titlu oneros¹⁹.

Conform art. 37 din OUG nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență, practicienii au dreptul, pentru activitatea desfășurată, la onorarii fixe, onorarii de succes sau o combinație a acestora. Până la apariția OUG nr. 96/2006 nu exista nici un criteriu de stabilire a onorariului, ceea ce a creat o diversitate impresionantă de soluții²⁰, mai ales în perioada în care judecătorul-sindic era cel care stabilea onorariul.

Potrivit art. 11 alin. (1) pct. c) din Legea nr. 85/2006, odată cu desemnarea, judecătorul-sindic stabilește onorariul administratorului judiciar sau lichidatorului provizoriu în conformitate cu criteriile stabilite de OUG nr. 86/2006. Aceste criterii se regăsesc sub titulatura de „factori care reflectă gradul de complexitate a activității depuse” în alineatul (2) al art. 37 din OUG nr. 86/2006:

- a) numărul de salariați ai debitorului;
- b) riscul privind conflictele de muncă;
- c) cifra de afaceri a debitorului pe ultimii 3 ani;
- d) valoarea totală a datoriilor și numărul creditorilor;
- e) valoarea creanțelor, numărul debitorilor;
- f) numărul și complexitatea litigiilor aflate pe rol în care debitorul are calitate de reclamant și, respectiv, de pârât;
- g) valoarea patrimoniului, potrivit evaluării;
- h) natura activelor, atractivitatea pe piață, riscurile legate de conservarea lor;
- i) nivelul de lichidități aflate la dispoziția debitorului pentru acoperirea cheltuielilor inițiale de lichidare.

Considerăm că și în cazul desemnării provizorii complexitatea atribuțiilor ar trebui să se regăsească în onorariu, existând în caz contrar un dezechilibru între drepturile și obligațiile practicianului care, în perioada de provizorat, trebuie să întocmească tabelul preliminar al creditorilor, precum și rapoartele prevăzute de art. 54 și 59 din Lege.

În practică, totuși, așa cum am menționat *supra*, judecătorul-sindic face rareori o apreciere în conformitate cu aceste criterii, în cele mai multe cazuri stabilind pentru administratorul sau lichidatorul provizoriu un onorariu în conformitate cu uzanța respectivului tribunal, la un nivel ce, de regulă, nu depășește nivelul câtorva mii de lei, indiferent de complexitatea cazului.

Onorariul stabilit de judecătorul-sindic pentru practicianul numit provizoriu poate fi modificat o singură dată, la cererea practicianului în insolvență, de către adunarea creditorilor, în prima sa adunare, odată cu desemnarea administratorului judiciar sau lichidatorului definitiv, conform art. 11 alin. (3) din OUG nr. 86/2006.

Exceptând situația în care onorariul este achitat din fondul de lichidare prevăzut de art. 4 din Lege, adunarea creditorilor este organul decizional în ceea ce privește onorariul practicianului dar acesta este anterior negociat cu comitetul creditorilor, pornind de la oferta formulată de practician. După stabilirea onorariului de către adunarea creditorilor, acesta este confirmat de către judecătorul-sindic, care însă nu poate interveni cu privire la cuantumul acestuia, exercitând doar un control al legalității procesului prin care s-a stabilit acest onorariu.

Judecătorul-sindic nu are dreptul de a cenzura valoarea onorariului, nici în sensul de a-l reduce nici în sensul de a-l suplimenta, în cazul în care practicianul și creditorii au căzut de acord asupra acestuia. Obligația instanței de a avea în vedere cererea depusă de creditorul care a solicitat deschiderea procedurii nu se rezumă la desemnare, aceasta fiind obligată să confirme și onorariul menționat în cererea depusă de creditor și care reprezintă totodată oferta lichidatorului depusă la acel creditor. Așadar în recurs a fost modificată încheierea judecătorului-sindic prin care se stabilise un onorariu lunar de 800 lei pentru lichidatorul confirmat odată cu deschiderea procedurii simplificate potrivit art. 107 alin. (2) pct. c), în sensul stabilirii doar a unui onorariu de succes de 2,75% din sumele obținute din valorificarea bunurilor²¹.

Stabilirea onorariului practicianului definitiv de către adunarea creditorilor trebuie să acopere întreaga perioadă în care practicianul și-a îndeplinit atribuțiile, începând cu data desemnării. Timpul ce se scurge între data desemnării practicianului de către judecătorul-sindic și data confirmării acestuia de către adunarea creditorilor se măsoară de regulă în luni, perioadă în care practicianul este ținut a-și îndeplini atribuțiile astfel încât trebuie să existe o echivalență a contraprestației, respectiv onorariul pentru această perioadă de activitate. În practică, majoritatea onorariilor se stabilesc începând cu data deschiderii procedurii, judecătorul-sindic luând doar act de hotărârea adunării creditorilor sau a creditorului deținând 50% din totalul creanțelor.

Într-o speță soluționată de Tribunalul Constanța (soluția fiind menținută de Curtea de Apel Constanța), deși adunarea creditorilor stabilise ca onorariul practicianului să fie aplicat începând de la data desemnării – cu 10 luni înainte de data adunării creditorilor - în mod greșit judecătorul-sindic a modificat acest onorariu în sensul că acesta se stabilea doar pentru perioada începând cu data adunării creditorilor și nu de la data desemnării²². Este adevărat că în forma anterioară alin. (3) al art. 37 al OUG 86/2006 prevedea că onorariul putea fi stabilit de către adunarea creditorilor doar pentru viitor dar această prevedere a fost înlăturată la aprobarea ordonanței prin Legea nr. 254/2007 tocmai datorită faptului că exista riscul ca practicianul să presteze o activitate neremunerată sau remunerată insuficient în perioada de până la prima

adunare a creditorilor. În încheierea evocată, deși confirmarea onorariului administratorului judiciar era guvernată de noua formă a alin. (3) al art. 37 din OUG nr. 86/2006, judecătorul-sindic și-a motivat sentința în sensul că legea poate prevedea doar pentru viitor, lipsind de efect modificarea menționatului articol 37 și realizând o veritabilă cenzurare a onorariului.

În cazul plății onorariului din fondul de lichidare stabilirea acestuia se face de către judecătorul-sindic pe baza aceluiași criterii prevăzute de OUG nr. 86/2006, chiar dacă alegerea practicianului aparține în continuare creditorilor care dețin cel puțin 50% din masa credală. Modalitatea de utilizare, formare și gestionare a fondului de lichidare este detaliată în art. 4 din Lege, alineatele (4) – (10)²³, precum și în OUG nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență. Potrivit acestui din urmă act normativ UNPIR administrează fondul de lichidare, iar gestionarea acestuia este supravegheată de o comisie de cenzori.

Note:

¹ Legea nr. 85/2006 a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 539/21.04.2006

² Publicată în Monitorul Oficial nr. 792/26.11.2008

³ Publicată în Monitorul Oficial nr. 486/14.07.2009

⁴ S.D. Cărpănu, *Drept comercial român*, ediția a 4-a, Ed. All Beck, București, 2002, p. 602

⁵ Statutul de organizare și funcționare și Codul de etică profesională și disciplină ale Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România au fost aprobate prin Hotărârea Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România, publicată în Monitorul Oficial nr. 839 bis din 7.12.2007

⁶ Curtea de Apel București, Secția a VI-a comercială, decizia nr. 91R din 23.01.2008, în V. Calimachi Cartas, D. Tufan, *Insolvență: Practică judiciară 2008 – 2009*, Ed. Moroșan – Nicora, București, 2009

⁷ Curtea de Apel Ploiești, decizie inclusă în Sinteza de practică judiciară online pentru trimestrul I 2009, www.juridice.ro

⁸ C.A. Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 1653 din 25.09.2007, în M.M. Pivniceru, C.A. Susanu, M. Susanu, *Procedura insolvenței. Practică judiciară 2006 – 2009*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 122

⁹ Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, Încheierea din 08.11.2006, în M.M. Pivniceru, C.A. Susanu, M. Susanu, *Procedura insolvenței. Practică judiciară 2006 – 2009*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 150

¹⁰ Art. 15 - (2) Calculul valorii totale a creanțelor prevăzute la alin. (1) împotriva averii debitorului se va determina prin raportare la următoarele criterii:

a) ulterior afișării tabelului preliminar și până la afișarea tabelului definitiv, valoarea creanțelor verificate și acceptate de administratorul judiciar, astfel cum reiese din cuprinsul tabelului preliminar;

b) ulterior afișării tabelului definitiv și până la confirmarea unui plan de reorganizare, astfel cum reiese din cuprinsul tabelului definitiv;

c) ulterior confirmării planului de reorganizare și până la afișarea tabelului definitiv consolidat, astfel cum reiese din planul de reorganizare confirmat;

d) ulterior afișării tabelului definitiv consolidat, astfel cum reiese din cuprinsul acestuia.

¹¹ Alin. (2¹) al art. 19 a fost introdus prin art. I pct. 12 din O.U.G. nr. 173/2008.

¹² Tribunalul Constanța, Secția comercială, sentința civilă nr. 8618/com/2006, nepublicată, devenită irevocabilă prin renunțarea la recurs

¹³ "Organele prevăzute la alin. (1) trebuie să asigure efectuarea cu celeritate a actelor și operațiunilor prevăzute de prezenta lege, precum și realizarea în condițiile legii a drepturilor și obligațiilor celorlalți participanți la aceste acte și operațiuni."

¹⁴ "Judecătorii și procurorii sunt obligați ca, prin întreaga lor activitate, să asigure supremația legii, să respecte drepturile și libertățile persoanelor, precum și egalitatea lor în fața legii și să asigure un tratament juridic

nediscriminatoriu tuturor participanților la procedurile judiciare, indiferent de calitatea acestora..."

¹⁵ Tribunalul Vâlcea, Secția comercială și de contencios administrativ, sentința nr. 562 din 04.04.2008, în V. Calimachi Cartas, D. Tufan, *Insolvență: Practică judiciară 2008 – 2009*, Ed. Moroșan – Nicora, București, 2009

¹⁶ Tribunalul București, Secția a VII-a comercială, Sentința nr. .../2009, nepublicată

¹⁷ Art. 19 - (6) Sunt incompatibile cu calitatea de lichidator (expert în insolvență) următoarele categorii de persoane:

a) persoana fizică ce are calitatea de fondator, administrator, cenzor sau reprezentant al unui comerciant, persoană juridică, potrivit art. 6 și 138 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările și completările

b) executorii judecătorești;

c) persoanele fizice sau juridice având calitatea de lichidator (expert în insolvență), cărora le sunt aplicabile prevederile art. 27 pct. 1 - 9 din Codul de procedură civilă.

(7) În situațiile prevăzute la art. 149 din Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, administratorul judiciar/lichidatorul are obligația de aținere. În cazul neconformării, persoana interesată poate iniția procedura recuzării, conform dispozițiilor Codului de procedură civilă, care se aplică în mod corespunzător.

¹⁸ C.B. Nasz, *Deschiderea procedurii insolvenței*, Ed. C.H.Beck, București, 2009, p. 185

¹⁹ D. Marta, *Onorariul practicianului în reorganizare și lichidare*, în Phoenix, revista de insolvență nr. 5/iulie-septembrie 2003

²⁰ A.I. Șarcane, *Stabilirea onorariului administratorului judiciar/lichidatorului în practica unor instanțe*, în Phoenix, revista de insolvență nr. 3/ianuarie-martie 2003

²¹ C.A. Craiova, secția comercială, Decizia nr. 76 din 19.01.2009, în V. Calimachi Cartas, D. Tufan, *Insolvență: Practică judiciară 2008 - 2009*, Ed. Moroșan - Nicora, București, 2009

²² Tribunalul Constanța, secția comercială, Încheierea din 14.04.2008, nepublicată, respectiv C.A. Constanța, Decizia civilă nr. 784/com/13.11.2008, nepublicată

²³ Art. 4 - (4) În lipsa disponibilităților în contul debitorului, se va utiliza fondul de lichidare, plățile efectuându-se pe baza unui buget previzionat pe o perioadă de cel puțin 3 luni, aprobat de judecătorul-sindic.

(5) Judecătorul-sindic va putea autoriza, pe baza documentelor justificative atașate la raportul lunar al administratorului judiciar/lichidatorului, elaborat potrivit art. 21 alin. (1), plata, din fondul de lichidare a cheltuielilor ce au depășit bugetul previzionat.

(6) Fondul prevăzut la alin. (4) va fi constituit prin:

a) majorarea cu 30% a taxelor percepute de oficiile registrului comerțului de pe lângă tribunale pentru operațiunile de înregistrare;

b) majorarea cu 30% a taxelor percepute pentru operațiunile de înregistrare în registrul societăților agricole și, în cazul asociațiilor și fundațiilor ce desfășoară activități economice, în registrul asociațiilor și fundațiilor;

c) preluarea a 2,0% din sumele recuperate în cadrul procedurilor de insolvență, inclusiv din fondurile obținute din vânzarea bunurilor din averea debitorului, sumă care va fi inclusă în categoria cheltuielilor aferente procedurii în sensul alin. (1).

(7) Sumele prevăzute la alin. (6) lit. a) vor fi virate de oficiile registrului comerțului, prin Oficiul Național al Registrului Comerțului, în contul Uniunii Naționale a Practicienilor în Insolvență din România, denumită în continuare U.N.P.I.R., sumele prevăzute la alin. (6) lit. b) vor fi achitate la orice unitate bancară, în contul menționat, iar sumele prevăzute la alin. (6) lit. c) vor fi virate în contul filialei U.N.P.I.R. din care face parte administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul care transmite suma.

(8) U.N.P.I.R. va comunica la Oficiul Național al Registrului Comerțului și la instanțele judecătorești pe lângă care funcționează registrul societăților agricole, respectiv registrul asociațiilor și fundațiilor, numărul contului și unitatea la care acesta este deschis și orice modificări ulterioare ale acestuia.

(9) Sumele menționate la alin. (1) vor fi considerate cheltuieli de lichidare în conformitate cu art. 121 și art. 123 pct. 1 și vor fi plătite în momentul existenței disponibilului în contul debitorului.

(10) Sumele din fondul de lichidare nu pot face obiectul măsurilor asigurătorii sau al executării silite.

Operațiile contabile care se efectuează cu ocazia declanșării procedurii de insolvență



Dr. Ec. Bălescu Florin
Membru UNPIR, filiala București

Cadru legal

Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1376/2004 de aprobare a Normelor Metodologice privind reflectarea în contabilitate a principalelor operațiuni de fuziune, divizare, dizolvare și lichidare a societăților comerciale, precum și retragerea sau excluderea unor asociați din societățile comerciale și tratamentul fiscal al acestora;

Codul fiscal - Tratatamentul fiscal al operațiunilor de lichidare.

Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 2861/9.10.2009 pentru aprobarea Normelor privind organizarea și efectuarea inventarierii elementelor de natura activelor, datoriilor și capitalurilor proprii publicat în M.O. nr. 704/20.10.2009.

Legea contabilității nr. 82/1991, republicată;

Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 3055 din 29/10/2009 pentru aprobarea Reglementărilor contabile conforme cu directivele europene, publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 766 din 10/11/2009.

Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței, cu toate modificările și completările ulterioare;

Sigilarea și conservarea bunurilor

Lichidarea averii debitorului presupune luarea unor măsuri premergătoare lichidării. Astfel după trecerea la faliment conform dispozițiilor art. 113-115, din Legea privind procedura insolvenței, judecătorul-sindic va desemna un lichidator care are ca atribuții aplicarea sigiliilor, inventarierea bunurilor debitorului și luarea măsurilor de conservare.

Controlul de oportunitate asupra activității lichidatorului este, în mod evident, în atribuțiile comitetului creditorilor sau ale adunării creditorilor, care sunt, de altfel, chemate să se pronunțe în diferite stadii ale lichidării.

a) Întocmirea listei bunurilor debitorului

În momentul în care debitorul, aflat în stare de insolvență sau la care starea de insolvență este iminentă, introduce la tribunal o cerere în vederea declanșării procedurii insolvenței, va trebui în mod necesar să-i anexeze mai multe acte, inclusiv o listă completă a tuturor bunurilor sale, incluzând toate conturile și băncile prin care

își rulează fondurile, cu menționarea datelor din registrele de publicitate (art. 28) pentru bunurile grevate.

Dacă cererea de declanșare a procedurii insolvenței este formulată de către creditorii, debitorul este obligat ca în termen de 10 zile de la data deschiderii procedurii să depună la dosarul cauzei lista tuturor bunurilor sale.

În cazul în care debitorul, ulterior intrării în procedura simplificată de insolvență, nu prezintă lista completă a bunurilor, a creditorilor și alte documente prevăzute de art. 28 din Legea insolvenței, lichidatorul desemnat le va reconstitui în măsura posibilului, cheltuielile fiind suportate din averea debitorului.

b) Sigilarea bunurilor din averea debitorului;

Aceste măsuri privesc averea debitorului, fiind calificate ca și măsuri de siguranță, având caracter de urgență, luate în vederea protejării acestei averi astfel încât să fie posibilă satisfacerea proporțională a creanțelor creditorilor. Sigilarea bunurilor este o măsură preventivă cu caracter conservator fiind aplicată în scopul evitării de către debitor a diminuării averii.

Judecătorul – sindic va dispune sigilarea bunurilor din averea debitorului.

Sunt exceptate de la sigilare următoarele bunuri ale debitorului:

- obiectele care vor trebui valorificate de urgență, spre a evita deteriorarea lor materială sau pierderea din valoare;

- registrele de contabilitate;

- cambiile și alte titluri de valori scadente sau care urmează să fie scadente în scurt timp, precum și acțiunile ori alte titluri de participare ale debitorului, care vor fi preluate de lichidator pentru a fi încasate, sau pentru a efectua activitățile de conservare cerute;

- numerarul pe care lichidatorul îl va depune la bancă în contul averii debitorului.

În cadrul măsurii de sigilare administratorul judiciar/lichidatorul are următoarele misiuni:

- de a stabili care bunuri vor trebui valorificate de urgență și care sunt strategiile de punere în valoare a bunurilor, astfel încât valorificarea lor să fie maximă;

- de a determina gradul de perisabilitate a bunurilor, iar în funcție de convingerea sa va trece la valorificarea acestora sau la depozitarea temporară și conservarea lor până la finalizarea inventarului;

- de a ține seama de costurile cu conservarea care să nu fie disproportionat de mari în raport cu valoarea bunurilor, cu lichiditățile posibil de obținut prin valorificarea lor și cu posibilitățile materiale ale debitorului.

c. Conservarea bunurilor

Debutul efectuării acestor măsuri se plasează din punct de vedere cronologic concomitent cu deschiderea procedurii insolvenței și durează până la reorganizarea cu succes a întreprinderii debitorului sau până la lichidarea efectivă a bunurilor din patrimoniul acestuia.

După identificarea și sigilarea bunurilor debitorului, lichidatorul va aplica măsurile adecvate menținerii bunurilor în cea mai bună stare. În acest fel, bunurile corporale vor fi păstrate în condiții care să le asigure conservarea substanței și paza, iar drepturile patrimoniale vor fi protejate prin măsuri cum ar fi: întreruperea unei prescripții, exercitarea acțiunilor în justiție, luarea înscrisurilor ipotecare, efectuarea somațiilor.

Bunurile exceptate de la sigilare vor fi excluse și de la conservare, deoarece acestea sunt supuse valorificării.

Bunurile debitorului pot fi vândute de lichidator înainte de afișarea tabelului definitiv consolidat al creanțelor doar cu caracter de excepție, având drept justificare preocuparea de a împiedica diminuarea averii debitorului, datorită timpului necesar întocmirii tabloului de creanțe. În cadrul acestei categorii intră:

- bunurile care înregistrează o diminuare a valorii lor, odată cu trecerea timpului, și anume, bunuri perisabile prin natura lor sau bunuri al căror preț variază în funcție de sezon;
- bunuri a căror conservare implică cheltuieli disproportionat de mari în raport cu valoarea lor,
- bunuri care își pierd total sau parțial valoarea;
- bunurile „importante”, atât ca valoare intrinsecă cât și ca pondere în activitatea comercială a debitorului, pot fi vândute doar în urma propunerii lichidatorului autorizat de comitetul creditorilor.

Alături de aceste măsuri care privesc conservarea bunurilor, lichidatorul poate lua și măsuri de conservare a drepturilor debitorului cum ar fi formularea de obiecțiuni la creanțele depuse și urmărirea încasării creanțelor din averea debitorului, rezultate din transferul de bunuri sau sume de bani efectuate de acesta înaintea deschiderii procedurii etc.

Inventarierea elementelor de natura activelor, datoriilor și capitalurilor proprii

Conceptul și scopul inventarierii

Din punct de vedere contabil inventarierea reprezintă o lucrare preliminară elaborării situațiilor financiare prin care se stabilește mărimea reală a patrimoniului și evaluarea elementelor patrimoniale la valoarea actuală. Astfel inventarierea constă în ansamblul operațiilor prin care se constată existența tuturor elementelor de activ și pasiv, cantitativ valoric sau numai valoric la o anumită dată și de stabilire a valorii lor actuale.

Privită din perspectiva procedurii insolvenței inventarierea averii debitorului este operația prin intermediul căreia practicianul în insolvență identifică, în mod concret, toate bunurile debitorului, în vederea cunoașterii acestora și a stării în care se prezintă, precum și a evaluării lor.

Atunci când averea debitorului poate fi inventariată într-o singură zi în mod complet, lichidatorul va proceda la inventariere imediat, fără a mai aplica sigiliile. Chiar și în ipoteza inventarierii într-o singură zi, bunurile debitorului nu pot rămâne nesupravegheate și nedestinate realizării unui anumit scop. Aceasta va depinde de etapa în care se află debitorul supus procedurii: în reorganizare sau lichidare.

Pe măsura desfășurării inventarierii, lichidatorul este obligat să ia în posesie bunurile, devenind depozitarul lor judiciar.

Efectuarea inventarului se face în prezența debitorului, acesta din urmă fiind obligat să asiste la operație atunci când judecătorul-sindic dispune astfel.

Nerespectarea dispoziției dată de judecătorul-sindic în sensul participării debitorului la întocmirea listelor de inventar nu atrage sancțiunea nulității acestora sau inopozabilității față de debitor, ci dimpotrivă, dacă debitorul nu s-a prezentat el nu poate contesta datele din inventar. Semnătura debitorului pe listele de inventar are o valoare deosebită, deoarece atestă că listele întocmite sunt completate în mod corect, fără omisiuni sau adăugiri de bunuri și că sunt descrise în modul în care se prezintă ele în realitate.

Semnarea listelor de inventariere marchează momentul din care administrarea și conservarea bunurilor debitorului trec în sarcina lichidatorului, descărcând debitorul de obligația legală de a răspunde de ele.

Întocmirea listelor de inventariere trebuie să răspundă unor parametri stabiliți de lege; astfel se vor indica în cuprinsul acestora toate bunurile debitorului, cu descrierea fiecăruia, precum și cu precizarea valorii lor aproximative la data întocmirii inventarului.

Judecătorul-sindic poate dispune pe baza propunerii practicianului în insolvență ca, la întocmirea listelor de inventariere, să participe și un expert evaluator, pe cheltuielile averii debitorului.

Numirea expertului se va face atunci când există dificultăți în aprecierea valorii bunurilor debitorului, care se pot referi la vechimea bunurilor, gradul de uzură etc.

Evaluarea bunurilor din averea debitorului, nu trebuie să fie exactă, ci doar aproximativă deoarece în caz de reorganizare nu ne interesează valoarea de achiziție a bunului, ci posibilitățile concrete ale acestuia de a îndeplini funcția dată prin planul de reorganizare în corelație directă cu celelalte componente ale averii debitorului și cu perspectivele de redresare ale activității acestuia, iar în caz de lichidare nu prezintă importanță valoarea de achiziție a bunului ci suma care poate fi obținută în mod real în urma valorificării acestuia, sumă care este mai greu de determinat, mai ales pentru bunurile care nu sunt în perfectă stare și pentru care nu există o piață organizată.

Actul de inventar și fiecare listă în parte se semnează de toți participanții la întocmirea acestuia: lichidator, expert și debitor prin administratorul special.

Normele privind organizarea și efectuarea inventarierii elementelor de natura activelor, datoriilor și capitalurilor proprii constituie cadrul general pentru efectuarea inventarierii pentru persoanele juridice prevăzute de Legea contabilității nr. 82/1991, republicată.

Entitățile trebuie să emită proceduri proprii privind inventarierea, în baza normelor respective, aprobate de administratorul, ordonatorul de credite sau altă persoană care are obligația gestionării entității.

De exemplu, entitatea stabilește proceduri pentru: inventarierea imobilizărilor corporale care în perioada inventarierii se află în afara entității; verificarea exactității informațiilor primite de societățile de leasing, de la utilizatori; inventarierea timbrelor filatelice.

În normele de inventariere se menționează expres faptul că elementele de natura activelor trebuie date în răspundere gestionară sau în folosință salariaților sau administratorilor entității.

Din comisia de inventariere nu pot face parte gestionarii depozitelor supuse inventarierii, contabilii care țin evidența gestiunii respective, dar nici auditorii interni sau externi.

În cazul în care inventarierea se efectuează de către o singură persoană, răspunderea pentru corectitudinea inventarierii revine administratorului, ordonatorului de credite sau altei persoane care are obligația gestionării entității.

În condițiile în care entitățile nu au niciun salariat care să poată efectua operațiunea de inventariere, aceasta se efectuează de către administratori.

Verificarea existenței și apartenența la entitățile deținătoare a immobilizărilor necorporale se efectuează pe baza titlurilor de proprietate sau a altor documente juridice de atestare a unor drepturi legale. Similar, titlurile pe termen scurt și lung se inventariază pe baza documentelor care atestă deținerea acestora (registru acționarilor, documente care au stat la baza achiziției sau primirii cu titlu gratuit).

Normele privind inventarierea conțin limitări referitoare la recunoașterea (tacită) de către proprietarul bunurilor a exactității datelor înscrise în listele de inventariere, inclusiv precizarea bunurilor care aparțin terților. Aceste bunuri vor fi inventariate și înscrise în liste distincte. Astfel, neprimirea confirmării privind bunurile existente la terți nu reprezintă confirmare tacită, indiferent că este vorba de bunuri care fac obiectul contractelor de leasing sau bunuri în concesiune, administrare, custodie, primite în vederea vânzării în regim de consignație, spre prelucrare etc.

Societățile de leasing trebuie să solicite utilizatorilor furnizarea listelor de inventariere cu bunurile care fac obiectul contractelor de leasing. În baza datelor cuprinse în aceste liste, societatea de leasing poate calcula și înregistra ajustări pentru deprecierea immobilizărilor sau a creanțelor immobilizate, după caz.

Pentru entitățile care, potrivit legii contabilității, au optat pentru un exercițiu financiar diferit de anul calendaristic, trimiterile la sfârșitul exercițiului financiar se referă la data la care aceste entități întocmesc situațiile financiare anuale.

Editarea listelor de inventariere se poate face și în format electronic atunci când elementele de natura activelor sunt inventariate prin metode de identificare electronică, datele fiind transmise direct în sistemul informatic financiar – contabil.

Completarea Registrului inventar, se face numai cu ocazia inventarierii anuale, nu și la inventarierea parțială și la cele efectuate în cursul anului, în momentul în care se stabilesc soldurile aferente tuturor conturilor bilanțiere. Adaptarea registrului se face în funcție de specificul și necesitățile entității, cu condiția respectării conținutului minim de informații prevăzut pentru acesta.

La stabilirea valorii de inventar a bunurilor trebuie avută în vedere aplicarea principiului prudenței, acesta având semnificația prevăzută de reglementările contabile în vigoare.

Scopul inventarierii îl constituie stabilirea situației reale a tuturor elementelor deținute cu orice titlu, în vederea întocmirii situațiilor financiare anuale, care trebuie să ofere o imagine fidelă a poziției financiare și a performanței entității pentru respectivul exercițiu financiar.

Inventarierea se efectuează:

- la începutul activității – deschiderea procedurii insolvenței.
- cel puțin o dată în cursul exercițiului financiar pe parcursul funcționării entității;
- în cazul fuziunii sau încetării activității;
- la cererea organelor de control, cu prilejul efectuării controlului, sau la cererea altor organe prevăzute de lege;
- ori de câte ori sunt indicii că există lipsuri sau plusuri în gestiune, care nu pot fi stabilite cert decât prin inventariere;
- ori de câte ori intervine o predare-primire de gestiune
- cu prilejul reorganizării gestiunilor, ca urmare a calamităților naturale sau a unor cazuri de forță majoră;
- în alte cazuri prevăzute de lege.

Organizarea și etapele inventarierii

Răspunderea pentru organizarea și efectuarea inventarierii, revine administratorului, ordonatorului de credite, sau altei persoane care are obligația gestionării unității, respectiv a administrării patrimoniului.

Inventarierea anuală a elementelor de activ și pasiv se face de regulă cu ocazia încheierii exercițiului financiar. Aceasta este o lucrare complexă care se derulează în mai multe etape:

- a – pregătirea inventarierii
- b – inventarierea propriu-zisă
- c – stabilirea și regularizarea rezultatelor inventarierii

a. Pregătirea inventarierii necesită luarea unor măsuri de natură organizatorică și contabilă prin care să se asigure desfășurarea corectă a acesteia, după cum urmează:

- precizarea obiectului inventarierii;
- numirea comisiilor de inventariere și a subcomisiilor;
- măsuri privind crearea condițiilor corespunzătoare de lucru pentru comisia de inventariere;
- măsuri care trebuie luate de către comisie pentru efectuarea inventarierii.

Obiectul inventarierii îl pot constitui stocurile, immobilizările, disponibilitățile bănești, creanțele etc., putând fi inventariere generală, sau parțială a unor categorii de active sau pasive.

Numirea comisiilor de inventariere și a subcomisiilor conform Ordinului ministrului finanțelor publice nr. 2681/09.10.2009 pentru aprobarea normelor privind organizarea și efectuarea inventarierii elementelor de natura activelor, datoriilor și capitalurilor proprii se face prin decizie scrisă de către persoanele care răspund de organizarea și efectuarea ei potrivit legii, în cazul procedurii de insolvență administratorul judiciar/lichidatorul.

În decizia de numire se menționează obligatoriu: componența comisiei, numele responsabilului comisiei, modul de efectuare a inventarierii, gestiunile supuse inventarierii, data de începere și terminare a ei.

Comisia de inventariere este formată din cel puțin două persoane, iar la gestiunile mici (unități mici de desfacere cu amănuntul sau gestiuni din cadrul unor unități al căror număr de personal salariat este de una sau două persoane) poate fi efectuată de o singură persoană.

Dacă este cazul, comisiile de inventariere sunt coordonate de către o comisie centrală care organizează, instruește și controlează efectuarea operațiilor de inventariere.

Din comisia de inventariere nu pot face parte gestionarii de depozite și contabilii care țin evidența gestiunii respective.

Măsurile organizatorice ce trebuie luate de către comisia de inventariere sunt:

- să verifice existența declarației scrise dată de gestionar, din care să rezulte dacă: gestionează valori materiale și în alte locuri de depozitare, are în gestiune bunuri aparținând terților cu sau fără documente; are valori materiale nerecepționate sau care trebuie expediate, primite sau eliberate; are plusuri sau minusuri, deține numerar din vânzarea bunurilor; are documente de predare-primire neoperate în evidența gestiunii sau nepredate la contabilitate;
- să identifice toate locurile de depozitare a valorilor ce urmează a fi inventariate;
- să asigure închiderea și sigilarea în prezența gestionarului, ori de câte ori se întrerup operațiile de inventariere și se părăsește gestiunea;
- să bareze și să semneze ultima operație din fișele de magazie;
- să verifice la unitățile de desfacere cu amănuntul, care folosesc metoda global valorică, dacă gestionarul a întocmit, înaintea începerii inventarierii, raportul de gestiune (care cuprinde valoarea documentelor de intrare și de ieșire a mărfurilor și a numerarului depus la casierie) și dacă l-a predat la contabilitate;
- să verifice dacă aparatele de măsură sunt în stare bună de funcționare;

- să sisteze operațiile de predare, primire, livrare a bunurilor, iar dacă nu este posibil, acestea se vor efectua în prezența comisiei cu mențiunea, „primit sau eliberat în timpul inventarierii”.

Lucrările premergătoare de natură contabilă cuprind:

- înregistrarea tuturor operațiilor economice și financiare în contabilitatea sintetică, analitică și în evidența operativă (fișe de magazie, rapoarte de gestiune etc.);
- verificarea exactității înregistrărilor prin confruntarea datelor din contabilitate cu cele din evidența operativă și prin întocmirea bilanțelor de verificare sintetice și analitice;

b) Inventarierea propriu-zisă, constă în constatarea, descrierea și evaluarea elementelor patrimoniale.

Constatarea este operația de stabilire directă și concretă (faptică) a stocurilor la locurile de depozitare a existenței și mărimii elementelor patrimoniale prin cântărire, măsurare, cubare, în funcție de natura acestora. Fac excepție bunurile materiale aflate în ambalaje originale intacte, care se despachetează și verifică prin sondaj, materialele de masă (ciment în vrac, nisip, balast, rezervoare de benzină etc.) ce se inventariază prin calcule tehnice și analize de laborator.

Bunurile cu grad mare de perisabilitate se inventariază cu prioritate fără a împiedica vânyarea lor imediată.

În cazul imobilizărilor constatarea lor se efectuează astfel:

- la imobilizările necorporale, prin verificarea existenței și apartenenței lor la unitățile deținătoare, iar în cazul brevetelor, licențelor, al know-how și al mărcilor de fabrică, prin dovedirea existenței lor pe baza titlurilor de proprietate.

- inventarierea terenurilor și a clădirilor se face pe baza titlurilor de proprietate, a schițelor de amplasament al terenurilor și a dosarului tehnic al clădirilor, etc.

Elementele de activ și de pasiv a căror existență nu poate fi constatată prin inventariere fizică, se verifică pe baza datelor din contabilitate.

Inventarierea mijloacelor bănești de la bănci, a drepturilor și obligațiilor întreprinderii față de furnizori, creditori, bănci, clienți etc., se face prin confirmarea soldurilor din contabilitate de către aceștia, a confruntării sumelor din contabilitate cu extrasele de cont ale băncii și cu documentația ce a stat la baza înregistrării lor.

Disponibilitățile în valută și în lei din casierie se inventariază prin confruntarea soldurilor din registrul de casă cu cele din contabilitate

Obligațiile constatate față de terți la inventariere trebuie să corespundă în cazul insolvenței unității debitoare cu totalul din Tabloul definitiv de creanțe.

Pe baza constatărilor făcute, elementele inventariate se înscriu în listele de inventariere unde, pe lângă cantitatea faptică și scriptică, se descriu principalele caracteristici privind calitatea, starea lor, prețul unitar și diferențele constatate (plusuri și minusuri, față de valorile de inventar)

Listele de inventariere se întocmesc separat pentru:

- locuri de depozitare și gestionare, pe categorii de bunuri;
- bunuri proprii corespunzătoare calitativ;
- bunuri depreciate, neutilizabile, fără desfacere, comenzi în curs abandonate sau sistate;
- creanțe și obligații incerte și în litigiu;
- bunuri aparținând altor persoane fizice sau juridice (consignație, închiriere, prelucrare etc.), cărora li se trimite o copie de pe aceste liste;
- imobilizările și producția în curs de execuție;
- formulare cu regim special.

Listele de inventariere se semnează filă cu filă de către comisia de inventariere și de către gestionari, iar pe ultima filă gestionarul

menționează următoarele: cantitățile s-au stabilit în prezența lui, bunurile respective se află în păstrarea sau răspunderea lui, dacă are bunuri neinventariate și eventualele obiecții.

Evaluare elementelor patrimoniale de activ și de pasiv cu ocazia inventarierii se efectuează la valoarea actuală a fiecărui element, denumită valoare de inventar, stabilită în funcție de utilitatea bunurilor, starea lor și de prețul pieței astfel:

- Bunurile de natura imobilizărilor, stocurile se evaluează la valoarea actuală, denumită și valoare de inventar
- Bunurile depreciate se evaluează la valoarea de utilitate a fiecărui element, stabilită în funcție de utilitatea bunului pentru firmă și de prețul pieței. Ca urmare la stabilirea valorii de inventar a bunurilor se ține seama de toate ajustările de valoare datorate depreciilor

Dacă valoarea de inventar este mai mare decât valoarea din contabilitate, potrivit principiului prudenței, în listele de inventariere se înscriu valorile din contabilitate.

În cazul în care valoarea de inventar stabilită în funcție de utilitatea bunului și prețul pieței este mai mică decât valoarea din contabilitate, în listele de inventariere se va înscrie valoarea de inventar.

Creanțele și datoriile se evaluează la valoarea lor nominală, iar cele incerte sau în litigiu la valoarea de utilitate stabilită în funcție de valoarea lor probabilă de încasat, respectiv de plată.

Creanțele, datoriile și disponibilitățile bănești în devize se evaluează la cursul în vigoare în ultima zi a exercițiului.

Titlurile de valoare se evaluează la valoarea lor de utilitate dată de cotația lor la bursă la sfârșitul exercițiului financiar, iar cele necotate la valoarea probabilă de negociere.

c. Stabilirea și regularizarea rezultatelor inventarierii.

În această etapă se determină rezultatele inventarierii prin trecerea în listele de inventariere a soldurilor scriptice din contabilitate, stabilindu-se diferențele contabile în plus sau minus față de mărimile factice.

Diferențele în plus sau în minus constatate la inventariere se tratează în contabilitate diferit, dacă acestea, sunt:

- a) diferențe cantitative sau
- b) diferențe valorice.

Diferențele cantitative între stocurile factice și cele scriptice evaluate la valoarea de intrare în patrimoniu se înregistrează în contabilitate ca plusuri sau minusuri de inventar, după efectuarea în prealabil a compensărilor admise de lege.

Dacă cantitățile și valorile constatate faptic sunt mai mari decât cele din contabilitate diferența reprezintă plus de inventar, iar în situația inversă minus de inventar, calcule făcute direct pe listele de inventariere.

Diferențe valorice (plus sau minus) rezultate prin compararea valorii contabile (Vc) sau a valorii nete contabile (Vcn) și valoarea de inventar (Vi) sunt tratate potrivit principiului prudenței astfel:

- Pentru elementele de activ

$Vi \geq Vc$ □ plus de valoare (+) nu se înregistrează în contabilitate, elementele de activ își mențin valoarea de intrare sau contabilă.

$Vi < Vc$ □ minus de valoare (-) se înregistrează în contabilitate pe seama cheltuielilor de provizioane sau amortizării suplimentare. Valoarea activelor se menține la valoarea contabilă (de intrare).

- Pentru elementele de natura datoriilor

$Vi \leq Vc$ □ minus de valoare (-) nu se înregistrează în contabilitate, elementele de pasiv își mențin valoarea contabilă.

$Vi \geq Vc$ □ plus de valoare (+) se înregistrează în contabilitate prin constituirea pe seama cheltuielilor de provizioane, valoarea pasivelor se menține la valoarea contabilă (intrare).

Rezultatele inventarierii se consemnează de către comisia de inventariere în procesul verbal de inventariere din care rezultă:

- persoanele ce au participat la inventariere;
- perioada și gestiunile inventariate;
- caracterul plusurilor și a minusurilor constatate, precum și eventualele persoanele răspunzătoare;
- compensările efectuate;
- bunurile depreciate, creanțele și datoriile în litigiu;
- valorificarea rezultatelor inventarierii
- constituirea și regularizarea provizioanelor, privind deprecierea elementelor patrimoniale.

Procesul verbal de inventariere, după aprobarea propunerilor comisiei, servește compartimentului de contabilitate pentru punerea de acord a datelor din contabilitate cu realitatea.

Înregistrarea diferențelor cantitative la inventariere.

Diferențele cantitative pot să fie plusuri sau minusuri (lipsuri)

Plusurile cantitative constatate la inventariere, ca urmare a ținerii necorespunzătoare a evidențelor, a funcționării defectuoasă a aparatelor de măsurat, a intențiilor de sustragere etc., se înregistrează ca orice intrare de mijloace economice.

Lipsurile neimputabile se produc ca urmare a manipulării și păstrării mijloacelor materiale. Înregistrarea în contabilitate a lor se face ca orice ieșire de mijloace, mărindu-se cheltuielile exercițiului.

Lipsurile imputabile pot preveni din neglijențe, sustrageri, valoarea lor recuperându-se de la cei vinovați. Imputarea se face la valoarea actuală (de înlocuire), existentă la data producerii, sau constatării pagubei. La evaluarea pagubei se ține seama de gradul de uzură stabilit prin probe legale, iar dacă aceasta nu este posibil se impută la valoarea integrală.

Aspecte legale privind refacerea contabilității

La baza înregistrării fiecărei operații economico-financiare în contabilitate stă un document care consemnează operația economică în momentul efectuării ei, dobândind astfel calitatea de document justificativ (art. 6 alin 1 din Legea contabilității nr.82/1991 cu modificările ulterioare) în condițiile în care furnizează toate informațiile prevăzute de normele legale în vigoare (Ordinul ministrului finanțelor publice nr. 1850/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de întocmire și utilizare a registrelor și formularelor comune pe economie privind activitatea financiar contabilă).

Operațiile economice consemnate în documente justificative sunt prelucrate, centralizate și înregistrare în contabilitate cu ajutorul registrelor de contabilitate (Registrul Jurnal, Registrul Inventar, și Cartea Mare) și a altor documente contabile în funcție de forma de contabilitate adoptată.

Înregistrarea în contabilitate a operațiilor economico financiare ale debitorului aflat în insolvență se face potrivit art. 45 din Legea privind procedura insolvenței

Reconstituirea documentelor

În caz de pierdere, sustragere sau distrugere a unor documente contabile conform art. 26 din Legea contabilității nr. 82/1991 cu modificările ulterioare, se vor lua măsuri de reconstituire a acestora în termen de 30 zile, de la constatare pe baza unui dosar de reconstituire, întocmit pentru fiecare caz în parte

Dosarul de reconstituire trebuie să conțină:

Sesizarea scrisă în termen de 24 ore de la constatare, a conducătorului, administratorului unității, care gestionează patrimoniul, de către orice persoană care constată pierderea, sustragerea sau distrugerea unor acte, evidențe sau lucrări privind gestiunea elementelor patrimoniale;

- Dacă pierderea, sustragerea sau distrugerea documentelor sau evidențelor constituie o infracțiune se aduce la cunoștință și organelor de urmărire penală;
- Procesul-verbal de constatare a pierderii, distrugerii sau sustragerii întocmit în trei zile de la sesizare de către conducătorul unității. El conține datele de identificare a actului dispărut; numele și prenumele salariatului responsabil cu păstrarea actului; data și împrejurările în care s-a constatat lipsa.
- Procesul-verbal este semnat de către conducătorul unității, conducătorul compartimentului financiar-contabil, angajatul responsabil cu păstrarea actului și șeful ierarhic al acestuia;
- Declarația scrisă a responsabilului cu păstrarea actului, a împrejurărilor în care acesta a dispărut;
- Dovada sesizării organelor de urmărire penală sau sancționării discipline a persoanei vinovate;
- Dispoziția scrisă a conducătorului unității pentru reconstituire;
- Actul reconstituit în copie.

Dacă documentul provine de la o altă unitate, reconstituirea se va face de către unitatea emitentă la cererea scrisă a conducătorului unității solicitante.

Documentele și evidențele reconstituite poartă obligatoriu și vizibil mențiunea „reconstituit“ arătându-se numărul și data dispoziției pe baza căreia s-a făcut reconstituirea.

Nu fac obiectul reconstituirii actele de cheltuieli nenominale (bonuri, bilete de călătorie etc.) pierdute sau sustrase înainte de înregistrarea în contabilitate, vinovații suportând paguba cauzată.

Găsirea ulterioară a documentului original care a fost reconstituit nu anulează sancțiunile disciplinare sau penale. În acest caz actul reconstituit se anulează pe bază de proces-verbal.

Anularea de către judecătorul-sindic a unor acte ale debitorului care afectează patrimoniul acestuia în dauna drepturilor creditorilor.

Administratorul judiciar și lichidatorul potrivit atribuțiilor acestora (art. 20 alin. (1) lit.h, art. 25 lit. c) și art. 79 și 80 din Legea privind procedura insolvenței pot introduce acțiuni la judecătorul -sindic pentru anularea unor acte ale debitorului care afectează patrimoniul acestuia .

Anularea acestor acte, restituirea de către terți în favoarea debitorului a bunurilor și valorilor altor prestații, a plăților anticipate ale datoriilor,etc., presupune reflectarea în contabilitatea debitorului a intrării în patrimoniu a bunurilor, a încaînșării prestațiilor și a plăților anticipate, diminuarea drepturilor de creanță ale debitorului față de terți, etc., deci este necesară refacerea contabilității ca urmare a anulării acestor acte.

Situațiile financiare-documente de începere a lichidării

Documentele oficiale de prezentare a situațiilor economico financiare conform art.9 din Legea contabilității nr.82/1991 cu modificările ulterioare, sunt situațiile financiare anuale care trebuie să ofere o imagine fidelă a poziției financiare și a celorlalte informații privind activitatea desfășurată.

Societățile comerciale, societățile/companiile naționale, regiile autonome, institutele naționale de cercetare - dezvoltare, societățile cooperatiste și celelalte persoane juridice, potrivit art.28 din Legea contabilității nr. 82/1991 cu modificările ulterioare, au obligația să întocmească situațiile financiare anuale, inclusiv în cazul fuziunii, divizării sau încetării activității.

În situația aplicării reglementărilor contabile conform Directivelor Europene, situațiile financiare cuprind: bilanțul, contul de profit și pierderi, situația modificării capitalurilor proprii, situația fluxurilor de trezorerie, politicile contabile și notele explicative.

Verificarea de către practicienii în insolvență a creanței provenită din operații derulate de asocierile în participație



Ec. Sebe Liviu
Membru UNPIR, filiala București

Legea privind procedura insolvenței nr.85/2006, la art.3 alin.16 prevede că tabelul preliminar de creanțe cuprinde toate creanțele născute înainte de data deschiderii procedurii curente, scadente, sub condiție sau în litigiu, acceptate de către administratorul judiciar în urma VERIFICĂRII acestora. În tablou se menționează atât suma solicitată de creditor, cât și suma acceptată și rangul de preferință.

În categoria creanțelor față de creditori se cuprind și sumele datorate de persoanele fizice sau juridice, creanțe provenite din operații derulate de asocieri în participație de către persoana juridică desemnată prin contractul de asociere să conducă contabilitatea cheltuielilor și veniturilor ocazionate de operațiunile în participație.

Codul comercial al României promulgat prin decret la 10.05.1887 prevede următoarele:

- asocierea în participație are loc atunci când un comerciant sau o societate comercială acordă uneia sau mai multor persoane ori societăți o participație la beneficiile și pierderile uneia sau mai multor operațiuni sau chiar asupra întregului comerț (art.251);
- asocierea în participație poate să aibă loc, de asemenea, și pentru operațiuni comerciale făcute de către necomercianți (art.252);
- participații nu au nici un drept de proprietate asupra bunurilor puse în asociere, chiar dacă au fost procurate de dânsii (art.254.1).

Evidența decontărilor din operații în participație, respectiv a cheltuielilor efectuate și a veniturilor obținute de asocierea în participație și a altor operații se asigură cu ajutorul contului 458 "Decontări din operații în participație".

Reglementările contabile conforme cu Ordinul ministrului finanțelor publice nr.3055/29.10.2009 (publicat M.Of. nr.766/10.11.2009) prevăd, la art. 8, următoarele:

1. În cazul asocierilor în participație încheiate de o persoană juridică română și o persoană juridică străină contabilitatea se ține de o persoană desemnată de asociați, care răspunde potrivit legii;
2. La organizarea și conducerea contabilității asocierii în participație trebuie avute în vedere atât Reglementările contabile conforme cu Directiva a IV-a a CEE cât și cerințele care rezultă din alte prevederi legale;
3. Reglementările contabile conforme cu directiva menționată, se aplică de asemenea, asocierilor în participație între persoane juridice străine (nerezidente) înregistrate în România. Pentru acestea, asociatul desemnat prin contractul de asociere să îndeplinească obligațiile fiscale organizează și conduce evidența contabilă a

asocierii, astfel încât să se poată determina informațiile și obligațiile prevăzute de lege, fără a întocmi situații financiare anuale.

Pentru derularea operațiilor în participație, se încheie un contract de asociere în participație care trebuie să cuprindă:

- părțile contractante (coparticipanți)
 - durata contractului
 - obiectul contractului
 - obligațiile și drepturile coparticipanților
 - imobilizările corporale din patrimoniul coparticipanților date în folosința asocierii în participație
 - partea din profit sau pierdere realizată de asocierea în participație, care urmează a fi transmisă lunar fiecărui coparticipant.
- Codul fiscal adoptat prin Legea nr.571/2003 cu modificările și completările ulterioare, la art.127 prevede următoarele:
- orice asociat sau partener al unei asocierii este considerat persoană impozabilă separat pentru activități economice care nu sunt desfășurate în numele asocierii respective (alin.9)
 - asocierile în participație nu dau naștere unei persoane impozabile separate (alin.10).

Articolul 86 din Codul fiscal prevede printre altele următoarele:
„1. În cadrul fiecărei asocierii fără personalitate juridică, asociații au obligația să încheie contracte de asociere, la începerea activității, care să cuprindă inclusive date referitoare la:

- a) părțile contractante
- b) obiectul de activitate și sediul asocierii
- c) contribuțiile asociaților de bunuri și drepturi
- d) cota procentuală de participare a fiecărui asociat la veniturile și pierderile din cadrul asocierii, corespunzător contribuției fiecăruia
- e) desemnarea asociatului care să răspundă pentru îndeplinirea obligațiilor asociaților față de autoritățile publice
- f) condițiile de încetare a asocierii.

Contractul de asociere se înregistrează la organul fiscal competent, în termen de 15 zile de la data încheierii acestuia“...

„4. Asocierile în participație au obligația să depună la organul fiscal competent, până la data de 15 martie a anului următor, declarații anuale de venit, conform modelului stabilit de Ministerul Finanțelor Publice care vor cuprinde și distribuția venitului net /pierderii pe asociați“

„5. Venitul/pierderea anuală realizat în cadrul asocierii, se distribuie asociațiilor, proporțional cu cota procentuală de participare corespunzător contribuției, conform contractului de asociere.“

Creanța pretinsă de creditor se regăsește în contabilitatea debitorului în soldul creditor al contului 458 "Decontări din operații în participații" și poate reprezenta:

- contravaloarea imobilizărilor corporale primite de asocierea în participație de la coparticipanți pentru derularea operațiilor;

- amortizarea primită de la coparticipanți pentru imobilizările corporale date în folosință asocierii în participație pentru derularea operațiilor;

- sumele primite de asocierea în participație de la coparticipanți pentru derularea operațiilor prevăzute în contractul de asociere în participație;

- suma de achitat coparticipantului reprezentând profit realizat din operațiile în participație.

Coparticipantul care ține contabilitatea operațiilor în participație prevăzută în contractul de asociere în participație, întocmește și transmite lunar decontul pentru operațiuni în participație (cod 14-4-14) pentru fiecare coparticipant, cu veniturile și cheltuielile ce revin acestuia pentru înregistrarea acestora în contabilitatea proprie, potrivit procentelor înscrise în contractul de asociere.

În decont se înscriu și alte sume, cum ar fi:

- disponibilitățile banesti transmise, reprezentând profitul obținut din asociere;

- valoarea mijloacelor fixe din patrimoniul coparticipantului restituite acestuia ce au fost folosite de asociere pentru derularea operațiilor în participație.

Pe baza decontului pentru operațiuni în participație se efectuează înregistrările în contabilitatea asocierii și a coparticipanților a sumelor înscrise în decont.

Pentru a prezenta articolele contabile care se întocmesc de o asociere în participație și coparticipanții A și B, considerăm următoarele date:

-contractul de asociere în participație s-a încheiat între 2 coparticipanți A și B

	Lei
- mijloace fixe primite de asociere de la coparticipantul A pentru derularea operațiilor	200.000,00
- suma primită de asociere de la coparticipantul B pentru derularea operațiilor	1.000.000,00
- cheltuieli efectuate de asociere într-o lună	320.000,00
- TVA aferenta cumpărărilor	60.800,00
- venituri din vânzarea mărfurilor de către asociere într-o	400.000,00
- TVA aferenta vânzărilor	76.000,00
- amortizarea mijloacelor fixe transmise de coparticipantul A pentru a fi folosit de asociere	5.000,00

În contractul de asociere s-a prevăzut:

- contabilitatea operațiilor asocierii în participație se va ține distinct de coparticipantul B

- profitul realizat de asociere se transmite coparticipanților lunar, astfel:

- coparticipantul B 60%
- coparticipantul A 40%

În conformitate cu din Reglementările contabile conforme cu Directiva a IV-a a CEE aprobate prin Ordinul ministrului finanțelor publice nr.3055/29.10.2009, în contabilitatea asocierii în participație și a celor doi coparticipanți trebuie să se efectueze articolele contabile ale operațiilor derulate de asociere.

I. În contabilitatea asocierii în participație, condusă de coparticipantul B:

1. Înregistrarea mijloacelor fixe primite pentru a fi folosite de asociere de la coparticipantul A

212= 458 (analitic A) 200.000 lei

2. Înregistrarea sumei primite de la coparticipantul B

5121= 458 (analitic B) 1.000.000 lei

3. Înregistrarea cheltuielilor efectuate de asociație

6xx= 300, 3001, 421, 4311, 437 etc 320.000 lei

4. Înregistrarea amortizării mijloacelor fixe transmise de coparticipantul A

681= 458 (analitic A) 5.000 lei

5. Înregistrarea TVA aferentă cumpărărilor

4426= 401 60.800 lei

6. Înregistrarea veniturilor din vânzarea mărfurilor

411 = % 476.000 lei

707 400.000 lei

4427 76.000 lei

7. Înregistrarea cheltuielilor transmise lunar pe bază de decont de către asociere celor doi coparticipanți

a) Coparticipantul A

458A = % 130.000 lei

6xx 128.000 lei (320.000 x 40%)

681 2.000 lei (5.000x 40%)

b) Coparticipantul B

458B = % 195.000 lei

6xx 192.000 lei (320.000 x 60%)

681 3.000 lei (5.000x 60%)

8. Înregistrarea veniturilor transmise lunar pe bază de decont de către asociere celor doi coparticipanți

a) Coparticipantul A

707 = 458A 160.000 (400.000 lei x 40%)

b) Coparticipantul B

707 = 458B 240.000 (400.000 lei x 60%)

9. Înregistrarea profitului obținut de asociere, achitat celor doi coparticipanți

a) Coparticipantul A

458 = 5121 32.000 lei (80.000 x 40%)

Analitic A

b) Coparticipantul B

458 = 5121 48.000 lei (80.000 x 60%)

Analitic B

Rubrica practicianului

10. Înregistrarea plății amortizării mijloacelor fixe transmisă de coparticipantul A

458 = 5121 5.000 lei
Analitic A

11. Înregistrarea TVA aferentă cumpărărilor transmisă coparticipantului B

458 = 4426 60.800 lei
Analitic B

12. Înregistrarea TVA aferentă vânzărilor transmisă coparticipantului B

4427 = 458 76.000 lei
Analitic B

13. Înregistrarea TVA de plată achitată coparticipantului B

458 = 5121 15.200 lei (76.000- 60.800)
Analitic B

II. În contabilitatea coparticipantului A

1. Înregistrarea mijloacelor fixe date în folosință asociere în participație

Debit cont 8038 200.000 lei

2. Înregistrarea sumei achitate asocierii pentru derularea activității acesteia

458 = 5121 1.000.000 lei

3. Înregistrarea amortizării mijloacelor fixe transmise pentru a fi folosite de asociere

458 = 281 5.000 lei

4. Înregistrarea veniturilor din vânzarea marfurilor transmise de asociere pe bază de decont

458 = 707 160.000 lei (400.000 x 60%)

5. Înregistrarea cheltuielilor transmise de asociere pe bază de decont

6xx = 458 128.000 lei (320.000 x 40%)

6. Înregistrarea profitului încasat de la asociere și a amortizării transmisă asocierii

5121 = 458 37.000 lei (32.000 + 5.000)

III. În contabilitatea coparticipantului B

1. Înregistrarea veniturilor din vânzarea marfurilor transmise de asociere pe baza de decont

458 = 707 240.000 lei (400.000 x 60%)

2. Înregistrarea cheltuielilor transmise de asociere pe baza de decont

6xx = 458 192.000 lei (320.000 x 60%)

3. Înregistrarea TVA aferentă cumpărărilor transmisă de asocierea în participație

458 = 4426 60.800 lei

4. Înregistrarea TVA aferentă vânzărilor transmisă de asocierea în participație

4427 = 458 76.000 lei

5. Înregistrarea TVA de plată achitată de asocierea în participație

5121 = 458 15.200 lei (76.000- 60.800)

6. Înregistrarea profitului încasat de asociere

5121 = 458 48.000 lei

