

	pag.
□ INTRODUCERE CUVÂNTUL PREȘEDINTELUI _____	3
□ COMITETUL NAȚIONAL DE CONDUCERE VĂ INFORMEAZĂ EVENIMENTE ȘI ACȚIUNI _____	5
□ FILIALELE SE PREZINTĂ SIMPOZIONUL ORGANIZAT DE FILIALA BRAȘOV _____	6
□ RUBRICA PRACTICIANULUI PLANUL DE REORGANIZARE. PROPUNERE. ADOPTARE. CONFIRMARE. ASPECTE CRITICE _____	8
□ RUBRICA ANALISTULUI UNELE ASPECTE ÎN LEGATURĂ CU AUTORIZAREA CREDITORULUI BUGETAR SĂ EXECUTE CREANȚA ÎN CADRUL PROCEDURII DE FALIMENT _____	12
□ INIȚIATIVE LEGISLATIVE REDRESAREA (REORGANIZAREA) SOCIETĂȚILOR COMERCIALE AFLATE ÎN DIFICULTATE – O VIZIUNE NOUĂ _____	16
PROPUNERE PENTRU LEGEA PRIVIND CONCORDATUL PREVENTIV _____	17
□ RUBRICA MAGISTRATULUI PROCEDURA REORGANIZĂRII JUDICIARE ȘI A FALIMENTULUI COMERCIANȚILOR ÎN CORELARE CU PROCEDURA EXECUTĂRII SILITE DE DREPT COMUN _____	20
ORDONANȚA DE URGENȚĂ A GUVERNULUI NR.58/2003 ȘI PROCEDURA INSOLVENȚEI _____	22
□ OPINIA SPECIALISTULUI RĂSPUNDEREA ORGANELOR DE CONDUCERE ALE UNEI SOCIETĂȚI COMERCIALE (SA SAU SRL) _____	25

Editor

Mihai Dimonie,

Director executiv

Alexandru Frumosu,

Consilier științific

conf. dr. Radu Bufan

Colegiul de redacție

**Adina Apostol,
Adrian Ciochirdel**

DTP & tipar realizat la

GRUPUL DE PRESĂ ROMÂNIA

E-mail: rps@b.astral.ro

Secretariat general al UNPRL

Bd. Octavian Goga nr. 2, sector 3

București

Tel.: 021-326.11.01,

fax: 021-326.11.02

E-mail: unprl@fx.ro

ISSN: 1583-2368

- Editorul așteaptă de la cititori articole, opinii și propuneri bine argumentate privind orice problemă de contabilitate, evaluare, legislație, marketing, management și alte domenii adiacente.
- Întrucât toate materialele care apar în revistă se prelucrează, în redacție, pe computer, rugăm pe cei care redactează articolele să le trimită pe suport magnetic.
- 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 UNPRL.

Coperta 1:

Clădirea CEC din București

Cuvântul președintelui



Dragi colegi,

Întă-n ajunși la ultimul număr al revistei noastre din anul 2003!

Pentru început să vedem ce s-a mai întâmplat între timp în viața UNPRL-ului:

În primul rând vreau să salut un eveniment special care a fost **SIMPOZIONUL cu tema "Probleme actuale ale legislației insolventei" organizat excelent de Filiala Brașov a UNPRL, în zilele de 26 și 27 septembrie 2003 la Poiana Brașov**. Cei aproape 300 de participanți înscriși au provenit din aproape toate instituțiile interesate și au acoperit aproape toate județele țării. Este vorba de cca. 100 de magistrați și peste 150 de membri ai Uniunii noastre la care s-au adăugat invitați reprezentând diverse alte instituții. Cele 10 teme abordate de-a lungul celor două zile de dezbateri au suscitât un interes deosebit din partea majorității celor prezenți, Poiana Brașov și împrejurimile acesteia contribuind la o reușită de excepție. Concluzia a fost că avem nevoie de mai multe astfel de evenimente dar pentru asta este nevoie de un președinte de filială care să aibă inițiativa și tenacitatea dar și echipa de colaboratori a colegei noastre, doamna Viorica Munteanu, președinta Comitetului de conducere Filialei Brașov căreia îi adresez mulțumirile mele și pe această cale. Deci, cine urmează?

Sâmbătă, 18 octombrie 2003, UNPRL a organizat **examenul anual de admitere în Uniune** la care au fost prezenți un număr de 280 de candidați din care au fost declarați admiși 126 (45%) și respinși 154 (55%). Este de remarcat faptul că din cei 126 de candidați admiși un număr de 74 de candidați (51%) sunt incompatibili!

În perioada **16-19 Octombrie 2003 s-a desfășurat la Cork, Irlanda, Congresul INSOL Europe** la care au participat cca. 200 de delegați, UNPRL-ul fiind reprezentat de această dată de numai 7 membri. Se pare că una din problemele de interes general european s-a focalizat pe găsirea unor soluții suplimentare de evitare a falimentului și redresarea debitoarei pentru a oferi mai multe șanse creditorilor negaranțați să-și recupereze creanțele.

S-a realizat și operațiunea de **achiziționare centralizată de aparatură de birotică și instalarea de soft-uri licențiate la nivelul tuturor filialelor**. Finanțarea a fost asigurată din bugetul centralizat al UNPRL conform celor decise la ultimul congres. Din păcate cea de-a doua tranșă de bani conveniți filialelor nu se va distribui într-o primă fază decât celor 14 filiale care au îndeplinit condiția de colectare a cotizațiilor în proporție de 2/3 din numărul membrilor.

Conform celor convenite în Comitetul național de conducere, **UNPRL a reușit să intre într-un dialog profesional eficient cu Ministerul Justiției** în vederea adoptării unor amendamente atât la OG nr.79/1999 aprobată prin Legea nr.505/2002, cât și la Legea nr.64/1995 cu modificările și completările ulterioare.

Până la data redactării acestui articol am avut două runde de discuții cu reprezentanții conducerii Ministerului Justiției care, după explicații clarificatoare, a preluat cu profesionalism un număr însemnat din propunerile noastre de amendare a proiectului de lege. Doresc să mulțumesc pe această cale **doamnei secretar de stat Iulia Cristina Tarcea** precum și **domnului consilier Ioan Chiper** pentru încurajarea și respectiv implicarea profesională în dialogul cu UNPRL.

În aceasta perioadă am fost invitați și **am participat la patru ședințe ale Comisiei Juridice a Camerei Deputaților**, ocazii cu care Comisia Juridică a încurajat dialogul UNPRL cu Ministerul Justiției.

Urmează ca până la sfârșitul lunii noiembrie 2003 Comisia Juridică să ia în discuție, într-o ședință dedicată exclusiv acestui subiect, articol cu articol proiectul de Lege pentru modificarea și completarea Legii nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului și a altor acte normative cu incidență asupra acestei proceduri (inclusiv OG 79/1999).

UNPRL a fost invitată și la această ședință finală, unde se vor dezbate atât amendamentele UNPRL însușite de Ministerul Justiției cât și alte amendamente pentru care, sperăm noi, vom aduce argumente suficiente spre a se ajunge

la un consens în interesul celerității și eficientizării procedurilor.

În plan intern a avut loc o dezbatere furtunoasă asupra concluziilor raportului de țară emis de Comisia Uniunii Europene, menit să fotografieze parcursul României în raport cu criteriile de acordare a statutului de economie de piață funcțională. Dincolo de disputele pe această temă este de remarcat faptul că în raportul Comisiei, între problemele care trebuie să fie în continuare rezolvate se află pe lângă necesitatea lichidării societăților cu capital de stat perdante și eliminarea disfuncționalităților din procedura falimentului.

Celeritatea și transparența procedurii sunt condiții esențiale pentru eficientizarea mecanismelor de ieșire de pe piață din perspectiva investitorilor și instituțiilor de credit fapt pentru care Comisia Uniunii Europene monitorizează cu atenție acest aspect.

Noi credem că UNPRL, prin propunerile de îmbunătățire a proiectului de lege privind modificarea și completarea Legii 64/1995, și-a adus contribuția la realizarea acestui obiectiv care ne-ar apropia și mai mult de statutul de economie de piață funcțională care sunt convins că ne va fi acordat.

În plan extern este de menționat interesul Comisiei Europene pentru modul de reglementare al falimentului atât în statele membre cât și în statele candidate. În acest sens Comisia a salutat apariția raportului privind “Restructurarea, Falimentul și un Nou Start” care se concentrează pe salvarea afacerilor de la faliment deci pe ceea ce ar echivala cu faza de reorganizare din legislația românească.

Raportul evaluează “buna practică” din perspectiva sistemelor legale și a procedurilor de insolvență inclusiv modalitățile de atenționare și preîntâmpinare a intrării în faza falimentului.

Din perspectiva noastră este interesant de remarcat faptul că raportul încurajează atât **angajarea managerilor de criză**, bineînțeles în faza anterioară intrării în procedura de faliment cât și inițiativa debitorilor aflați în situația clară de a nu mai fi capabili să-și achite datoriile, să inițieze procedura de insolvență.

Personal cred că membrii UNPRL prin experiența practică acumulată în interiorul procedurilor de reorganizare și faliment sunt în cea mai bună poziție să dezvolte servicii specifice management-ului de criză pe care să le ofere debitorilor într-o fază anterioară.

Vorbind despre evoluția legislațiilor europene este de remarcat că Marea Britanie, Spania și Norvegia și-au reformat legislația în timp ce Finlanda, Italia și Portugalia se află în proces de a-și revizui legislația specifică.

Din perspectiva integrării europene a României este de remarcat faptul că la începutul lunii octombrie a avut loc Conferința prilejuită de terminarea proiectului PHARE privind “Recunoașterea reciprocă a calificărilor profesionale” derulat de-a lungul a 18 luni.

Concluziile proiectului menționat se regăsesc în proiectul de lege privind recunoașterea reciprocă a diplomelor și calificărilor profesionale, care confirmă calitatea de practician în reorganizare și lichidare ca profesie reglementată conferind UNPRL-ului rolul de autoritate competentă în domeniu.

Este deosebit de important faptul că în conformitate cu proiectul, o persoană fizică străină va avea drept de practică în România numai dacă va fi membru UNPRL în condițiile în care UNPRL-ul îi va elibera solicitantului o atestare. Condițiile de atestare vor trebui stabilite de UNPRL în 30 de zile de la publicarea Legii în Monitorul Oficial al României, în prezent proiectul de lege fiind aprobat deja de Consiliul Economic și Social și urmează a fi depus spre adoptare Parlamentului.

Revenind la activitatea imediată vă semnez faptul că în data de 28 noiembrie 2003 va avea loc întâlnirea anuală cu președinții de filiale, ocazie cu care vom aborda probleme de interes general între care:

- Stadiul realizării măsurilor cuprinse în planul de activitate pe 2003;
- Situația achitării cotizațiilor;
- Situația asigurărilor profesionale;
- Actualizarea evidenței numirilor de administratori judiciari și lichidatori;
- Situația sediilor, a dotărilor și a personalului angajat al filialelor;
- Amendamente la proiectul de lege pentru modificarea și completarea Legii 64/1995 inclusiv a OG 79/1999.

Bineînțeles, cel mai mult vom fi interesați să aflăm opiniile președinților cu privire la dezvoltarea profesiei, oportunitățile pieței, respectarea principiilor concurenței loiale și a codului de etică profesională de către membrii filialei precum și relațiile cu instituțiile și autoritățile implicate în procedură.

În sfârșit, pentru că următorul număr al revistei noastre va apare în 2004 vă transmit de pe acum un prietenesc „**LA MULȚI ANI!**”

Fie ca după ce veți fi tras linia de sfârșit de an să constatați că anul 2003 v-a adus mai mult bine personal și profesional.

Cu prietenie,

Emilian Radu
Președinte UNPRL

EVENIMENTE ȘI ACȚIUNI

Informându-se cu privire la acțiunile din ultima vreme ale Comitetului național de conducere, redacția publicației noastre prezintă câteva dintre acestea:

1. Organizarea examenului de acces la profesie

În luna octombrie a.c., mai precis în 18.10.2003, Uniunea a organizat examenul pentru dobândirea calității de practician în reorganizare și lichidare. În spațiul generos al sălilor închiriate la complexul expozițional „ROMEXPO” din București, au fost prezenți 280 de candidați ceea ce confirmă interesul manifestat și în anii anteriori pentru accesul la profesie.

Urmare acestei sesiuni de examen, Tabloul Uniunii urmează să consemneze înscrierea celor 126 de noi membri, dintre care 85 sunt economiști, 27 juriști și 14 ingineri. La data examenului dintre aceștia 52 erau persoane fizice compatibile și 74 incompatibile.

Pe categorii de vârstă majoritatea candidaților admiși se situează între 35 și 55 de ani, cu cca. 67 % din total, față de 28% cât reprezintă candidații sub 35 de ani și numai 5% cei cu vârste peste 55 de ani.

Dintre candidații admiși, 98 au obținut note cuprinse între 7 și 8, 24 cu note între 8 și 9 și numai 3 candidați cu note peste 9.

Prin nominalizarea performerilor, adresăm felicitările noastre următoarelor persoane: d-na Alexandrescu Adriana-Dana (inginer și economist) din filiala Brașov - nota 9,90, dl. Păsoi Gheorghe (economist) din filiala Buzău - nota 9,05 și d-na Farcaș Adina Violeta (jurist) din filiala Arad – nota 9,00.

În legătură cu pregătirea examenului trebuie să menționăm aportul echipei de profesori și experți care au asigurat elaborarea sau după caz revizuirea și actualizarea pachetelor de întrebări și răspunsuri pe baza cărora au fost editate testele-grilă. Acestea au acoperit principalele domenii de specialitate ale activității viitorilor practicieni în reorganizare și lichidare și anume: drept, contabilitate, management-marketing și evaluare. Fără a constitui o obligație, Comitetul național de conducere a înțeles să vină în sprijinul candidaților prin editarea unei broșuri cu întrebări și răspunsuri, conținând o parte dintre întrebările și răspunsurile utilizate în testele-grilă.

Verificarea computerizată a asigurat confruntarea automată a răspunsurilor date de candidați cu cele existente în baza de date primită de la colaboratori.

Promovarea examenului reprezintă încheierea unei prime etape de pregătire profesională a noilor practicieni, care va trebui urmată de o pregătire permanentă necesară aplicării corecte a procedurilor de reorganizare judiciară sau lichidare.

2. Susținerea proiectului de lege privind recunoașterea diplomelor și calificărilor profesionale pentru profesiile reglementate în România.

La începutul lunii octombrie a.c. a avut loc Conferința de încheiere a programului Phare privind „Recunoașterea reciprocă a calificărilor profesionale”, coordonat de către Ministerul Educației, Cercetării și Tineretului. Derulat pe parcursul a 18 luni programul a prilejuit o analiză aprofundată a particularităților profesiilor reglementate din România în contextul implementării aquis-ului comunitar în domeniu. Finalizarea proiectului a permis transpunerea directivelor Uniunii Europene privind sistemul general de recunoaștere a calificărilor profesionale pentru profesiile reglementate în cadrul proiectului de lege mai sus menționat. În prima decadă a lunii noiembrie a.c. proiectul a fost aprobat de către Consiliul Economic și Social, urmând a intra în procesul de adoptare parlamentar.

Proiectul de lege confirmă calitatea de practician în reorganizare și lichidare ca profesie reglementată și conferă Uniunii

Naționale a Practicienilor în Reorganizare și Lichidare rolul de autoritate competentă, responsabilă pentru această profesie.

Proiectul de lege definește documentele (diplomă, certificat, atestat etc.) care atestă nivelul de pregătire profesională precum și condițiile de recunoaștere a acestora de către autoritatea competentă.

Este de remarcat prevederea potrivit căreia în cazul în care profesia este reglementată în România de către o organizație profesională, care acordă membrilor săi un titlu profesional și solicitantul – cetățean al unui stat membru al UE – va trebui să facă dovada apartenenței la respectiva organizație profesională. Cu alte cuvinte practicienii în reorganizare și lichidare, persoane fizice străine, vor avea drept de practică în România numai dacă vor fi membri ai UNPRL, autoritatea română competentă care eliberează solicitantului o atestare. Autoritatea română competentă va stabili metodologia de evaluare și atestare în termen de 30 de zile de la publicarea legii în Monitorul Oficial al României.

Redacția revistei a stat de vorbă cu d-l av. Arin Stănescu, președinte al Comitetului Național de conducere al Uniunii și membru în Consiliul de administrație al INSOL-Europe care ne-a relatat următoarele în legătură cu:

3. Congresul INSOL Europe

În perioada 16-19 octombrie 2003 s-a desfășurat la Cork, Irlanda, Congresul anual al asociației practicienilor în insolvență din Europa – INSOL Europe.

La lucrările congresului au participat cca. 200 de delegați. Din păcate, participarea românească a fost destul de scăzută în raport cu numărul membrilor români din cadrul INSOL.

Tocmai pentru că au fost atât de puțini reprezentanții noștri, țin să îi menționez, cu speranța că în viitor li se vor alătura și alți membri UNPRL și INSOL: Nicolae Bălan, Speranța Munteanu, Irina Șarcane, Elena Bustea, Vasile Deleanu și Petre Pătrașcu.

Lucrările prezentate în cadrul congresului au antamat chestiuni diverse de mare importanță în practica actuală.

Dintre temele prezentate, mai importantă mi se pare cea privind mijloacele de rezolvare a problemelor legate de insolvența comercianților în afara procedurii de faliment.

O expunere deosebit de interesantă a fost făcută de Cecile Dupaux, avocată franceză cu drept de practică și în Marea Britanie, care a prezentat lucrarea „Prevenția – o instituție și o practică franceză de succes”.

Poate că într-un număr viitor vom putea face o prezentare mai largă a acestei lucrări.

În orice caz, concluzia pe care o putem trage este că practicienii din Europa sunt extrem preocupați de găsirea unor soluții care să creeze șanse în plus redresării societăților comerciale, întrucât s-a ajuns la concluzia clară că în cadrul procedurii de faliment șansele de recuperare a creanțelor sunt extrem de reduse, mai ales pentru creditorii negaranțați.

Această concluzie ne întărește convingerea asupra necesității adoptării unui act normativ cu privire la concordatul preventiv.

În finalul acestei scurte informări, invit membrii UNPRL să devină membrii INSOL Europe.

Între 7-9 octombrie 2004 se va desfășura la Praga, Congresul INSOL International, împreună cu INSOL Europe. Sper că, având în vedere posibilitățile de deplasare și frumusețile recunoscute ale acestui oraș, o mare parte dintre membrii UNPRL vor lua parte la lucrările acestui important congres.

„PROBLEME ACTUALE ALE INSOLVENTEI”

temă a simpozionului organizat de filiala Braşov a UNPRL

Filiala judeţeană Braşov a Uniunii Naţionale a Practicienilor în Reorganizare şi Lichidare, a organizat, în zilele de 26-27 septembrie 2003, un simpozion cu tema: „Probleme actuale ale legislaţiei insolvenţei”.

Lucrările simpozionului s-au desfăşurat pe parcursul a doua zile în condiţii deosebite asigurate de Hotelul Piatra Mare din Poiana Braşov.

Au participat la acest eveniment peste 300 de specialişti : practicieni din cele 25 de filiale ale UNPRL, magistraţi - judecători-sindici, judecători ai secţiilor comerciale ale curţilor de apel, preşedinţi ai curţilor de apel şi ai unor tribunale, reprezentanţi ai Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, ai parchetelor , ai Ministerului de Interne, ai Ministerului Finanţelor Publice, ai Camerei de Industrie si Comerţ, precum şi ai unor instituţii de învăţământ superior.

Calitatea referatelor prezentate, nivelul ridicat al intervenţiilor şi dezbaterilor, în contextul acestei participări masive a specialiştilor în materie, au făcut ca acest simpozion să primească aprecieri unanime.

Simpozionul a constituit o reuşită întâlnire între magistraţi, preocupaţi în primul rând de aspectele legale ale insolvenţei şi lichidatori - practicieni care se confruntă cu realitatea pieţei şi care trebuie să valorifice superior oportunităţile comerciale, dar tot în limitele legale .

Selecţia tematicii şi a contribuţiilor ştiinţifice a fost făcută, din partea organizatorilor de către conf. dr. Radu Bufan (Universitatea de Vest din Timişoara).

Lucrările s-au desfăşurat sub conducerea domnului ec.Emilian Radu, preşedintele UNPRL şi a domnului av. Arin Octav Stănescu, vicepreşedinte al Comitetului naţional de conducere al Uniunii.

În prima zi a reuniunii, lucrările desfăşurate sub conducerea domnului Emilian Radu, , au abordat următoarele teme:

* Deschiderea procedurii reorganizării judiciare şi falimentului - la aceasta temă materialul de discuţie a fost prezentat de către doamna conf. dr. Monna Lisa Belu Magdo, preşedinte al Curţii de Apel Ploieşti;

* Concursul Legii nr. 64/1995 cu celelalte acte normative care reglementează executarea silită a constituit tema mai multor comunicări prezentate de dr. Ioan Schiau (Braşov), dr. Ioan Georgiu (Cluj), judecătorii Mariana Moţ (Olt) şi Lucian Iuşan (Timişoara).

Discuţiile, la aceasta temă, au fost moderate de dr. Ioan Georgiu, judecător cu vastă experienţă în domeniu.

Concluziile ce s-au desprins din dezbateri au evidenţiat necesitatea eliminării paralelismelor existente între diferite modalităţi de executare silită. În acest sens, au fost formulate propuneri pentru clarificarea concursului dintre legile speciale care au ca obiect executarea silită dată în competenţa diferitelor autorităţi (A.V.A.B., M.F., C.A.S.S., etc.).

* Organele cu atribuţii în procedura Legii nr. 64/1995 a constituit tema a două comunicări, prezentate de către av. Simona Maria Miloş (Bucureşti) şi av. Ion Iordache (Braşov).

* Desemnarea şi înlocuirea practicienilor, stabilirea onorariilor acestora şi răspunderea lichidatorilor au fost subiecte de maxim interes, aşa cum a reieşit din comunicările prezentate de către Anca Buta, Loredana Neamţu, Florin Moţiu - judecători la Tribunalul Timişş Emilian Radu, preşedinte UNPRLş Viorica Munteanu, preşedinta filialei Braşov a UNPRL, precum şi din luările de cuvânt care au evidenţiat practica diferitelor instanţe.

Dezbaterile au marcat creşterea preocupării tuturor celor implicaţi în procedura pentru o metodologie completă, transparentă şi concurenţială de desemnare şi înlocuire a practicienilorş în acest sens fiind relevate practici diferite ale unor instanţe – Olt, Timiş, etc. – toate având acelaşi scop.

Deşi nu s-a ajuns la un consens în privinţa modalităţii de desemnare sau în materia stabilirii onorariilor, punctele de vedere – uneori divergente, favorizând fie practicieni cu experienţă, fie un număr cât mai larg de practicieni, cu mai puţină experienţă – au conturat un număr restrâns de soluţii la care practica instanţelor este relativ stabilizată.

* Reorganizarea, tema care a prilejuit prezentarea unor speţe reuşite de reorganizare judiciară, a avut ca moderator pe dna dr. Nicoleta Țăndăreanu (judecător-inspector la Curtea de Apel Craiova), care a condus discuţiile în care, alături de domnia sa, au prezentat referate: judecătorul Florin Moţiu (Curtea de Apel Timişoara) şi practicienii av. Simona Maria Miloş , av. Cristina Dică, ing. Speranţa Munteanu (Bucureşti).

Cu aceasta ocazie au fost prezentate trei cazuri diferite de reorganizări judiciare finalizate cu succes, accentuându-se asupra soluţiilor adoptate şi desprinzând factorii care au condus la reuşita acestor planuriş dintre aceştia, remarcându-se îndeosebi asigurarea resurselor financiare necesare reorganizării.

* Stabilirea masei pasive, a fost tema bazată pe materialele prezentate de judecător-sindic Luminiţa ōoitu (Constana) şi judecător Florin Moţiu (Timişoara).

* Regimul actelor anterioare deschiderii procedurii a fost abordat în lucrarea doamnei avocat Elena Iulia Moldoveanu (Brașov). Importanța acestei teme impune o reluare mai amplă în cadrul unui simpozion viitor.

* Un punct de vedere cu privire la combaterea unor fapte de evaziune fiscală, în cadrul procedurii prevăzute de Legea nr. 64/1995, a făcut subiectul lucrării elaborate de Simona Cont, judecător-sindic la Tribunalul Brașov

În ziua a doua, lucrările conduse de dl. av. Arin Stănescu, au avut ca subiect următoarele teme:

* Realizarea activului debitorului aflat în insolvență, care a reunit referatele „Vânzarea bunurilor în procedura Legii nr. 64/1995”, întocmit de ing. Speranța Munteanu și av. Irina Șarcane (București) precum și „Valorificarea creanțelor în procedura Legii nr. 64/1995”, ec. Bogdan Herzog (Timișoara).

Discuțiile ocazionate la aceasta temă s-au axat pe clarificarea anumitor contradicții apărute între interpretarea strictă a textelor legale relevante și unele soluții adoptate de către lichidatori pentru a obține valorificarea la un preț cât mai ridicat a activelor.

Majoritatea celor care au luat cuvântul s-a pronunțat în favoarea soluțiilor care permit, din punct de vedere comercial, obținerea celui mai bun preț, chiar în condițiile unor texte legale care nu conțin și detaliile necesare unei astfel de aplicări, ci doar norme de principii.

* Distribuirea - tema în cadrul căreia, jud. Daniela Marta, președinta secției comerciale a Curții de Apel Craiova, și-a susținut punctul de vedere intitulat „Aspecte teoretice și practice ale distribuirii”.

* Închiderea procedurii a fost tema prezentării făcute de către dl. Voșloban, judecător-sindic de la Tribunalul Brașov.

* Răspunderea membrilor organelor de conducere a fost prezentată în referatele susținute de judecătorii Todor Olariu și Monica Deteșan - Tribunalul Brașov

* Prevederile unor acte normative recente - au beneficiat de următoarele intervenții:

- „Impactul dispozițiilor O.U.G. nr. 58/2003 asupra procedurii Legii nr. 64/1995”, dr. Gheorghe Buta, președintele Curții de Apel Brașov

- „Legea nr. 637/2002 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat în domeniul insolvenței”, jud. Mariana Mot, Tribunalul Olt

- „Dizolvarea, lichidarea asociațiilor, fundațiilor și federațiilor”, ec. Balescu Sevastian - membru UNPRL filiala Timiș, Viorica Munteanu - președinta filialei Brașov, dr. ing. Maniov Vichentie - conf. la catedra de management a Universității Vasile Goldis din Arad, cons. jur. Kasai Monica (Timișoara)

- „Aspecte critice privind contabilitatea agenților economici în insolvență”, ec. Ion Tudor, membru UNPRL, filiala Timișoara.

- „Regimul fiscal al debitorului aflat în procedura Legii nr. 64/1995”, conf.dr.Radu Bufan și av. Alexandra Safta (Timișoara).

În cadrul acestei teme atenția participanților s-a focalizat îndeosebi pe aplicarea prevederilor modificatoare ale Codului de procedură civilă. În acest sens, a fost reținută soluția – împărțită de majoritatea judecătorilor curților de apel – conform căreia soluționarea recursurilor în procedurile Legii nr. 64/1995 rămâne în competența curții de apel și nu se deplasează la nivelul Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Concluzia generală desprinsă din lucrări ne arată că insolvența este o instituție delicată și dificilă atât pentru debitorii supuși procedurii, cât și pentru practicieni.

În acest context credem că s-a reușit, pe parcursul celor două zile, să se lămuească o serie de probleme, ba chiar să se propună soluții de rezolvare în anumite cazuri care răspund necesităților practice și pot fi preluate într-o viitoare reglementare.

Credem că acest simpozion de la Poiana Brașov, ca și celelalte organizate până în prezent, vor contribui la dezvoltarea și perfecționarea instituției insolvenței în România.

Prezentarea acestei rubrici aparține d-nei Viorica Munteanu – președinta comitetului de conducere a filialei Brașov a UNPRL, care aduce și pe această cale mulțumiri conducerii UNPRL, d-lui conf.dr.Radu Bufan de la Universitatea de Vest Timișoara precum și tuturor invitaților, care prin intervențiile și participarea lor și-au adus contribuția la dezbaterile problemelor privind aplicarea legislației insolvenței.



Poiana Brașov

PLANUL DE REORGANIZARE. PROPUNERE. ADOPTARE. CONFIRMARE. ASPECTE CRITICE



Av. Simona-Maria Miloș
membră UNPRL
filiala București

Reorganizarea întreprinderii și salvarea acesteia de la faliment printr-un plan eficient de redresare reprezintă unul din cele mai importante obiective cuprinse în legea reorganizării judiciare și a falimentului, constituind în egală măsură, un deziderat ambițios și o provocare la adresa celor implicați în realizarea acestuia.

Conceput în ideea salvării întreprinderii de la eșecul iminent al falimentului, succesul planului de reorganizare impune existența unor condiții greu de îndeplinit în conjunctura economică actuală, motiv pentru care, din totalul cauzelor având ca obiect procedura prevăzută de Legea 64/1995, au fost confirmate planuri de reorganizare numai într-un procent de până la 15% iar din totalul acestora, numai un procent infim au fost duse la bun sfârșit.

În acest context, trebuie acordată o mare atenție posibilităților reale de redresare a activității întreprinderii, planul putând reprezenta, din păcate, potrivit modificărilor intervenite prin OG 38/2002, doar o modalitate eficientă de a tergiversa trecerea la procedura falimentului, datorită unor reglementări legale greoaie și ineficiente, care aduc atingere drepturilor creditorilor și așa prejudiciați de situația financiară critică a debitorului.

Această lucrare își propune să atragă atenția asupra unor aspecte controversate cuprinse în Secțiunea a 4-a din OG 38/2002, referitoare la planul de reorganizare și să propună pe cât posibil, măsuri de îmbunătățire a cadrului legislativ în domeniu.

În contextul modificărilor cuprinse în OG 38/2002, procedura planului parcurge următoarele șase etape:

Propunerea planului (art. 59)§

Admiterea planului de către judecătorul-sindic (art. 62 alin.2)

Publicitatea planului (art. 66 alin.1)

Votarea planului (art.67)

Confirmarea planului de către judecătorul-sindic(art.68)

Executarea planului (art. 70).

După cum se poate observa, **a fost reintrodus articolul privind admiterea planului de către judecătorul-sindic**, reglementare pe care o regăsim în procedura legii 64/1995 dinainte de modificarea suferită prin Legea 99/1999 privind unele măsuri de accelerare a reformei în economie.

Înainte de apariția OG 38/2002, un plan propus de către părțile îndreptățite urma imediat procedura publicității și votării acestuia, judecătorul-sindic neputând respinge planul pentru neîndeplinirea unor condiții elementare de admisibilitate, fapt ce făcea posibilă trecerea unei perioade importante de timp până când creditorii puteau vota împotriva unui plan evident nerealist și fără nici o șansă de reușită.

I. PROPUNEREA PLANULUI. PERSOANELE CARE POT PROPUNE UN PLAN DE REORGANIZARE

Sub acest aspect, mi-aș permite să fac o primă critică, referitoare la posibilitatea acordată de lege **debitorului** de a propune un plan de reorganizare în condițiile în care nu și-a declarat starea de insolvență potrivit obligației impuse prin art. 25 alin 1 din L.64/1995 rep. și modificată.

Astfel, potrivit prevederilor art. art. 59 alin.1 lit.a) debitorul face parte dintre cei îndreptățiți să propună un astfel de plan chiar dacă cererea introductivă nu-i aparține, dacă și-a prezentat intenția de reorganizare în condițiile prevăzute la art. 26, respectiv art.32 din lege.

Cum potrivit dispozițiilor art. 32, coroborate cu art. 26 lit. f, debitorul are posibilitatea de a-și depune intenția de reorganizare în termen de 10 zile de la data deschiderii procedurii, se permite în mod nejustificat debitorului să tergiverseze trecerea la procedura falimentului, interesul acestuia în acest sens fiind lesne de presupus.

Având în vedere intenția legiuitorului de a sancționa debitorul care cu rea credință nu și-a declarat în temeiul art. 25 alin.1 starea de insolvență cât și pentru a impulsiona comerțanții să prevină din timp eșecul afacerii lor, ar fi fost de așteptat ca debitorul să nu poată propune un plan de reorganizare ulterior deschiderii procedurii dacă cererea introductivă a aparținut creditorilor.

Aceasta cu atât mai mult cu cât, prin modificarea adusă legii 64/1995 rep. prin art. 59 (1) lit. b, **administratorul judiciar** poate propune un plan de reorganizare, de la momentul desemnării sale și până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data afișării tabelului final, fiind cu siguranță cel mai în măsură să aprecieze situația economico-financiară a debitorului.

În opinia mea, în această etapă, administratorul judiciar este în primul rând, un manager de criză, având un rol esențial în procedura reorganizării, fiind în același timp un mandatar al justiției și un garant al respectării drepturilor creditorilor, modificarea legii în acest sens fiind benefică.

Poate că ar trebui – *de lege ferenda* – să se instituie un sistem de stimulare a administratorului judiciar prin acordarea unui onorariu de succes pentru reușita planului de reorganizare propus de acesta. După cum se știe, în prezent, onorariul administratorului judiciar este de-a dreptul derizoriu, ceea ce face ca acesta să fie îndreptățit să susțină intrarea în faliment a comerciantului, pentru a-și putea acoperi cheltuielile efectuate și a-și ridica onorariul convenit muncii depuse.

Alături de **comitetul creditorilor, creditorii titulari a cel puțin unei treimi din valoarea creanțelor garantate sau creditorii chirografari**, pot propune în condițiile art. 59 (1²) un plan de reorganizare și **acționarii și asociații**, caz în care se creează iar premisele tergiversării procedurii prin cererea acestora.

Îndrăznesc să apreciez că întreg capitolul cuprins în Secțiunea a 3-a din Legea 64/1995 referitor la Adunarea generală a asociațiilor/acționarilor. Comitetul asociațiilor/ acționarilor ar trebui eliminat, aceasta reprezentând o modificare neinspirată a legii și nefundamentată juridic.

Pe de o parte, este posibil ca acționarii să fi avut și calitatea de administratori, fiind într-o mare măsură responsabili de starea societății debitoare, putând fi obligați la suportarea pasivului societății în condițiile în care sunt îndeplinite cerințele art. 124 din lege.

Voința socială a debitoarei este exprimată de adunarea generală a acționarilor/asociațiilor, cea care poate, în virtutea raporturilor de mandat, să exercite acțiunea în răspundere împotriva celorlalte organe ale societății, poate să desemneze consiliul de administrație, putându-i fi imputată o *culpa in eligendo* în alegerea administratorilor.

Este, prin urmare, forțată concepția legiuitorului ca acționarii/asociații să fie oarecum asimilați creditorilor societății potrivit legii 64/1995 rep.

Pe de altă parte câtă vreme există, dispoziții exprese privitoare la acționari cuprinse într-o altă lege specială (L.31/1990), drepturile reziduale rămase în urma satisfacerii creditorilor putând fi valorificate conform legii 31/1990, nu este nevoie să li se confere atribuții de verificare a legalității și oportunității măsurilor din cadrul procedurii reorganizării judiciare și a falimentului.

Interesul acționarilor va fi evident, unul de obstrucționare a procedurii, așa cum s-a putut deja constata din activitatea instanțelor va da naștere la numeroase abuzuri procedurale.

Pentru toate persoanele care pot propune un plan de reorganizare, termenul este de 30 de zile de la data înregistrării la tribunal a tabelului definitiv al creanțelor, acesta putând fi prelungit sau scurtat de către judecătorul sindic, *la cererea oricărei părți interesate*, pentru motive temeinice, conform art. 59 (1³).

Din analiza textului de lege, consider că toate cererile de prelungire a termenului de depunere a unui plan de reorganizare trebuie făcute înăuntrul termenului de 30 de zile calculat de la data afișării tabelului definitiv al creanțelor, în caz contrar, fiind aplicabile dispozițiile art. 59 (5) din lege, care prevede decăderea părților respective din dreptul de a mai propune un plan și trecerea din dispoziția judecătorului sindic la procedura falimentului.

Fiind vorba de sancțiunea decăderii, nu poate fi admisă o cerere de repunere în termen. Chiar și așa, se creează în mod nepermis de mult posibilitatea tergiversării procedurii la cererea celor interesați.

CONDIȚIILE DE REALIZARE A PLANULUI DE REORGANIZARE

În ceea ce privește condițiile de realizare a planului, mențiunile pe care acesta trebuie să le cuprindă precum și măsurile care se pot lua pentru admiterea sa în principiu de către judecătorul sindic, așa cum voi arăta în cele ce urmează, există o serie de dispoziții contradictorii, care nu vor face decât să creeze dispute interminabile între creditori, putând conduce chiar la eșecul reorganizării.

Art. 60 (1) cuprinde o serie de condiții generale pe care trebuie să le cuprindă planul pentru admiterea sa în principiu, cum ar fi cele referitoare la perspectivele de redresare în raport cu specificul activității debitorului, cu mijloacele financiare disponibile și cu cererea pieței față de oferta debitorului. În cuprinsul textului găsim însă o contradicție care se referă la obligativitatea instituirii unor măsuri concordante cu interesele creditorilor și ale asociațiilor sau acționarilor.

Se poate constata de la o primă citire faptul că această cerință nu poate fi respectată câtă vreme creditorii nu beneficiază de tratament egal în cadrul procedurii de reorganizare, așa cum reiese din următoarele dispoziții expuse mai jos:

Astfel, potrivit art.60 punctul 5 litera f) planul va putea prevedea modificarea sau stingerea garanțiilor reale, dispoziție care încalcă în mod flagrant drepturile creditorilor garantați cu garanții reale;

Potrivit prevederilor art. 60 ² planul va putea să defavorizeze orice categorie de creanțe, fie ele chirografare sau garantate;

Potrivit art. 60 ² (e), planul poate să modifice drepturile titularilor de creanțe garantate sau chirografare sau să lase nemodificate drepturile aferente oricărei categorii de creanțe;

În timp ce art. 37 din lege lasă doar posibilitatea derogării prin planul de reorganizare de la regula adăugării de dobânzi sau altor cheltuieli după data deschiderii procedurii pentru creanțele negarantate sau pentru părțile negarantate din creanțele garantate, art. 60 punctul 7 impune regula calculării de majorări de întârziere și de penalități pentru creanțele bugetare până la data achitării acestora, sau după caz, până la data intrării în faliment, creându-se un regim preferențial

acestei categorii de creditori.

O modificare semnificativă a L.64/1995 prin O.G. 38/2002 constă în faptul că toate procedurile prevăzute de legea reorganizării judiciare și a falimentului sunt destinate acoperirii pasivului debitorului și nu plății acestuia, așa cum prevedea vechea reglementare. Consecința acestui fapt este aceea că scopul legii poate fi atins nu numai prin *plată*, ci și prin *alte modalități de stingere a obligațiilor*, cum ar fi compensația, remiterea de datorie, confuziunea ori darea în plată.

Astfel, art. 60 punctul 5 litera e) oferă posibilitatea distribuirii către creditori a bunurilor ce fac parte din averea debitorului în contul creanțelor pe care aceștia le au față de averea debitorului, prevedere care va crea premisele unor dispute pe tema distribuirii acestor bunuri către creditori, unele dintre active putând purta asupra lor – așa cum am arătat – garanții reale ce pot fi stinse în mod arbitrar prin plan.

O serie de alte mențiuni pe care planul de reorganizare trebuie să le prevadă se referă la împărțirea creanțelor în defavorizate și nedefavorizate, la tratamentul celor defavorizate prin plan și la despăgubirile ce urmează a fi acordate titularilor tuturor categoriilor de creanțe, în comparație cu valoarea ce ar fi distribuită în caz de faliment.

Împărțirea creanțelor în defavorizate și nedefavorizate constituie o modificare neinspirată a legii, cu atât mai mult cu cât nu s-a reușit o definiție clară a celei din urmă categorii. Art. 60 ³ alin. 2 care definește creanțele nedefavorizate conține exprimări eliptice și alambicate create parcă în pofida principiului care impune ca legea să conțină norme clare și fără echivoc.

Îmi permit să redau integral acest text, a cărui coerență lasă mult de dorit: *„Nu se consideră modificare a creanței ori a condițiilor de realizare a acesteia situația în care planul propus prevede revenirea la condițiile de realizare a creanței anterioare survenirii evenimentelor care au condus la modificarea condițiilor respective”*.

Toate aceste reglementări vin în contextul în care art. 60 punctul 5 litera a) acordă posibilitatea debitorului de a păstra în întregime sau în parte controlul asupra activității sale, inclusiv a bunurilor din averea sa, cu sau fără supravegherea activității sale de către un administrator judiciar.

Și această prevedere este una conflictuală, în totală opoziție cu cea cuprinsă în art. 40 ¹ (1) care stabilește că dacă debitorul nu și-a declarat intenția de reorganizare, “deschiderea procedurii ridică debitorului dreptul de administrare – constând în dreptul de a-și conduce activitatea, de a-și administra bunurile din avere și de a dispune de acestea”.

Concluzionând, se poate constata că drepturile creditorilor pot fi grav afectate prin prevederile planului de reorganizare. La o primă și superficială analiză s-ar putea susține că un astfel de plan nu va fi votat de către creditori și în consecință nu va fi confirmat de judecătorul sindic. Din păcate, așa cum voi arăta la capitolul destinat etapei confirmării planului, este posibil ca un plan de reorganizare propus de un debitor abil și cunoscător al textului de lege, să fie confirmat de judecătorul-sindic în pofida votului negativ exprimat de creditorii ce dețin majoritatea covârșitoare a creanțelor.

Aceste impedimente apar ca efect al unor reglementări greoaie și abundente, neclare uneori, contradictorii alteori, motiv pentru care s-ar impune, în opinia mea, o simplificare atât a procedurii de votare a planului, cât și a categoriilor de creditori, împărțirea acestora în opt categorii fiind un exces de zel al legiuitorului.

Odată îndeplinite condițiile de înscriere în planul de reorganizare a mențiunilor prevăzute la art. 60, 60 ¹ și 60 ² din lege, judecătorul-sindic, înainte de a admite planul, potrivit art. 60 (3) va putea cere părerea unui expert care să confirme posibilitatea obiectivă de realizare a acestuia.

Ulterior, în temeiul art. 62 alin. 2 din L.64/1995 rep. și modif., judecătorul-sindic va convoca o ședință, în termen de 20 de zile de la înregistrarea la tribunal a planului, la care vor fi citate părțile menționate la alin. 1 al aceluiași articol, ședință în care planul va fi admis sau respins, după audierea persoanelor citate.

Înainte de admiterea planului și de efectuarea formalităților de publicitate prin publicarea anunțului privind propunerea acestuia în Monitorul Oficial, câte o copie a planului va fi depusă la grefa tribunalului și la registrul comerțului și va fi comunicată debitorului, administratorului, comitetului creditorilor și comitetului asociaților/acționarilor.

Numai după aceste formalități prealabile judecătorul sindic va putea convoca ședința în care se va discuta admiterea planului. Consider că îndeplinirea acestor formalități întârzie nepermis de mult procedura reorganizării, cu atât mai mult cu cât este vorba despre o admitere în principiu a planului și numai după etapa admiterii urmează publicitatea planului și votarea lui de către creditorii.

III. PUBLICITATEA PLANULUI DE REORGANIZARE

În 48 de ore de la admiterea planului de reorganizare, în temeiul art. 66 (1) judecătorul-sindic va dispune publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a și în două ziare de largă răspândire, a unui anunț referitor la propunerea planului, cu indicarea celui care l-a propus, a datei când se va vota și a faptului că este admisibilă votarea prin scrisoare, cu legalizarea semnăturii creditorului de către notarul public, precum și a datei de confirmare a planului, care va avea loc în maximum 15 zile de la data exprimării votului.

Din momentul publicării, se consideră că toate părțile interesate au luat la cunoștință de cuprinsul planului și despre data de exprimare a votului.

Potrivit art. 66 (1) din lege, după admiterea planului, judecătorul-sindic va dispune convocarea adunării creditorilor într-un termen cuprins între 30 și 45 de zile, dar nu mai devreme de afișarea tabelului definitiv al creanțelor.

Respectarea termenului stabilit la articolul de mai sus pentru adunarea creditorilor în care se va exprima votul asupra planului, este condiționată de efectuarea prealabilă a formalităților de publicitate indicate la art. 66 alin 2 din lege.

Analizând cronologia textului de lege, de la momentul deschiderii procedurii și până la data exprimării votului asupra planului de reorganizare, poate trece o perioadă de timp nepermis de mare, care va crea dificultăți participanților la procedură, impunându-se încă o dată necesitatea simplificării acesteia.

Astfel, odată cu deschiderea procedurii, termenul limită pentru înregistrarea declarațiilor este de 60 de zile, potrivit art. 58² 1 lit.b;

Potrivit art. 58² 1 lit. c, termenul de verificare a creanțelor, întocmire, afișare și comunicare a tabelului preliminar este de 30 de zile, calculate de la expirarea termenului prevăzut la lit. b;

Termenul de definitivare a tabelului creanțelor va fi de cel mult 30 de zile de la expirarea termenului prevăzut la litera c;

Judecătorul sindic va putea, în funcție de circumstanțele cauzei, să prelungească termenele prevăzute la articolul menționat lit. b, c, d, cu 60, 30, respectiv 30 de zile.

Propunerea planului va putea fi făcută, potrivit art. 59, în termen de 30 de zile de la afișarea tabelului definitiv al creanțelor;

Ședința de admitere în principiu a planului de către judecătorul sindic se va ține în termen de 20 de zile de la data depunerii planului la grefa tribunalului;

După admiterea planului, adunarea creditorilor pentru exprimarea votului cu privire la plan va fi convocată în termen de 30 – 45 de zile.

Termenele prevăzute de legiuitor sunt termene de recomandare, neexistând nici o sancțiune asupra nerespectării lor.

După un calcul aritmetic simplu, se poate observa că într-o variantă optimistă, de la data la care s-a pronunțat deschiderea procedurii până la etapa votării planului pot trece cca. 5 luni de zile.

Poate că ar trebui eliminată obligația comunicării tuturor măsurilor administratorului judiciar către creditorii și către acționari/asociați, având în vedere faptul că există o mare varietate de măsuri ce pot fi

luate ca urmare a atribuțiilor conferite de lege administratorului judiciar. Aceasta va face practic imposibilă desfășurarea cursivă a procedurii, cu atât mai mult cu cât, așa cum am arătat mai sus, vor fi destui cei interesați să provoace o serie de incidente procedurale create exclusiv cu scopul de a tergiversa soluționarea cauzelor.

IV. VOTAREA PLANULUI DE REORGANIZARE

Așa cum am arătat, împărțirea creditorilor în nu mai puțin de opt categorii față de cele trei existente înainte de modificarea legii, constituie o inovație menită să îngreuneze procedura votării planului.

De altfel, în intenția legiuitorului, împărțirea pe categorii a creditorilor, este dată de faptul că în funcție de rangul creanțelor, aceștia pot avea poziții divergente și în acest fel, se încearcă echilibrarea procedurii exprimării votului.

Consider că vechea reglementare răspundea mai bine acestor cerințe în procedura votării planului.

Categoriile de creditori participante la vot sunt cele prevăzute la art. 67 punctul 5 și 6 care fac trimitere la art. 108 din lege, respectiv:

categoria – Garantați, deținând fiecare peste 10% din valoarea totală a creanțelor (art.67 alin.5, lit.a)

categoria – Garantați, alții decât cei prevăzuți anterior (lit.b)

categoria – Salariați (lit.c);

categoria – Creditori bugetari (lit.d)

categoria – Creditori pentru sumele datorate de debitor în baza unor obligații de întreținere, alocații, etc.(lit. e)

categoria – Creditori chirografari (lit.f)

categoria – Creditori titulari de creanțe subordonate, reprezentând creditele acordate debitoarei de către un asociat/acționar deținând peste 10% din capitalul social și creanțele din acte cu titlu gratuit (art. 67 pct. 6 lit. a);

categoria – acționari/asociați, pentru drepturile reziduale derivând din calitatea lor.

Dispozițiile referitoare la procedura de votare stabilesc la art. 67 alin. 2 că asociații, acționarii și creditorii cu creanțe subordonate pot participa la vot doar în cazul în care planul le acordă mai puțin decât ar primi în cazul falimentului.

Nu se știe însă ce metode se vor folosi pentru a determina, la acest moment procedural ce sume s-ar primi în cazul falimentului, fapt ce va naște o serie de polemici pe acest aspect.

V. CONFIRMAREA PLANULUI

Un plan va fi confirmat, potrivit art. 68 (1) din lege, dacă:

– cel puțin două dintre categoriile menționate la art. 67 alin. 5 acceptă sau sunt socotite că acceptă planul, cu condiția ca cel puțin una dintre categoriile defavorizate să accepte planul;

– fiecare categorie defavorizată de creanțe care a respins planul, precum și fiecare creanță care a respins planul vor fi supuse unui tratament corect și echitabil prin plan.

În cele ce urmează, voi face un scurt comentariu asupra articolelor enunțate, pentru a evidenția lacunele textului de lege.

În ceea ce privește prima condiție, se specifică faptul că un plan va fi confirmat dacă cel puțin două dintre categoriile prevăzute la art. 67 alin. 5 acceptă planul, cu condiția ca cel puțin una să fie defavorizată de plan. Alin 2 al art. 68 folosește din nou drept criteriu de determinare a tratamentului echitabil și corect, raportarea la “suma primită în caz de faliment”.

În condițiile art. 68, nu se mai înțelege rațiunea votării planului de către categoriile arătate la alin. 6 al art. 67, atât timp cât art. 68 nu face referire decât la categoriile prevăzute la alin. 5.

Cu alte cuvinte, indiferent de cum votează ambele categorii de creanțe prevăzute la alin. 6, planul va fi confirmat dacă este realizată condiția ca cel puțin două categorii de creanțe prevăzute la alin. 5 – dintre care una defavorizată – să voteze pentru.

În acest fel este posibil ca o categorie de creanțe cu sume mici să fie acceptate integral, iar potrivit art. 67 alin. 8 nu mai este necesar votul acesteia, considerându-se că a acceptat planul, alta să fie defavorizată intenționat, în limite rezonabile, doar pentru a se obține votul favorabil al acesteia, în timp ce celelalte categorii vor fi defavorizate drastic de plan.

Cu toate acestea, planul va fi confirmat în conformitate cu dispozițiile art. 67 alin. 8 coroborat cu art. 67 alin. 1 lit. A, prin acceptarea acestuia de către categoria defavorizată intenționat.

Este adevărat că se poate susține că nu ne aflăm în prezența unui tratament corect și echitabil întrucât categoriile de creditori care au votat împotriva planului ar fi primit mai mult în caz de faliment, dar dispoziția cuprinsă în art. 68 alin.1 lit. B pct. A referitoare la acest aspect este una controversată, fiind greu de aproximat la acest moment, cât ar fi primit creditorii în cazul falimentului.

Această modificare legislativă nu reprezintă, ce-i drept, o creație a legiuitorului român, fiind inspirată din celebrul *Chapter 11* din sistemul american, dar din păcate, consider că nu își poate avea aplicabilitate în realitatea românească datorită imposibilității obiective de apreciere a sumelor ce s-ar putea obține în caz de faliment, ca urmare a lipsei unei piețe consacrate de cumpărare a activelor care să stabilească o medie a acestor sume.

Voi analiza, în cele ce urmează, dispozițiile art. 68 (1) pct. B. Lit. c) care prevăd că prin aplicarea unui tratament corect și echitabil, se înțelege că „în cazul în care o categorie defavorizată respinge planul, nici un asociat, acționar sau categorie de creanțe cu rang inferior categoriei defavorizate neacceptante nu primește nimic”.

Rangul categoriilor de creanțe se raportează la ordinea stabilită prin art. 67 (5) din lege, pe care l-am analizat mai sus.

Să presupunem că prima categorie de creditori garantați, deținând fiecare peste 10% din valoarea totală a creanțelor este defavorizată de plan și votează împotriva acestuia. Totodată, acestei categorii i s-a aplicat un tratament echitabil și corect, în sensul că nu s-a făcut dovada că în caz de faliment ar fi primit mai mult decât primește prin planul de reorganizare.

Astfel, deși sunt îndeplinite condițiile de confirmare a planului, respectiv două categorii de creanțe – dintre care una defavorizată acceptă planul iar celelalte categorii defavorizate de plan beneficiază de tratament echitabil și corect, **planul confirmat** de judecătorul-sindic **nu poate fi pus în aplicare** întrucât prima categorie de creditori – cei garantați având peste 10% din valoarea creanțelor - nu acceptă planul și potrivit dispozițiilor de la lit. c) nici o categorie de creanțe de rang inferior nu poate primi nimic. Putem observa o contradicție flagrantă între textul cuprins în art. 68 (1) pct. A și B și cel cuprins în lit. c) a aceluiași articol, în sensul că acesta din urmă paralizează practic punerea în aplicare a planului votat de creditori și confirmat de către judecătorul sindic.

Paradoxul este acela că se poate ajunge la etapa finală a confirmării unui plan de reorganizare iar în momentul punerii în aplicare a acestuia, nici un creditor nu poate primi nimic, sau primește extrem de puțin tocmai datorită modului defectuos al concepției legiuitorului.

Problemele pe care le ridică votarea și confirmarea planului de reorganizare sunt reale și vor crea nenumărate polemici între creditori, toate acestea ducând, implicit și la îngreunarea activității judecătorului sindic, care va trebui să interpreteze și să aplice norma de drept în condițiile unor reglementări legale contradictorii și confuze.

Alin (2) al art. 68 stabilește că un singur plan de reorganizare va fi confirmat. Confirmarea unui plan de reorganizare împiedică propunerea, admiterea, votarea sau confirmarea oricărui alt plan.

În situația în care în condițiile alin (1) pot fi confirmate mai multe planuri, tribunalul va confirma planul debitorului iar dacă acesta nu întrunește condițiile prevăzute la alin 1, se va confirma planul care este acceptat de către cele mai multe categorii defavorizate.

Creditorii își conservă acțiunile lor, pentru întreaga valoare a creanțelor, împotriva codebitorilor și fidejursorilor debitorului, chiar dacă au votat pentru acceptarea planului, potrivit dispozițiilor art. 69 (1¹).

Potrivit aliniatului 2 al art. 69, dacă nici un plan nu este confirmat și termenul pentru propunerea unui plan, în condițiile art. 59 a expirat, judecătorul-sindic va dispune începerea de îndată a procedurii falimentului.

VI. EXECUTAREA PLANULUI

Modificările aduse acestei secțiuni nu sunt esențiale.

Ca un aspect benefic, a fost înlăturată dispoziția cuprinsă în art. 74 din L.64/1995 rep., care permitea judecătorului sindic să prelungească perioada de reorganizare pentru cel mult un an, în situația în care se constata o redresare a activității debitorului și o creștere a sumelor ce urmau a fi distribuite către creditori.

Totodată, legea stabilește expres la art. 60 (3) că executarea planului de reorganizare nu va putea depăși 3 ani, socotiți de la data confirmării.

În situația în care debitorul nu se conformează planului sau dacă desfășurarea activității aduce pierderi averii sale, în temeiul art. 73 din lege, administratorul sau oricare dintre creditori poate solicita judecătorului-sindic să aprobe intrarea în faliment. Judecătorul sindic se pronunță asupra acestei cereri printr-o încheiere, iar înregistrarea cererii nu suspendă activitatea debitorului.

Un aspect negativ îl constituie menținerea dispoziției cuprinse în art. 73 (3) din lege, care prevede că dacă judecătorul-sindic aprobă cererea de intrare în faliment făcută de oricare dintre creditori sau de către administrator în condițiile art. 73 (1), **modificările aduse creanțelor prin planul de reorganizare rămân definitive**.

După cum se știe, în vechea reglementare, în etapa reorganizării, creditorii nu aveau posibilitatea contestării sumei înscrise în planul de reorganizare ce li se cuvenea conform creanței, ci doar posibilitatea votării împotriva planului.

Prin urmare, să zicem că dacă unui creditor garantat i se înscrisa în planul de reorganizare o sumă mult inferioară celei pretinse prin declarația de creanță, acest creditor nu putea decât să voteze împotriva planului de reorganizare.

Înainte de modificarea suferită prin OG 38/2002, categoriile de creditori participante la vot erau 3 – garantați, chirografari și salariați.

Întrucât creditorii chirografari aveau tot interesul să reducă drastic creanțele creditorilor garantați pentru că în acest mod reușeau să recupereze o parte din creanțe, votau alături de salariați pentru admiterea planului, și potrivit dispozițiilor legale, planul era confirmat, cu votul a două categorii din trei.

Deși prin actuala reglementare, creditorii au posibilitatea contestării sumei înscrise în plan în temeiul art. 68 alin.1 lit.B pct. A, arătând că ar fi primit mai mult în caz de faliment, așa cum am arătat, această dispoziție este una controversată, proba în acest sens fiind dificil de făcut.

În aceste condiții, chiar dacă debitorul nu se conformează planului și se impune trecerea la procedura falimentului, așa cum am arătat, modificările aduse creanțelor prin planul de reorganizare rămân definitive, creditorii neputând solicita mai mult decât s-a prevăzut în plan.

CONCLUZII

După cum se știe, unul din criteriile economice impuse pentru aderarea României la Uniunea Europeană îl constituie existența unei economii de piață funcționale.

Aceasta presupune în primul rând, eliminarea obstacolelor în calea ieșirii din circuitul economic al acelor comercianți care cangrenează mediul financiar și creează un adevărat blocaj în lanț.

(Continuare în pag. 30)

UNELE ASPECTE ÎN LEGĂTURĂ CU AUTORIZAREA CREDITORULUI BUGETAR SĂ EXECUTE CREANȚA ÎN CADRUL PROCEDURII DE FALIMENT



lector univ. dr. IOAN GEORGIU

1. Cu toate că procedura instituită prin dispozițiile Legii nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului¹, este caracterizată ca o procedură judiciară, generală, unitară, egalitară și concursuală², asigurându-se astfel un tratament echitabil pentru toate categoriile de creditori, putem constata în cuprinsul legii și dispoziții care creează un tratament derogatoriu și de favoare, pentru o categorie de creanțe, respectiv pentru creanțele bugetare.

Una din aceste dispoziții, a fost cuprinsă în art. 109 din lege, care în redactarea dată prin modificarea adusă de Legea nr. 99/1999, prevedea că în cazul în care valoarea bunurilor din averea debitorului este mai mică decât valoarea creanțelor statului, ce sunt prevăzute la art. 108 pct.4³, judecătorul-sindic va autoriza statul, să-și exercite drepturile potrivit dispozițiilor OG nr. 11/1996 privind executarea creanțelor bugetare⁴.

Această dispoziție legală, a fost introdusă în lege, numai prin modificările aduse acestui act normativ, prin art. VI din Legea nr. 99/1999, anterior existând o dispoziție legală, cu o redactare nu foarte fericită, care era mult mai favorizantă pentru creanțele bugetare, aceasta din urmă fiind introdusă prin modificarea adusă legii prin OG nr. 58/1997 și care era de natură să paralizaze însăși conținutul și finalitatea procedurii judiciare de faliment.⁵

Potrivit fostei reglementări din art. 106 a legii, în măsura în care față de un debitor aflat în procedura de faliment, existau și creanțe bugetare, acestea urmau să fie realizate în mod obligatoriu, în conformitate cu procedura specială de executare a creanțelor bugetare, ceea ce conducea la desfășurarea în paralel, a două proceduri de executare, una de către organele fiscale pentru creanțele bugetare și alta de către tribunal în procedura falimentului, pentru restul categoriilor de creanțe.

În practică s-a constatat că aproape întotdeauna, atunci când față de un comerciant a fost deschisă procedura judiciară de faliment, deoarece acesta se afla în stare de insolvență, existau și creanțe însemnate față de diferite instituții bugetare, astfel că în măsura în care organele fiscale procedau la vânzarea silită a bunurilor din patrimoniul debitorului în conformitate cu OG nr. 11/1996, nu mai rămăneau și alte bunuri care să fie lichidate în conformitate cu procedura din Legea nr. 64/1995.

Aceasta conducea la paralizarea procedurii colective și unitare de faliment în condițiile Legii nr. 64/1995, făcând inutilă deschiderea oricărei proceduri pentru satisfacerea creanțelor celorlalți creditori.

Reglementarea cuprinsă în art. 109 din Legea nr. 64/1995 republicată ca urmare a modificării aduse prin Legea nr. 99/1999, a înlăturat această situație nefirească, dar nu s-a îndepărtat foarte tare de ceea ce precedea și a stabilit că aplicarea măsurilor de executare silită specifice pentru creanțele bugetare, se face condiționat de existența unor creanțe bugetare ce sunt mai mari decât valoarea bunurilor din averea debitorului și cu autorizarea judecătorului-sindic, ce a fost desemnat în cauză.

Economia acestui text, a ridicat însă o serie de probleme practice pe care ne propunem să le semnalăm și care nu au primit o rezolvare unitară în practica judiciară, datorită lipsei unor dispoziții legale adecvate și explicite, iar în această privință se poate constata, că nici modificările aduse legii prin OG nr. 38/2002, nu au înlăturat această deficiență legislativă⁶, iar textul în cauză în redactarea de după republicarea Legii nr. 64/1995, este încă aplicabil, în toate procedurile

ce au fost deschise anterior datei de 2 aug. 2002, când au intrat în vigoare dispozițiile modificatoare din OG nr.38/2002.

2. O primă problemă pe care a ridicat-o redactarea acestui text, a fost aceea dacă pentru judecătorul-sindic, este o obligație sau doar o posibilitate, de a autoriza statul să-și execute creanța în condițiile din OG nr.11/1996 (în prezent OG nr. 61/2002, atunci când constată că este îndeplinită condiția, *ca valoarea bunurilor din patrimoniul debitorului, este mai mică decât valoarea creanțelor bugetare*).

Din acest punct de vedere, apreciem că vechea redactare a art. 109, impune fără echivoc, ca judecătorul-sindic să dispună această autorizare și nu are posibilitatea de a înlătura această măsură, pe care trebuie să o aplice chiar și din oficiu, în ipoteza în care creditorul bugetar nu solicită în mod expres autorizarea.

Cu toate acestea, în practică se poate constata destul de frecvent, că cererea de deschidere a procedurii este introdusă tocmai de o instituție bugetară⁷, care solicită aplicarea procedurii de faliment de către organele judiciare și nu este interesată de exercitarea drepturilor în condițiile art. 109 din lege, prin executare silită în baza OG nr.61/2002, ceea ce demonstrează lipsa personalului adecvat și a mijloacelor necesare pentru a realiza lichidarea prin organele fiscale.

Această problemă este parțial rezolvată, prin modificarea adusă acestui articol prin OG nr. 38/2002, care prevede că judecătorul-sindic *va putea autoriza creditorul bugetar, la solicitarea reprezentanților acestuia*, ceea ce permite judecătorului-sindic să facă aprecieri în raport de fiecare caz în parte și să evite autorizarea automată a executării silită prin organele fiscale, care așa cum vom arăta în continuare, are multiple disfuncționalități și dezavantajează celelalte categorii de creditori.

În condițiile noilor dispoziții legale, deși creditorii bugetari solicită autorizarea executării creanței potrivit procedurii prevăzută de OG nr. 61/2002, judecătorul-sindic are posibilitatea de a refuza această solicitare dacă nu o consideră oportună pentru procedură și mai ales pentru interesele celorlalți creditori, dar în măsura în care creditorii bugetari nu solicită nici unul din ei autorizarea, judecătorul-sindic nu mai poate dispune autorizarea din oficiu, chiar dacă apreciază că aceasta ar fi cea mai oportună măsură pentru lichidarea bunurilor și plata creditorilor.

3. O altă problemă legată de aplicarea acestui text, este aceea de a determina care este momentul în care judecătorul-sindic poate dispune măsura autorizării statului, respectiv a creditorului bugetar, să-și execute creanța în condițiile OG nr. 61/2002.

În practică sunt cunoscute cazuri, în care după ce au fost vândute prin licitație unele bunuri ale debitorului, s-a apreciat că restul bunurilor rămase în patrimoniu au o valoare mai mică decât valoarea creanțelor bugetare și pentru lichidarea acestora s-a dispus autorizarea statului în temeiul art. 109 din lege, să execute creanța sa.

Apreciem că această soluție este neconformă cu spiritul prevederilor art. 109 și că adoptarea soluției de autorizare a statului, poate fi făcută numai în momentul în care potrivit art. 83 din Legea nr. 64/1995 republicată, bunurile din patrimoniu au fost inventariate și evaluate, iar tabloul creditorilor a fost întocmit în condițiile art. 98 din Legea 64/1995 republicată, sau după caz în condițiile art. 77¹ din legea modificată prin OG nr. 38/2002.

Apreciem că numai în acest moment, se poate determina dacă valoarea bunurilor din patrimoniu, este mai mică decât valoarea creanțelor bugetare și se poate aprecia dacă este îndeplinită condiția avută în vedere de dispozițiile art. 109 din lege, iar această măsură poate fi luată în continuare oricând, până când nu s-a realizat vânzarea unor bunuri din patrimoniu.

În doctrină a fost exprimată și ideea, că valoarea bunurilor din averea debitorului, se va putea cunoaște abia după încheierea vânzării în procedura de lichidare, ca urmare a prețului obținut pe piață, deoarece valoarea stabilită de experți cu ocazia evaluării, este doar orientativă.⁸

Considerăm că aceasta opinie privind valoarea bunurilor debitorului, nu poate fi incidentă în aplicarea dispozițiilor art. 109 din lege, deoarece în măsura în care toate bunurile au fost deja vândute de către lichidator, în condițiile procedurii prevăzută în art.100-105 din Legea nr. 64/1995 republicată, dispozițiile art. 109 din lege nu își mai pot găsi aplicabilitatea, deoarece sensul acestui articol, este ca vânzarea bunurilor să se efectueze de către organele fiscale și după regulile cuprinse în OG nr.61/2002.

4. Una din problemele nesoluționate de redactarea inițială a art. 109, dar nici de noua redactare adusă prin OG nr.38/2002, este aceea de a cunoaște care dintre diferitele instituții publice ce pot fi titulare de creanțe bugetare într-o procedură de faliment, este cea îndreptățită să fie autorizată pentru a executa creanța în condițiile OG nr.61/2002.

Textul anterior, utilizează noțiunea de "stat", dispunând că judecătorul-sindic va autoriza *statul* să își exercite drepturile, însă este de observat că în accepțiunea Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice⁹, în cuprinsul noțiunii de fonduri publice și venituri bugetare, sunt cuprinse nu numai obligațiile fiscale datorate către bugetul de stat, ci și obligațiile fiscale datorate către bugetele fondurilor speciale, bugetul asigurărilor sociale de stat, al asigurărilor de sănătate sau de șomaj, precum și bugetele diferitelor instituții autonome, dar care sunt gestionate de către alte instituții publice, decât organele fiscale din cadrul Ministerului Finanțelor Publice.

Prin modificarea adusă Legii nr. 64/1995, de OG nr. 38/2002, această dispoziție a fost înlocuită cu formularea în care se arată, că judecătorul-sindic va putea autoriza "*creditorul bugetar*", fiind înlocuit termenul generic de "stat", însă nici aceasta modificare nu face suficientă lumină în aplicarea practică a acestui text.

În situația în care în cadrul unei proceduri de faliment, există doar un singur creditor bugetar, este evident că la solicitarea acestuia, judecătorul-sindic va putea să autorizeze sau nu, ca acest creditor să facă executarea silită potrivit procedurii din OG nr. 61/2002, fiind excluse alte variante.

Însă în majoritatea cazurilor în care este deschisă o procedură judiciară de faliment, există înscrisi în tabloul creditorilor, mai mulți creditori bugetari, în accepțiunea avută în vedere de legea privind finanțele publice, iar dispozițiile art. 109 nu asigură rezolvarea problemei, de a determina care dintre aceștia trebuie să fie autorizat pentru a executa creanța, în situația în care aceștia se afla în concurs, ceea ce face ca în practica jurisdicțională, să nu existe o soluționare unitară.

În situația în care deși există mai mulți creditori bugetari, dar numai unul dintre aceștia solicită să fie autorizat să facă executarea silită, este firesc ca acesta să fie autorizat de către judecătorul-sindic.

În situația de concurs între mai mulți creditori bugetari, care solicită în același timp autorizarea de a executa creanța în condițiile din OG nr. 61/2002, o soluție ce poate fi adoptată, este ca atunci când unul dintre ei este Direcția Generală a Finanțelor Publice, care este înscrisă cu creanțele reprezentând obligațiile datorate de debitor către bugetul central al statului, acest creditor să fie cel desemnat să facă executarea silită.

Deși nici o dispoziție legală nu face o astfel de determinare expresă¹⁰, considerăm că această măsură poate să fie adoptată de judecătorul-sindic, deoarece acest creditor reprezintă autoritatea publică principală în materia finanțelor publice și în același timp are la dispoziție personalul de specialitate, precum și logistica necesară,

pentru a aduce la îndeplinire operațiunea de executare silită, într-un interval de timp optim.

Este însă posibil ca acest creditor, să aibă o creanță de mică valoare și să nu fie interesat să îndeplinească o astfel de procedură de executare silită, care implică de cele mai multe ori și costuri ce trebuie avansate, iar beneficiarii lichidităților obținute prin executarea silită, să fie alți creditori bugetari.

O altă soluție ce poate fi adoptată în practică, este aceea de a autoriza să facă executarea silită, pe acel creditor bugetar care are creanța cea mai mare înscrisă în tabloul creditorilor în procedura respectivă, în considerarea interesului acestuia de a-și încasa cât mai rapid creanța, deși nu este sigur, că acest creditor dispune de mijloacele și experiența necesară pentru executarea silită, mai ales atunci când debitorul are un patrimoniu mai consistent, cu bunuri de diverse categorii și când este necesară și avansarea unor cheltuieli pentru paza, conservarea și vânzarea acestor bunuri.

5. Una din consecințele autorizării creditorului bugetar să execute creanța, este aceea că vânzarea bunurilor nu se va mai face în condițiile prevăzute de art. 84 și 100-105 din Legea nr. 64/1995 de către lichidator, ci de către executorii bugetari ce funcționează în cadrul diferiților creditori bugetari.

Dispozițiile din Legea nr. 64/1995, prevăd modalități specifice de vânzare, care permit ca lichidatorul să vândă oricând bunurile perisabile sau cele supuse degradării iminente, ori cele ce necesită cheltuieli de conservare ce nu pot fi acoperite, iar în cazul unor active ce sunt incluse în obiective industriale integrate, se poate face vânzarea în bloc a acestor bunuri, pe baza raportului realizat de experți, confirmat de judecătorul-sindic, după ascultarea eventualelor obiecțiuni ale creditorilor.

De asemenea, în cazul imobilelor, este posibilă vânzarea directă la propunerea lichidatorului, în lipsa unor obiecțiuni pertinente din partea creditorilor, iar în rest, vânzarea urmează a se face în condițiile stabilite prin licitații specifice, propuse de lichidator, aprobate de către creditori și confirmate de judecătorul-sindic.

În condițiile art. 94 din OG nr. 61/2002, pentru vânzarea bunurilor mobile și imobile, organele de executare au posibilitatea de a valorifica bunurile potrivit înțelegerii părților, prin vânzare în regim de consignatie, prin vânzare directă către un cumpărător, ori prin licitație publică.

Din examinarea acestor dispoziții legale, se constată că în procedura de executare prevăzută de OG nr. 61/2002, vânzarea deși trebuie să pornească de la valoarea stabilită prin evaluarea făcută de organele de executare, este posibil ca dacă acest preț nu a fost oferit, după parcurgerea a două licitații, bunurile să fie vândute la cel mai mare preț oferit, care de cele mai multe ori este derizoriu și nu asigură o valorificare superioară și profesională a diferitelor categorii de bunuri.

De aceea în opinia noastră, vânzarea bunurilor din patrimoniul debitorilor aflați în procedura de faliment, se impune a fi efectuată în toate cazurile de către lichidator, care este un profesionist și specialist în probleme de insolvență judiciară, agreat în acest sens, în conformitate cu dispozițiile din OG nr. 79/1999 privind organizarea activității practicienilor în reorganizare și lichidare judiciară¹¹, aprobată prin Legea nr. 505/2002.

6. Ca urmare a aplicării modalităților de executare silită prevăzute în OG nr. 61/2002, urmează ca din lichiditățile obținute prin valorificarea bunurilor din patrimoniul debitorului, să se facă distribuire de sume către diferiții creditori, în o altă ordine de prioritate decât cea prevăzută de dispozițiile art. 106 sau 108 din Legea nr. 64/1995.

Examinând dispozițiile din cele două acte normative, referitoare la distribuirea sumelor rezultate din vânzarea bunurilor debitorului¹², se constată că ambele texte conțin o ordine de prioritate cu nouă grupe de creditori, dar care nu au aceeași ordine de succesiune, însă diferențierile dintre cele două situații, nu sunt semnificative.

Se constată că ambele reglementări, asigură aceeași poziție pentru plata cheltuielilor de orice fel rezultate din operațiunile de conservare, administrare și executare și este asigurată o poziție avansată pentru plata obligațiilor debitorului rezultată din contracte de muncă și din

obligății de întreținere sau alte sume asemănătoare, destinate asigurării mijloacelor de existență.

Situația creanțelor bugetare, provenite din impozite taxe și din alte obligații fiscale, precum și obligațiile față de bugetul asigurărilor sociale și față de fondurile speciale, este situată în ambele reglementări pe poziția a patra, dar în dispozițiile din OG nr. 61/2002 sunt adăugate și alte poziții distincte, pentru creanțe rezultate din împrumuturi de stat și creanțe reprezentând amenzi convenite bugetului de stat sau bugetelor locale, după caz.

În ce privește situația creanțelor chirografare, se constată că acestea se află într-o poziție similară, urmând a fi plătite numai după plata celorlalte creanțe menționate anterior, iar ultima poziție este atribuită altor categorii de creanțe.

Analizând comparativ situația creanțelor bugetare din ambele reglementări, apreciem că nu există o situație mai avantajoasă pentru acestea în dispozițiile prevăzute de OG nr. 61/2002, astfel că nici din acest punct de vedere nu există o rațiune serioasă, pentru ca în cadrul unei proceduri de faliment, să fie autorizat creditorul bugetar pentru executarea creanței sale, în condițiile stabilite prin art. 109 din Legea nr. 64/1995.

7. Cu ocazia activităților de vânzare a bunurilor din patrimoniul debitorului, se pot formula de către debitor, creditorii sau participanții la licitație, contestații prin care se formulează diferite cereri, în legătură cu modul de respectare a dispozițiilor legale în materie.

În condițiile Legii nr. 64/1995, potrivit dispozițiilor art.10 lit.f), revine în competența judecătorului-sindic, soluționarea oricăror contestații împotriva măsurilor luate de către lichidator, inclusiv în privința măsurilor luate cu ocazia vânzărilor de bunuri din patrimoniu.

În condițiile dispozițiilor din OG nr. 61/2002, este de asemenea posibil, în conformitate cu prevederile art.126-130, ca cei interesați să facă contestație împotriva oricărei executări silite și a fiecărui act de executare, însă această contestație urmează a se introduce la judecătoria în a cărei raza teritorială se află sediul organului de executare.

Atunci însă când executarea se face asupra bunurilor debitorului aflat în procedura de faliment, această normă intră în conflict cu dispozițiile de principiu și imperative ale art. 6 din Legea nr. 64/1995, potrivit căruia toate procedurile prevăzute în această lege, sunt de competența exclusivă a tribunalului în jurisdicția căruia se află sediul debitorului și sunt exercitate de către judecătorul-sindic.

În aceste condiții se pune întrebarea, care din cele două dispoziții legale urmează a fi aplicabile, pentru soluționarea contestațiilor formulate împotriva modului de executare a bunurilor debitorului aflat în faliment, atunci când a fost autorizat creditorul bugetar să-și execute creanța.

În opinia noastră, apreciem că această competență trebuie să revină judecătorului-sindic și nu instanței de drept comun, pentru cel puțin două argumente.

În primul rând, pentru că dispozițiile art. 6 din Legea nr. 64/1995 sunt dispoziții speciale în materia debitorilor aflați în procedura de faliment, spre deosebire de restul debitorilor ce au creanțe față de organele bugetare și unde se va aplica reglementarea generală în materia executării creanțelor bugetare.

În al doilea rând, pentru că prin autorizarea statului să execute creanța, judecătorul-sindic doar a delegat ca această activitate de vânzare a bunurilor debitorului în vederea îndestulării creditorilor, să fie făcută de către organele de executare fiscală, în locul lichidatorului, dar prin această delegare nu se poate accepta ipoteza că a fost delegată și competența judecătorului-sindic, de soluționare a eventualelor contestații, către judecătoria în circumscripția căreia se află sediul organului de executare.

8. O altă problemă care se pune în practică, în cazul autorizării creditorului bugetar în temeiul dispozițiilor art. 109 din Legea nr. 64/1995, este în legătură cu modul de conducere al activității debitorului atât timp cât mai există bunuri, care necesită a fi conservate și păzite, sau în unele cazuri este necesară chiar continuarea limitată a activității specifice, pentru evitarea unor pierderi economice.

Este cazul societăților comerciale care dețin animale ce trebuie hrănite pentru a se evita mortalități, sau pentru a ajunge la o limită minimă de greutate înainte de vânzare, a celor ce au activități economice pe flux tehnologic ce trebuie terminate, sau a societăților care au diverse mijloace de transport care se află în traseu și care trebuie readuse la sediu, s.a.

În toate aceste situații, se constată că în practică, organele fiscale care au fost autorizate să execute creanța, nu au nici capacitatea umană de specialitate și nici logistica necesară pentru a se ocupa de aceste aspecte și a gestiona patrimoniul și activitatea debitoare, până la vânzarea completă a bunurilor.

Alte aspecte ce se ridică în practică, sunt cele în care debitorii aflați în procedura de faliment au probleme de mediu, care necesită măsuri de ecologizare și întocmirea bilanțului de mediu, sau cele privind gestionarea și predarea arhivei debitorului.

Cu privire la aceste probleme, s-a constatat că organele fiscale nu au nici o preocupare pentru a aduce la îndeplinire obligațiile ce subzistă încă în sarcina debitorului, astfel că acest set de probleme este transmis în dosarul instanței și rămân în sarcina de rezolvare a judecătorului-sindic, ceea ce pune pe acest magistrat în situația de a se îndepărta de la atribuțiile sale jurisdicționale și a se angrena în atribuții administrative, ce sunt incompatibile cu statutul de magistrat.

Aceasta conduce ca în situația în care este dispusă măsura prevăzută de art. 109 din Legea nr. 64/1995, activitatea debitorului să fie paralizată sub mai multe aspecte, fără a mai exista o conducere și organizare a activităților ce trebuie încă derulate conform legii, până la radierea comerciantului din Registrul comerțului.

Este de subliniat că în conformitate cu dispozițiile art. 78 din Legea nr. 64/1995, deschiderea procedurii de faliment, ridică debitorului dreptul de a-și administra bunurile din avere și de a dispune de ele, astfel că organele statutare ale debitoare, nu mai au îndreptățirea de a mai lua nici o decizie de conducere a activității.

În aceste cazuri, apreciem că autorizarea creditorului bugetar de a executa creanța în condițiile art. 109 din Legea nr. 64/1995, este inadecvată și este de natură să conducă doar la pierderi materiale și cheltuieli suplimentare și nici într-un caz la o maximizare a sumelor obținute din vânzarea bunurilor debitorului.

9. Un aspect asemănător cu cele menționate anterior, este în privința personalului salariat al debitoare, care a fost păstrat încă în activitate după data deschiderii procedurii de faliment și față de care trebuie luate măsuri de disponibilizare, de întocmire a documentelor de încetare a contractelor individuale de muncă în condițiile art.65-68 din Codul muncii, precum și a documentației necesare pentru acordarea asigurărilor de șomaj¹³.

În această privință, în cazurile în care a fost autorizat creditorul bugetar pentru a-și executa creanța, organele fiscale nu pot rezolva problema personalului angajat și nici nu au vre-o competență în materie, deoarece organele fiscale nu sunt autorizate să decidă în calitate de conducător al debitoare, asupra acestor probleme privind situația contractelor de muncă și a raporturilor cu autoritățile publice din domeniul asigurărilor sociale.

Acest aspect, demonstrează odată în plus, că măsura de autorizare a creditorului bugetar pentru a-și executa creanța, numai pentru faptul că valoarea estimată a bunurilor din patrimoniul debitoare, este mai mică decât valoarea creanțelor declarate de creditorii bugetari, nu este adecvată în cazul procedurilor de faliment și că, pe aceasta cale, se lasă într-o stare de total abandon, o serie de alte raporturi juridice care țin de activitatea debitorului, până la închiderea procedurii și radierea debitorului falit din Registrul comerțului.

10. Un ultim aspect pe care dorim să-l semnalăm în legătură cu aplicarea acestui text, se referă la închiderea procedurii de faliment, a dizolvării și radierii comerciantului falit din Registrul comerțului.

Din acest punct de vedere, dispozițiile Legii nr. 64/1995 sunt suficient de clare, în condițiile în care procedura este realizată de către lichidator, acesta având inițiativa de a propune judecătorului-sindic, mai multe ipoteze în care procedura urmează a fi închisă¹⁴, iar corespunzător dispozițiilor art.222 din Legea nr. 31/1990 privind

societățile comerciale¹⁵, pentru acestea trebuie dispusă și dizolvarea și radierea.

Nici una din dispozițiile Legii nr. 64/1995, nu prevăd însă care este modalitatea în care procedura urmează să fi închisă și ce măsuri trebuie adoptate în continuare, în cazul în care a fost făcută aplicarea dispozițiilor art. 109 din lege și a fost autorizat creditorul bugetar să execute creanța.

Din evaluarea situației din practica jurisdicțională, se constată că acest aspect este rezolvat într-un mod neunitar de către judecătorii-sindici, chiar și atunci când aceștia fac parte din cadrul aceleiași instanțe.

În acest sens, unii dintre judecători au apreciat că nu mai au nici o competență în dosar, după data la care au autorizat creditorul bugetar în condițiile art. 109 din Legea nr. 64/1995, deși au fost sesizați cu unele cereri, alții nu au mai examinat situația din dosar de peste un an și nu se mai cunoaște modul de finalizare a executării de către organele bugetare, alții au examinat periodic situația și au solicitat rapoarte de la creditorul bugetar autorizat, asupra modului de realizare a executării silite, fără a dispune însă și asupra închiderii procedurii, alții au obținut confirmarea vânzării tuturor bunurilor din patrimoniul debitoarei și a distribuirii sumelor și au dispus închiderea procedurii, dizolvarea și radierea debitorului din Registrul comerțului.

Aceasta diversitate de poziții și opinii, este dată tocmai de neclaritatea textului art. 109 din Legea nr. 64/1995 și de inadvertența lui cu principiile de baza ale procedurii falimentului și din acest punct de vedere, nici noua redactare a textului, rezultată din modificarea adusă prin OG nr. 38/2002, nu a adus o clarificare.

În opinia noastră, apreciem că autorizarea statului pentru executarea creanței în condițiile OG nr. 61/2002, nu duce la dezinvestirea judecătorului-sindic în legătură cu procedura de faliment în care a fost desemnat și că acesta are în continuare îndatorirea de a verifica dacă creditorul bugetar autorizat își îndeplinește corect atribuțiile și să stăruie pentru ca acesta să finalizeze procedura de vânzare silită a bunurilor din patrimoniul debitoarei, iar după acest moment, pe baza raportului prezentat prin care se confirmă vânzarea tuturor bunurilor, distribuirea sumelor obținute și soluționarea eventualelor contestații, să dispună închiderea procedurii, dizolvarea societății comerciale și radierea debitorului din Registrul comerțului.

În egală măsură se pune problema și cu privire la situația lichidatorului, deoarece în cele mai frecvente situații din practică, lichidatorul este eliberat din atribuții odată cu autorizarea creditorului bugetar să-și execute creanța, iar problemele de conducere a activității debitoarei rămân fără un titular, dar în unele situații izolate, lichidatorul este păstrat pentru a efectua restul activităților din procedura de faliment, cu excepția operațiunilor de vânzare a bunurilor din patrimoniu.

11. În concluzia acestor aspecte, apreciem că textul art. 109 din Legea nr. 64/1995 care permite autorizarea statului, respectiv a unui creditor bugetar, pentru executarea creanței sale în condițiile OG nr. 61/2002, nu este benefică și utilă, odată ce o procedură de faliment a fost deschisă față de debitorul aflat în stare de insolvență, deoarece creditorul bugetar nu are capacitatea și nici abilitarea legală de a rezolva o serie de probleme specifice, privind alte aspecte decât vânzarea bunurilor din patrimoniul debitorului.

În acest sens, am susținut și susținem *de lege ferenda*, ca la o primă modificare a Legii nr. 64/1995, dispozițiile art. 109 din actuala reglementare să fie înlăturate în întregime, urmând ca întreaga procedură de lichidare, inclusiv aspectul vânzării bunurilor din patrimoniul debitorului, să fie exercitată de către lichidatorul profesionist, indiferent de mărimea creanțelor bugetare și valoarea bunurilor din patrimoniu.

Din acest punct de vedere, putem aprecia ca fiind salutară, actuala formă a proiectului de lege pentru modificarea și completarea Legii nr. 64/1995, ce a fost prezentat Camerei Deputaților și care în art. I pct. 91, prevede abrogarea art. 109 din lege, ceea ce ar permite ca întreaga procedură de faliment, să fie condusă numai de lichidator și fără

implicarea creditorilor bugetari în vederea executării creanțelor bugetare.

Apreciem ca o astfel de reglementare, este în consens și cu actualele dispoziții ale art.133 din OG nr. 61/2002, care impun ca organele de executare a creanțelor bugetare, să ceară instanțelor judecătorești competente, începerea procedurii de reorganizare judiciară sau faliment, în condițiile legii speciale privind procedura colectivă prevăzută de Legea nr. 64/1995.

În subsidiar, în măsura în care dispozițiile art. 109 din Legea nr. 64/1995 vor fi menținute, apreciem că se impune ca dispozițiile legale să fie măcar întregite, cu precizarea că odată cu autorizarea creditorului bugetar de a-și executa creanța, atribuțiile și însărcinarea lichidatorului nu încetează, acesta urmând ca sub conducerea judecătorului-sindic să răspundă și să asigure finalizarea celorlalte activități legate de falimentul unui comerciant și care nu pot fi efectuate de către creditorii bugetari.

NOTE

¹ Legea a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 130 din 29 iun.1995 și a fost modificată ulterior de mai multe ori, însă modificările cele mai semnificative sunt cele efectuate prin OG nr. 58/1997 publicată în Monitorul Oficial nr. 265 din 3 oct. 1997 și apoi prin Legea nr. 99/1999 publicată în Monitorul Oficial nr. 236 din 27 mai 1999, Legea 64/1995 fiind apoi republicată în Monitorul Oficial nr.608 din 13 dec.1999, dându-se articolelor o nouă numerotare.

Ulterior, aceasta lege a fost modificată din nou, prin OG nr. 38/2002, publicată în Monitorul Oficial nr. 95 din 2 feb. 2002,această din urma modificare, intrând în vigoare la data de 1 aug. 2002, iar aceasta ordonanță, a fost aprobată cu modificări, prin Legea nr. 82/2003, publicată în Monitorul Oficial nr.194 din 26 mart. 2003

² Pentru detalii cu privire la specificul acestei proceduri și trăsăturile caracteristice, a se vedea: Vasile Patulea, Legea privind procedura reorganizării și lichidării judiciare, Editura Continent XXI, București, 1996; Ion Turcu, Insolvența comercială, reorganizarea judiciară și falimentul, Editura Lumina Lex, București, 2000; Radu Bufan, Reorganizarea judiciară și falimentul, Editura Lumina Lex, București, 2001; Stanciu D. Carpenaru, Drept comercial-procedura falimentului, Editura Global Print, București, 1998; Mircea N. Costin, Ioan Schiau, Titus Prescure, Reorganizarea și lichidarea judiciară-analiză de legislație și doctrină, Editura Lumina Lex, București, 1997; Gheorghe Gheorghiu, Procedura reorganizării judiciare și a falimentului, Editura Lumina Lex, București, 2000; Anton Capriel, Reorganizarea judiciară și falimentul, Editura Lumina Lex, București, 2000.

³ Dispozițiile art. 108 din Legea nr.64/1995 republicată, prevăd ordinea de prioritate pentru plata creanțelor, atât în cazul lichidării unor bunuri din averea debitorului pe baza de plan, cât și în cazul falimentului. În cadrul acestei ordini de prioritate, pct. 4 se referă la creanțele statului provenite din impozite, taxe amenzi și din alte sume ce reprezintă venituri publice, potrivit legii.

⁴ OG nr.11/1996 privind executarea creanțelor bugetare, a fost publicată în Monitorul Oficial nr.23 din 31 ian.1996 și a fost aprobată și modificată prin Legea nr.108/1996, ce a fost publicată în Monitorul Oficial nr.251 din 17 oct.1996, însă ulterior a suferit un număr foarte mare de modificări, care nu sunt însă de esență pentru tema tratată de acest articol.

În prezent, OG 11/1996 cu modificările ulterioare, a fost abrogată prin dispozițiile art. 170 din OG 61/2002 privind colectarea creanțelor bugetare, astfel ca toate referirile privind OG 11/1996, trebuie raportate la actuala reglementare din OG 61/2002.

⁵ Potrivit disp.art. 106 din redactarea de la acea data a Legii nr. 64/1995, creanțele bugetare constând în impozite, taxe, contribuții, amenzi și alte sume ce reprezintă venituri publice - potrivit Legii nr. 72/1996 privind finanțele publice - se urmăresc și se realizează conform Ordonanței Guvernului nr. 11/1996 privind executarea creanțelor bugetare, aprobată și modificată prin Legea nr. 108/1996

⁶ A se vedea în acest sens, dispozițiile art. I pct.89 din OG nr.38/2000.

⁷ A se vedea în acest sens, dispozițiile art. 133 din OG 61/2002, care impun obligația pentru organele de executare ale creditorilor bugetari, să ceară instanței competente, deschiderea procedurii reorganizării judiciare

⁸ A se vedea în acest sens, Radu Bufan, op.cit. pag.301.

⁹ A se vedea în acest sens, dispozițiile art. 1 si 2 pct. 42 din Legea nr.500/2002 privind finanțele publice, publicată în Monitorul Oficial nr.597 din 13 aug.2002.

¹⁰ Dispozițiile art. 49 din OG nr.61/2002 arată ca organe de executare în sensul acestui act normativ, sunt creditorii bugetari care administrează creanțe bugetare, prin organele proprii, centrale sau teritoriale, după caz, ori cele ale administrației publice locale și se realizează prin executori bugetari.

¹¹ A se vedea în acest sens, OG nr. 79/1999 privind organizarea activității practicienilor în reorganizare și lichidare, publicată în Monitorul Oficial nr.421 din 31 aug. 1999

¹² Distribuirea sumelor în condițiile OG nr.61/2002, este prevăzută de art.118-120.

¹³ Acestea sunt reglementate în prezent, de Legea nr.76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, publicată în Monitorul Oficial nr.103 din 6 feb. 2002.

¹⁴ Acestea sunt prevăzute în art. 117-119 din Legea nr. 64/1995 republicată

¹⁵ Republicată în Monitorul Oficial nr.335 din 28 noe.1997

REDRESAREA (REORGANIZAREA) SOCIETĂȚILOR COMERCIALE AFLATE ÎN DIFICULTATE

- o viziune nouă -

Av. Arin Octav Stănescu
Vicepreședinte CNC
al U.N.P.R.L.

În condițiile globalizării economiei mondiale se poate spune cu certitudine că se globalizează și problemele acesteia.

Una dintre cele mai acute probleme cu care se confruntă de foarte mult timp atât economiile țărilor sărace, cât și ale celor mai bogate este aceea a insolvenței societăților comerciale.

Intrarea acestora în incapacitate de plată are consecințe deosebit de grave în plan economic dar și social, putându-se ajunge până la zguduirea din temelii a economiei unei țări sau a unui grup de țări în cadrul unei crize sistemice.

De aceea, realizarea unei legislații cuprinzătoare, moderne și eficiente, deși nu va duce în nici un caz la eradicarea fenomenului insolvenței, va putea contribui la rezolvarea măcar în parte a problemelor generate de aceasta.

Se constată în ultimii ani o efervescență creatoare în acest domeniu, la care își aduc contribuția atât organisme internaționale, cum ar fi UNCITRAL (Comisia Organizației Națiunilor Unite pentru Dreptul Comerțului Internațional) – care a elaborat legea model privind insolvența transfrontalieră, cât și U.E. (C.E.) – care a elaborat Regulamentul nr. 1346/2000 relativ la procedurile de insolabilitate, intrat în vigoare la 31 mai 2002, sau organizații profesionale ca Insol International, Insol Europe, International Bar Association.

Principala problemă analizată de specialiști este cea legată de calea de ales în vederea realizării unui echilibru cât mai bun între interesele debitorilor, ale salariaților și, nu în ultimul rând, ale creditorilor.

În ultimul timp profesioniștii în insolvență dar și administrațiile, ajungând la concluzia că falimentul trebuie să fie ultima soluție au căutat metode pentru mărirea șanselor de redresare ale companiilor aflate în dificultate.

Participând la lucrările diverselor foruri internaționale din care fac parte, am putut observa încercările susținute de găsire a unui echilibru între interesele tuturor celor implicați în astfel de situații.

Plecând de la constatarea că șansele de reușită ale unui plan de redresare (reorganizare este un cuvânt care mie, personal, nu mi se pare potrivit pentru a exprima complexitatea procesului) sunt destul de reduse și că, chiar în țări cu o experiență extraordinară în domeniu, cum ar fi SUA sau Marea Britanie, aceste planuri nu reușesc, s-au analizat cauzele acestui insucces. S-a ajuns la concluzia că principala cauză care determină nereușita planului de redresare (reorganizare) al unei companii este întârzierea foarte mare în declanșarea de către administratori a acestei proceduri.

De obicei, administratorii întârzie declanșarea procedurii de reorganizare din teama de a nu fi trași la răspundere pentru situația în care se află compania.

O altă cauză a insuccesului constă în neînțelegerile dintre creditorii cu interese diverse (garantați și chirografari).

Creditorii garantați înclină de obicei în favoarea falimentului, dorind să-și valorifice cât mai repede drepturile, pe când creditorii chirografari, știind că în cadrul procedurii falimentului au șanse reduse de a-și recupera creanțele, au tendința de a vota în favoarea planului de reorganizare.

În cadrul categoriei creditorilor chirografari, creditorii bugetari au o poziție privilegiată și, de obicei, se opun planurilor de reorganizare dacă nu se exercită asupra lor influențe locale care pot să determine o schimbare de poziție.

La cele arătate mai sus se adaugă lipsa de profesionalism a celor care realizează planurile de redresare (reorganizare), precum și slaba pregătire profesională a administratorilor societății ajunsă în stare de încetare de plăți.

În continuare, mă voi ocupa de o problemă care, la prima vedere, ar putea părea neesențială. Mă refer la necesitatea reglementării reorganizării

în același act normativ cu procedura falimentului sau în acte normative separate. Actul normativ fundamental care reglementează aceste proceduri la noi este Legea 64/1995 republicată cu modificările și completările ulterioare. Acest act a adoptat reglementarea comună a celor două proceduri. Fără îndoială că acest sistem este utilizat și în alte state și în primul rând în SUA, unde Bankruptcy Cod cuprinde capitole separate pentru fiecare dintre ele – cap.7 pentru faliment și cap.11 pentru reorganizare.

Alte țări, cum ar fi de exemplu Belgia (care are cea mai nouă lege în materie) au considerat oportun să reglementeze prin acte normative separate cele două proceduri.

Consider că, în funcție de condițiile specifice din fiecare țară, poate fi adoptată o cale sau alta.

În România va trebui să ținem cont, în primul rând, de situația specifică în care ne aflăm și anume sfârșitul perioadei de tranziție. Totodată, va trebui să luăm în considerare faptul că intrarea unei companii în procedura prevăzută de Legea 64/1995 constituie un stigmat și în mod aproape automat creditul comercial și financiar se blochează, fapt ce duce aproape cu certitudine la decizia creditorilor de a respinge planul de reorganizare, pentru a se putea trece la procedura falimentului.

Mai mult decât atât, legislația bancară în domeniul prudențial face imposibilă acordarea de credite unor companii aflate în procedura Legii 64/1995.

Nu pot spune cu certitudine că reglementarea în acte normative diferite va duce la îmbunătățirea șanselor societăților comerciale de a se redresa, dar pentru ca acest obiectiv să se realizeze ar trebui să fie îndeplinite mai multe condiții, dintre care cea mai importantă mi se pare introducerea cererii de redresare (reorganizare) în momentul cel mai favorabil, adică la primele semne prevestitoare ale stării de insolvență.

Un astfel de act normativ va stabili obligativitatea pentru debitor de a introduce cererea de reorganizare iar sancțiunea neintroducerii acesteia va fi decăderea din dreptul de a solicita reorganizarea în cadrul procedurii Legii 64/1995. Într-o astfel de situație, unii creditorii vor putea decide reorganizarea companiei.

Având în vedere că în perioada 1929-1938 în România a existat un astfel de act normativ – Legea concordatului preventiv – am considerat util să pregătesc un proiect de act normativ care să poarte acest nume. În sprijinul deciziei mele a venit și reglementarea cea mai nouă, reglementarea belgiană – Legea concordatului judiciar, intrată în vigoare în 1997.

În realizarea proiectului am ținut seama de tradiția românească și, în primul rând, de reglementările instituției judecătorului-sindic și de reglementarea belgiană, adăugând însă numeroase elemente pe care le-am considerat necesare în vederea accelerării și fluidizării acestei proceduri.

Legea concordatului preventiv, în opinia mea, trebuie legată organic de Legea 64/1995. Principalul atu al acestui act normativ va fi acordarea unei șanse de redresare societăților aflate în dificultate și care se pot redresa în cazul în care declanșează procedura la timp.

Creditorii vor fi și ei interesați având în vedere faptul că într-un timp scurt se va putea stabili dacă societatea aflată în dificultate are șanse reale de a se redresa iar, în caz contrar, se va putea trece rapid și fără tergiversări la procedura falimentului. Evident că acest proiect nu reprezintă un panaceu universal și cu certitudine poate fi îmbunătățit.

Cu toate acestea, am convingerea că ar merita să i se acorde o șansă iar momentul este extrem de favorabil, având în vedere solicitările venite din partea U.E. cu privire la rezolvarea problemelor legate de simplificarea și accelerarea procedurii insolvenței.

PROPUNERE DE ACT NORMATIV

LEGE

PRIVIND CONCORDATUL PREVENTIV

CAPITOLUL I Dispoziții generale

- Art.1.** Prezenta lege se aplică tuturor persoanelor prevăzute la art. 1 al Legii 64/1995 republicată cu modificările ulterioare.
- Art.2.** Cererea de concordat preventiv va putea fi introdusă de către debitor prin organul competent sau, în urma hotărârii adunării generale extraordinare a acționarilor luată cu majoritate simplă, de către persoana desemnată de aceasta.

CAPITOLUL II Competența (de judecare)

- Art.3.** Competența de soluționare a cererii de concordat aparține tribunalului în jurisdicția căruia se află sediul debitorului care figurează în registrul comerțului.
- Procedura se desfășoară în fața judecătorului-sindic desemnat de către președintele tribunalului.
- Art.4.** (art. 8 din Legea 64/1995).
- Art.5.** Hotărârile judecătorului-sindic sunt definitive și executorii și vor putea fi atacate cu recurs la Curtea de Apel.
- Termenul de recurs este de 10 zile de la pronunțarea hotărârii.
- Prin derogare de la prevederile art. 300 C.pr.civ. hotărârea judecătorului-sindic de admitere în principiu a cererii de concordat nu va putea fi suspendată de instanța de recurs.

CAPITOLUL III Condițiile solicitării concordatului preventiv

- Art.6.** Concordatul preventiv poate fi solicitat de către debitor în situația în care are dificultăți financiare care ar putea conduce la insolvență sau care se află în stare de insolvență așa cum este definitivă de art.1(2) din Legea 64/1995 republicată și modificată.
- Art.7.** Nu va putea introduce o cerere de concordat preventiv debitorul împotriva căruia s-a pronunțat o hotărâre de condamnare pentru bancrută frauduloasă sau acela care într-o perioadă de 3 ani anteriori datei depunerii cererii a mai beneficiat de concordat preventiv.
- Art.8.** Cererea de concordat preventiv va cuprinde în mod obligatoriu următoarele:
- Expunerea cauzelor care au generat dificultățile financiare sau starea de încetare de plăți.
 - Situația activului și pasivului debitorului.
 - Proiecția evoluției contabile pe următoarele trei luni.
 - O evocare a modalităților de restructurare care va cuprinde precizarea modalităților de finanțare a acesteia.
 - Procentul de satisfacere a creanțelor care nu poate fi mai mic de 50% din valoarea acestora, precum și termenul până la care acestea vor fi satisfăcute.
- Art.9.** Cererea va fi însoțită de următoarele documente:
- Lista completă a creditorilor cu indicarea valorii creanțelor deținute de aceștia, precum și a garanțiilor ce însoțesc creanțele respective.
 - Actele constitutive ale debitorului sau autorizațiile de funcționare, după caz.
 - O declarație pe proprie răspundere că nu s-a mai aflat în concordat preventiv în cei 3 (trei) ani anteriori introducerii cererii și nu a fost condamnat pentru bancruta frauduloasă.
 - Hotărârea C.A. sau A.G.E.A. de introducere a cererii de concordat preventiv.

CAPITOLUL IV

Admiterea cererii de concordat preventiv

Secțiunea 1

Admiterea în principiu

- Art.10.** După numire, judecătorul-sindic va pronunța în camera de consiliu fără citarea părților o încheiere prin care va stabili termenul de judecare a cererii, care nu va depăși 30 de zile și va suspenda judecarea tuturor acțiunilor judiciare și extrajudiciare până la soluționarea cererii de concordat preventiv.
- Art.11.** Pentru a stabili dacă există premisele redresării debitorului tribunalul va putea dispune ca un practician în reorganizare și lichidare să întocmească un raport în acest sens.
- Hotărârea de numire a practicianului în reorganizare și lichidare se va da în camera de consiliu și fără citarea părților.
- Art.12.** Dacă va constata că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art.6, 7, 8 și 9 din prezenta lege și că există premise reale pentru redresarea debitorului, judecătorul sindic va putea admite în principiu cererea de concordat preventiv printr-o sentință definitivă și executorie.

Secțiunea 2

Efectele admiterii în principiu a cererii de concordat preventiv

- Art.13.** Prin sentința de admitere în principiu a cererii de concordat preventiv se va institui un moratoriu cu privire la plata datoriilor debitorului.
- Moratoriul va fi în vigoare până la pronunțarea de către judecătorul-sindic a unei hotărâri de admitere definitivă a cererii de concordat sau de respingere a acesteia.
- Art.14.** Prin (încheierea) sentința de admitere în principiu a cererii de concordat preventiv judecătorul va fixa termenul pentru adunarea creditorilor.
- Acest termen nu va putea depăși 60 de zile de la pronunțarea hotărârii de admitere în principiu.
- Art.15.** Prin aceeași sentință se va numi un administrator concordatar dintre practicienii în reorganizare și lichidare membri ai UNPRL.
- Art.16.** Atribuțiile administratorului concordatar vor fi următoarele:
- Notificarea tuturor creditorilor debitoarei în vederea precizării creanței și a garanțiilor de care aceasta este însoțită, precum și asupra termenului stabilit pentru adunarea creditorilor în vederea votării planului de redresare.
 - Verificarea creanțelor și întocmirea tabloului tuturor obligațiilor debitoarei.
- Notificarea va cuprinde și creanța așa cum figurează ea în contabilitatea debitorului și garanțiile ce o însoțesc.
- Notificarea se va comunica de către administratorul concordatar prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire către fiecare creditor și se va publica generic într-un ziar de largă circulație.
- Creditorii vor depune creanțele la dosarul cauzei în termen de 15 zile de la comunicare sub sancțiunea decăderii lor din dreptul de a-și exprima votul în cadrul adunării generale a creditorilor în care se va vota planul de redresare propus de către debitor.
- Întocmirea unui raport amănunțit asupra cauzelor care au dus la starea de insolvență, asupra situației economice a debitorului și asupra planului de redresare propus de acesta.

Raportul va fi înaintat judecătorului-sindic și va sta la dispoziția creditorilor în vederea exprimării de către aceștia a votului asupra planului de redresare propus de debitor.

d) Orice altă atribuție stabilită de judecătorul-sindic.

Art.17. În cazul în care vor exista contestații în legătură cu creanțele așa cum au fost stabilite de către administratorul concordatar, acestea se vor judeca deodată cu prescurtarea termenului de citare la 24 de ore.

În dovedirea contestației sale, contestatarul va atașa la aceasta toate actele de care înțelege să se servească în dovedirea susținerii sale sub sancțiunea decăderii din probă.

Art.18. În perioada în care concordatul preventiv este admis în principiu, debitorul va avea administrarea deplină a patrimoniului său dar actele de înstrăinare a unor active corporale sau necorporale, precum și tranzacțiile cu privire la drepturile și obligațiile debitorului și contractele de livrări sau achiziții care depășesc 5% din valoarea patrimoniului debitorului vor trebui să fie avizate de către administratorul concordatar sub sancțiunea nulității.

În situația în care avizul administratorului concordatar va fi negativ, debitorul va putea face contestație în termen de 5 zile de la primirea acestuia.

Judecătorul-sindic va soluționa contestația în termen de 5 zile de la depunere printr-o încheiere irevocabilă, în camera de consiliu și fără citarea părților.

Art.19. Planul de redresare va fi transmis de către debitor administratorului concordatar și va fi depus la dosarul cauzei cu cel puțin 15 zile înainte de termenul fixat pentru întrunirea adunării generale a creditorilor.

Art.20. Pentru motive temeinice, judecătorul-sindic va putea admite cererea debitorului de amânare a depunerii planului de redresare și fixarea unui nou termen pentru adunarea creditorilor.

Termenul ce se va fixa nu va putea fi mai mare de 30 de zile și va curge de la data stabilită prin hotărârea de admitere în principiu pentru adunarea generală a creditorilor.

Art.21. Dacă după acordarea noului termen debitorul nu va respecta prevederile art. 19 din prezenta lege, va fi decăzut din dreptul de a depune un plan de redresare.

Administratorul concordatar va putea solicita judecătorului-sindic ridicarea dreptului debitorului de a-și administra patrimoniul. Judecătorul-sindic se va pronunța prin încheiere irevocabilă în camera de consiliu fără citarea părților.

Art.22. La termenul prevăzut pentru adunarea creditorilor, în situațiile prevăzute de art. 21, administratorul concordatar sau oricare dintre creditorii vor putea solicita judecătorului-sindic printr-o cerere ce va fi depusă la dosarul cauzei, trecerea la procedura prevăzută de Legea 64/1995 republicată și modificată.

Art.23. Dacă va constata că debitorul nu a îndeplinit condițiile de depunere a planului prevăzut de art. 19 sau 21, judecătorul-sindic va deschide printr-o încheiere, procedura prevăzută de Legea 64/1995 republicată cu modificările ulterioare.

Art.24. Planul de redresare va cuprinde:

- Partea introductivă care va face o descriere amănunțită a situației debitorului și a dificultăților întâmpinate de acesta.
- Soluțiile preconizate pentru redresare.
- Indicarea surselor de finanțare, inclusiv creditele ce urmează a fi obținute, în vederea continuării activității și achitării debitelor.
- Perioada necesară redresării debitorului și achitării tuturor creanțelor în proporția stabilită prin cererea de concordat.

Planul poate prevedea termene diferite pentru achitarea creanțelor, precum și consolidarea creanțelor exprimate în lei într-o monedă de referință – dolar sau euro.

e) Necesitatea unor reduceri de personal în vederea redresării.

Într-o astfel de situație, reprezentanții salariaților își vor putea prezenta opinia în scris judecătorului-sindic.

f) Înlocuirea consiliului de administrație sau a unor membri ai acestuia, precum și a directorilor executivi.

Pentru înlocuirea membrilor consiliului de administrație prin plan va fi necesară aprobarea adunării generale extraordinare a acționarilor care va fi convocată de administratorul concordatar.

Secțiunea 3

Confirmarea definitivă a concordatului preventiv

Art.25. Adunarea creditorilor va vota asupra planului de redresare depus de debitor. Creditorii vor putea depune propuneri de modificare ale planului propus de debitor cel mai târziu cu cinci zile înaintea termenului stabilit pentru adunarea creditorilor, sub sancțiunea decăderii din dreptul de a depune modificări.

Art.26. Creditorii vor forma două categorii: creditorii garanțați și creditorii chirografari.

Categoria creditorilor garanțați va cuprinde numai creditorii ale căror creanțe sunt însoțite de garanții reale – ipotecă, privilegiu, garanție reală mobilă sau gaj.

Art.27. Un plan de redresare va fi considerat admis în situația în care 50% + 1 din valoarea creanțelor din fiecare categorie va vota în favoarea sa. Pentru votarea planului de redresare și confirmarea concordatului va fi necesar un cvorum de 50% + 1 din numărul creditorilor din fiecare categorie.

În situația în care planul este admis de o categorie de creditorii și respins de o altă categorie, el va fi considerat admis dacă 75% din valoarea tuturor creanțelor a votat în favoarea sa.

Art.28. După aprobarea prin vot a planului de redresare de către adunarea creditorilor, judecătorul-sindic se va pronunța asupra acestuia.

Judecătorul-sindic va putea să repingă planul de redresare, chiar în cazul în care acesta a primit votul favorabil al adunării creditorilor, dacă va constata că nu sunt îndeplinite cerințele legale pentru admiterea lui sau că nu există șanse de redresare a debitorului.

Art.29. În situația în care planul de redresare este respins de către adunarea creditorilor sau de către judecătorul-sindic, acesta va pronunța o încheiere prin care va deschide procedura prevăzută de Legea 64/1995 republicată și modificată.

Prin încheierea pronunțată, judecătorul va dispune ridicarea dreptului debitorului de a-și administra patrimoniul și va numi un administrator judiciar care va avea conducerea în tot a activității debitorului.

Administratorul concordatar poate fi numit administrator judiciar.

CAPITOLUL V

Efectele admiterii definitive a cererii de concordat

Art.30. În urma aprobării prin vot a planului de redresare și a admiterii acestuia de către judecătorul-sindic, debitorul îl va publica în Monitorul Oficial, partea a IV-a.

Art.31. Concordatul preventiv își va produce efectele din momentul aprobării planului de redresare de către judecătorul-sindic pe o perioadă ce nu va putea depăși 24 de luni.

Art.32. Pe perioada concordatului preventiv debitorul își va conduce afacerile, prevederile art. 18 din prezenta lege fiind aplicabile.

Art.33. În timpul concordatului preventiv, debitorul va putea solicita și primi credite de la instituțiile de credit abilitate prin lege să desfășoare o astfel de activitate.

Cererea de acordare a creditului va trebui să fie autorizată de administratorul concordatar. Înainte de a aproba cererea, administratorul concordatar va solicita opinia comitetului creditorilor. Împrumutul acordat în perioada concordatului preventiv nu se va afla, în ceea ce privește criteriile de clasificare a creditelor și a debitorilor, sub incidența Normei 8/1999 privind limitarea riscului de credit al băncilor, publicată în MO partea I nr. 245/01.06.1999 cu modificările și completările ulterioare și a Regulamentului nr. 5/2002, privind clasificarea creditelor și plasamentelor, precum și constituirea, regularizarea și utilizarea provizioanelor specifice de risc de credit, publicat în MO partea I nr. 626/23.08.2002, modificat și completat prin Regulamentul nr. 7/2002, emise de Banca Națională a României.

Creditele acordate în perioada concordatului vor putea fi garantate cu garanții reale asupra unor bunuri asupra cărora nu există astfel de garanții.

Dacă creditele vor fi acordate de instituții de credit care au creditat debitorul și înainte de aprobarea concordatului, garanțiile existente pentru acele credite se vor extinde și la noile credite acordate în perioada concordatului.

Creditele acordate în perioada concordatului, în cazul în care împotriva debitorului se declanșează procedura prevăzută de Legea 64/1995 republicată și modificată vor fi achitate după cum urmează:

- a) în cadrul unui plan de reorganizare propus de creditor, aceste credite împreună cu dobânda stabilită nu vor mai putea fi modificate în vreun fel, urmând a fi achitate în totalitate în perioada stabilită prin contractul de credit.
- b) în cazul deschiderii procedurii falimentului, creditele respective se vor achita în conformitate cu prevederile art.106, pct.1, după achitarea cheltuielilor prevăzute în acest text.

– dacă creditele nu vor fi fost garantate cu garanții reale vor fi plătite în conformitate cu prevederile art.108.1 după achitarea cheltuielilor prevăzute în acest text.

Art.34. Aprobarea concordatului preventiv nu profită codebitorilor și garanților debitorului.

Art.35. După aprobarea concordatului preventiv, judecătorul-sindic va convoca în termen de 30 de zile adunarea creditorilor, care va avea pe ordinea de zi alegerea unui comitet al creditorilor format din 3-5 membri și confirmarea administratorului concordatar sau numirea altui administrator și stabilirea retribuiției acestuia.

Cvorumul pentru adunarea creditorilor va fi de 50% + 1 din numărul creditorilor și din valoarea creanțelor stabilită prin concordat.

Hotărârile se vor lua cu 50% + 1 din valoarea creanțelor creditorilor prezenți.

Art.36. Comitetul creditorilor va avea următoarele atribuții:

- a) Urmărirea executării concordatului.
- b) Convocarea adunării creditorilor, dacă va fi cazul.
- c) Prezentarea de informări către adunarea creditorilor în legătură cu executarea planului de redresare.
- d) Întocmirea de propuneri ce vor fi supuse dezbaterilor în cadrul adunării creditorilor, inclusiv propunerea de desființare a concordatului și trecerea la procedura falimentului.

Art.37. Atribuțiile administratorului concordatar după admiterea definitivă (pe fond) a cererii de concordat ar fi următoarele:

- a) Supravegherea respectării de către debitor a prevederilor concordatului și planului de redresare.
- b) Întocmirea de rapoarte trimestriale asupra situației debitorului, rapoarte ce vor fi depuse la dosarul cauzei și transmise comitetului creditorilor.
- c) Solicitarea revocării concordatului preventiv printr-o cerere motivată, în situația în care constată că debitorul nu-și respectă obligațiile asumate sau că, nefiind șanse de redresare, există pericolul agravării situației creditorilor.

Cererea de revocare va fi depusă la dosarul cauzei și notificată creditorilor și debitorului.

- d) Solicitarea schimbării din funcție a administratorilor, directorilor executivi sau oricărui alt membru al personalului debitorului.

În cazul în care cererea de schimbare a administratorilor va fi admisă, administratorul concordatar va prelua administrarea patrimoniului debitorului sau va putea numi unul sau mai mulți administratori.

- e) Administratorul concordatar va putea solicita, dacă va fi cazul, modificarea planului de redresare fără însă a putea cere schimbarea procentului de plată a creanțelor.

Hotărârea de admitere a cererii de modificare va fi publicată în Monitorul Oficial.

Art.38. Împotriva hotărârilor și măsurilor administratorului concordatar debitorul, prin reprezentantul legal, comitetul creditorilor sau orice creditor lezat vor putea face contestație în fața judecătorului-sindic în termen de 5 zile de la luarea măsurii.

Contestațiile se vor judeca de către judecătorul-sindic în camera de consiliu fără citarea părților iar încheierea pronunțată va fi irevocabilă.

Art.39. Cu 30 de zile înainte de expirarea termenului fixat pentru realizarea planului de redresare și plata creanțelor în cotele stabilite prin concordatul preventiv, administratorul concordatar va întocmi un raport final privind executarea planului de redresare.

Art.40. Judecătorul-sindic va dispune convocarea adunării creditorilor în cadrul căreia administratorul concordatar va prezenta raportul final întocmit.

La adunare va participa și debitorul.

Constatând îndeplinirea planului de redresare și a concordatului, judecătorul-sindic va încheie procedura printr-o sentință de constatare a îndeplinirii de către debitor a tuturor obligațiilor asumate prin concordat.

Dispozitivul sentinței se va publica în Monitorul Oficial pe cheltuiuala debitorului.

CAPITOLUL VI

Trecerea la procedura prevăzută de Legea 64/1995 republicată și modificată

Art.41. Odată cu trecerea la procedura prevăzută de Legea 64/1995 republicată și modificată, în condițiile prevăzute de art. 23 și 29 din prezenta lege, judecătorul-sindic va dispune prin hotărârea respectivă transformarea administratorului concordatar în administrator judiciar. Acesta va prelua conducerea în tot a debitorului și va notifica toți creditorii ale căror creanțe s-au născut în perioada concordatului, să-și depună cererile de înscriere la masa credală în termen de 15 zile de la primirea notificării.

După expirarea termenului de 15 zile, administratorul judiciar va întocmi de îndată tabelul preliminar al tuturor obligațiilor debitoarei în care va înscrie creanțele concordatate, așa cum au fost admise, mai puțin sumele achitate în timpul concordatului, precum și creanțele noi, născute în perioada concordatului.

Tabelul va fi afișat la ușa instanței.

Art.42. Creditorii vor putea face contestație împotriva modului de înscriere a creanței în tabelul preliminar în termen de 7 zile de la afișarea acestuia la ușa instanței.

Art.43. Cu privire la contestații și la întocmirea tabelului definitiv se vor aplica prevederile Legii 64/1995 republicată și modificată.

Art.44. În termen de 15 zile de la afișarea tabelului definitiv se va convoca adunarea creditorilor de către administratorul judiciar. Creditorii vor vota dacă se va propune un plan de reorganizare sau se va trece la procedura falimentului.

Art.45. În situația în care creditorii nu vor vota cu majoritatea prevăzută de prezenta lege în favoarea depunerii unui plan de reorganizare, judecătorul-sindic, printr-o încheiere irevocabilă, va deschide procedura falimentului aplicându-se în continuare prevederile Legii 64/1995 republicată și modificată, cu excepția de la prevederile privind întocmirea tabelului definitiv suplimentar.

Art.46. Dacă creditorii vor decide în favoarea unui plan de reorganizare, acesta va fi întocmit de către creditorii sau de către un practician în reorganizare și lichidare desemnat de aceștia.

Art.47. Ca excepție la prevederile Legii 64/1995 republicată și modificată, debitorul care nu a depus o cerere de concordat preventiv sau a cărui cerere a fost respinsă, precum și debitorul căruia judecătorul-sindic i-a revocat concordatul preventiv nu va putea solicita reorganizarea și nici nu va putea depune un plan de reorganizare.

CAPITOLUL VII

Infrațiuni

Art.48. Constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoarea de la o lună la doi ani sau cu amendă de la _____ la _____:

1. Fapta administratorului care, pentru a obține concordatul, cu intenție a ascuns o parte din activ sau din pasiv sau a exagerat valoarea activului ori a minimizat valoarea pasivului.
2. Fapta administratorului care cu intenție a creat debite fictive sau a mărit fictiv valoarea unor debite existente pentru ca creditorii acestora să-l susțină la votarea planului de redresare.
3. Fapta administratorului care intenționat a omis un creditor din lista creditorilor.
4. Fapta administratorului care a prezentat intenționat date inexacte sau incomplete în legătură cu starea afacerilor sale sau asupra perspectivelor de redresare.

PROCEDURA REORGANIZĂRII JUDICIARE ȘI A FALIMENTULUI COMERCIANȚILOR ÎN CORELARE CU PROCEDURA EXECUTĂRII SILITE DE DREPT COMUN



IOAN DORU VOŞLOBAN
Judecător Tribunalul Braşov

Considerații introductive

Legea recunoaște și garantează persoanelor fizice și persoanelor juridice drepturi subiective și interese legitime. În temeiul prevederilor art.21 alin.1 din Constituție, orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime.

Specificul constrângerii judiciare, ca mijloc legal pentru realizarea drepturilor subiective civile și a intereselor legitime ale persoanelor fizice și ale persoanelor juridice, constă în aceea că ea se realizează pe cale procesuală, fiind necesar să se obțină, în prealabil, recunoașterea existenței dreptului (interesului legitim) valorificat prin acțiune și stabilirea modului de plată a obligației corelative, iar după aceea, să se treacă la executarea obligației debitorului, în vederea stabilirii ordinii de drept încălcate.

Procesul civil constă în activitatea desfășurată de către instanță, părți, organele de executare și de către alte organe care participă la înlăturarea de către instanțele judecătorești a justiției în pricinile civile, în vederea realizării sau stabilirii drepturilor și intereselor civile deduse judecății și executării silite a hotărârilor judecătorești sau a altor titluri executorii, conform procedurii prevăzute de lege.¹

Din definiția procesului civil rezultă că acesta se desfășoară în două faze: 1. faza judecății - pe care jurisții romani o numeau *cognitio* - care duce la constituirea titlului executoriuș 2. faza denumită *executio*, ce constă în activitatea de realizare a dreptului recunoscut, executându-se plata obligației stabilite prin hotărârea unei instanțe sau printr-un alt titlu.²

Hotărârea fără executare ar rămâne o simplă părere a judecătorilor și deci ideea de justiție nu s-ar realiza pe deplin.³

În iconografia antică, simbolul justiției a fost reprezentat de zeița Themis - o femeie severă, legată la ochi, purtând într-o mână o balanță, iar în cealaltă o sabie. Semnificația acestor simboluri este: eșarfa care acoperă ochii zeiței și balanța sugerează funcția esențială a judecătorului, aceea de a spune dreptul - *iurisdictio* - în condiții de independență și imparțialitate. În examinarea cauzelor judecătorul trebuie să cântărească drepturile și interesele fiecărei părți, fără să țină seama de considerații străine procesului, oricare ar fi ele. Sabia semnifică executarea silite.

La art. 371/1 C.Pr.Civ. se stabilește regula potrivit căreia executarea silite se realizează în cazul în care debitorul nu execută de bună voie obligația stabilită prin hotărârea unei instanțe sau printr-un alt titlu executoriu prevăzut de lege.

Ori de câte ori titlul executoriu îl constituie o hotărâre judecătorească, executarea silite este ultima parte a procesului civil, care începe o dată cu introducerea cererii de chemare în judecată și sfârșește în momentul în care hotărârea dată în cauză a fost executată.⁴

Executarea silite are loc până la realizarea dreptului recunoscut prin titlul executoriu, achitarea dobânzilor, penalităților sau a altor sume, acordate potrivit legii prin acesta, precum și a cheltuielilor de executare.

În vederea realizării scopului executării silite, prevăzut la art. 371/1, alin.2 C.Pr.Civ., care constă aducerea la îndeplinire a obligației pe care debitorul nu o execută de bună voie, se aplică regulile procedurii execuționale de drept comun, cuprinse în Cartea V-a a Codului Procedurii Civile, precum și cele cuprinse în legi speciale.

Față de modul cum este reglementată începerea procedurii executării silite și atribuțiile organelor de executare competente să pună în executare titlurile executorii putem clasifica procedurile de executare silite, după cum urmează:

Procedura executării silite de drept comun care începe pe baza încheierii instanței de executare, prin care se încuviințează începerea executării silite în temeiul art.373/1 C.Pr.Civ.

Proceduri speciale de executare silite care încep fără nici o formalitate pentru obținerea încuviințării instanței competente.

Procedura reorganizării judiciare și a falimentului reglementată de Legea nr. 64/1995, cu modificările ulterioare pentru realizarea colectivă a creanțelor față de debitorii care au calitatea de comercianți, prin stingerea pasivului patrimoniului acestora.

Procedura execuțională de drept comun

Procedura execuțională de drept comun se aplică de către executorul judecătoresc competent, potrivit art. 373 C.Pr.Civ., la cererea creditorului care a obținut un titlu executoriu, constând într-o hotărâre judecătorească care îndeplinește condițiile legale pentru a fi investită cu formulă executorie, un înscris autentic investit cu formulă executorie, precum și orice alte hotărâri sau înscrisuri ce se investesc cu formulă executorie conform art.376 C.Pr.Civ.

Aplicându-se regulile privind legitimarea procesuală activă, pot cere executarea silite și succesorii universali, cu titlu universal sau cu titlu particular ai creditorului, creditorii creditorului care pot exercita drepturile și acțiunile acestuia în temeiul art. 974 C.Civ., procurorul în cazurile prevăzute la art. 45 C.Pr.Civ.

Hotărârile judecătorești date în materie comercială se aduc la îndeplinire prin executare silite dacă poartă mențiunea că sunt irevocabile, conform art.720/9 C.Pr.Civ., fără efectuarea altor formalități.

De asemenea, se execută fără formulă executorie hotărârile judecătorești prevăzute la art. 374 C.Pr.Civ., respectiv încheierile executorii, hotărârile executorii provizorii și alte hotărâri prevăzute de lege.

Modificările aduse sistemului nostru procesual civil, ca urmare a profundelor transformări intervenite în raporturile de drept civil, au determinat printre altele, în vederea promovării unor interese legitime și crearea unor instrumente mai potrivite de realizare a creanțelor, pe lângă hotărârea judecătorească sau înscrisul autenticat.⁵

Din categoria altor înscrisuri care constituie titluri executorii prevăzute de art. 372 C.Pr.Civ. exemplificăm următoarele:

– hotărârile arbitrate investite cu formulă executorie constituie titluri executorii în conformitate cu art.368 C.Pr.Civ.;

- hotărârile judecătorești și hotărârile arbitrale străine supuse procedurii de executor conform prevederilor art. 173-179 din Legea nr. 105/1992;
- cambia și biletul la ordin sunt titluri executorii conform art. 61 din Legea nr. 58/1934, după ce sunt investite cu formulă executorie;
- ceul este titlu executoriu conform art. 53 din Legea nr. 59/1934, după ce este investit cu formulă executorie;
- angajamentul de plată dat conform art.32 din Legea nr. 22/1969 modificată prin Legea nr. 54/1994 constituie titlu executoriu;
- contractul de vânzare-cumpărare de mărfuri, de prestări de servicii sau executări de lucrări cu plata în rate este titlu executoriu în temeiul prevederilor H.G. nr.280/1990;
- procesul-verbal de constatare și de sancționare a contravenției, neatcat în termen, precum și hotărârea judecătorească prin care s-a soluționat plângerea, menținând constările și sancțiunea constituie titlu executoriu în conformitate cu art. 37 din O.G. nr. 2/2001;
- contractul de vânzare-cumpărare, procesul-verbal de predare-primire a locuinței și contractul de împrumut constituie titluri executorii conform art. 19 din Decretul-Lege nr. 61/1990;
- contractul de credit încheiat cu CEC constituie titlu executoriu conform art. 4/1 din Legea nr. 66/1996, modificată prin Legea nr. 250/1998;
- contractul de garanție reală mobilă este titlu executoriu conform art. 14 și 17 din Titlul VI al Legii nr. 99/1999;
- contractul de leasing constituie titlu executoriu conform art. 3/3 din O.G. nr.51/1997.

În cazul în care debitorul nu își îndeplinește obligația garantată, creditorul are dreptul să ia în posesie, în mod pașnic, bunul afectat garanției reale mobiliare sau produsele rezultate din valorificarea acestuia, precum și înscrisurile care constată dreptul de proprietate al debitorului asupra bunului, în temeiul prevederilor art. 63 din Titlul VI al Legii nr. 99/1999, fără a fi necesară vreo autorizație sau notificare prealabilă. Pentru exercitarea dreptului de luare în posesie a bunului afectat garanției, contractul de garanție trebuie să conțină clauza: "în caz de neexecutare creditorul poate folosi mijloacele proprii pentru luarea în posesie a bunului afectat garanției".

În situația în care creditorul vinde bunul afectat garanției, în timp ce se află în posesia debitorului, cumpărătorul are același drept de a intra în posesie ca și creditorul titular al dreptului de garanție reală mobilă.

Până la vânzarea bunului de către creditor, debitorul poate plăti obligația garantată cu acel bun, stingând astfel datoria, iar creditorul este obligat, conform art. 66 din lege, să accepte plata și să restituie bunul către debitor.

Dacă nu este posibilă luarea în posesie, în mod pașnic, a bunului afectat garanției, creditorul garantat poate, prin intermediul executorului judecătoresc ori cu sprijinul altui organ de executare, să intre în posesia bunului conform regulilor de procedură prevăzute la art. 67-68 din lege.

Părțile pot stipula în contractul de garanție, modul de vânzare a bunului afectat garanției reale mobiliare. În lipsa unei asemenea clauze, creditorul trebuie să vândă bunul afectat garanției într-o manieră comercială rezonabilă care să asigure obținerea celui mai bun preț.

Creditorul nu își poate adjuca bunul afectat garanției în cadrul vânzării inițiate de el fără ca în prealabil să fi dat posibilitatea terților de a participa la vânzare, în afara cazului în care părțile au convenit altfel.

Dacă bunul afectat garanției sau produsul obținut din vânzarea lui reprezintă sume depuse într-un cont la bancă, creditorul va notifica băncii intenția sa de a-și realiza creanța din sumele depuse în cont, depunând la bancă contractul de garanție. După primirea notificării, banca verifică dacă a fost înscris contractul de garanție la Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, gradul de prioritate al dreptului de garanție și conformitatea specimenului de semnătură al debitorului cu semnătura de pe contractul de garanție. Dacă sunt îndeplinite aceste condiții, banca blochează contul în vederea efectuării plății către creditorul garantat, în ordinea rangului dreptului de garanție.

Persoana care are un interes poate face opoziție la vânzarea bunului afectat garanției la instanța de executare. Instanța va stabili condițiile în care încuviințează efectuarea vânzării bunului.

Conform art. 75 alin.2 din lege, hotărârea instanței poate fi atacată cu recurs în termen de 3 zile de la comunicare. În temeiul prevederilor art.88 din Legea bancară nr.58/1998, băncile sau asociațiile profesionale ale băncilor pot înființa un corp de executori bancari care au atribuția de a pune în executare titlurile executorii aparținând băncii și îndeplinesc formele de executare silită conform prevederilor Codului de procedură civilă și altor dispoziții legale în materie.

Pe lângă titlurile executorii ce se investesc cu formulă executorie conform art. 376 C.Pr.Civ., obținute de bancă, executorii bancari pot pune în executare și titlurile executorii constând în hotărâri judecătorești date în materie comercială, care constituie titlu executoriu conform art. 720/9 C.Pr.Civ., dacă poartă mențiunea că sunt irevocabile, fără efectuarea altor formalități, precum și titluri executorii constituite în conformitate cu art. 56 din Legea bancară nr.58/1998 conform căruia, constituie titlu executoriu contractul de împrumut bancar încheiat cu BNR conform art. 52 din Legea nr. 101/1998.

Potrivit prevederilor art. 56 alin.2 din Legea nr. 58/1998, contractele de credit bancar, precum și cele privind garanțiile reale și personale, constituite în scopul garantării creditului bancar, constituie titluri executorii care se pun în executare de către executorii bancari după îndeplinirea formelor de investire cu formulă executorie.

În conformitate cu prevederile art.2 alin.2 din Statutul corpului executorilor bancari aprobat prin Ordinul nr. 2628/C/1999 al Ministrului Justiției, în tot cursul executării, executorii bancari au îndatorirea să-și exercite atribuțiile și să efectueze orice act necesar pentru îndeplinirea executării cu respectarea strictă a dispozițiilor codului de procedură civilă și a celorlalte reglementări aplicabile în materie.

Executorul judecătoresc sau executorul bancar care a primit cererea de executare silită însoțită de titlul executoriu pe care este competent să-l pună în executare trebuie să solicite încuviințarea executării de către instanța de executare în conformitate cu prevederile art. 373/1 C.Pr.Civ.

Conform art. 373 alin.2 C.Pr.Civ. instanța de executare este judecătoria în circumscripția căreia se face executarea, în afara cazurilor în care legea dispune altfel. Instanța încuviințează executarea silită prin încheiere dată în camera de consiliu, fără citarea părților.

După încuviințarea cererii instanța va alcătui un dosar privind executarea, la care executorul judecătoresc este obligat să depună câte un exemplar al fiecărui act de executare, în termen de 48 de ore de la efectuarea acestuia.

În timpul desfășurării executării silit, instanța asigură controlul actelor și faptelor de executare silită prin:

- soluționarea cererii de reunire a executorilor începute de mai mulți executori împotriva averii aceluiași debitor, în condițiile prevăzute de art. 373/4 C.Pr.Civ.;
- cererea informațiilor necesare pentru efectuarea executării de la cei care dețin bunuri ale debitorului, instituții, bănci sau alte persoane obligate să comunice în scris datele solicitate în conformitate cu prevederile art. 373/2 C.Pr.Civ.;
- aplicarea sancțiunilor prevăzute la art.108/1 alin.1, pct.2 lit. f) și la art. 108/3 C.Pr.Civ. la cererea executorului;
- soluționarea contestațiilor la executare conform prevederilor art.399- 404 C.Pr.Civ.;
- suspendarea executării silit în cazurile prevăzute de art. 403 C.Pr.Civ. și validarea sau desființarea poprii, precum și sancționarea terțului poprit de rea credință, în conformitate cu prevederile art. 460 C.Pr.Civ.;
- soluționarea cererii debitorului privind încuviințarea plății integrale a datoriei, inclusiv dobânzile și cheltuielile de executare din veniturile imobilului urmărit sau din alte venituri ale sale, în condițiile prevăzute la art. 499 C.Pr.Civ.;
- stabilirea sumei globale ce se distribuie debitorului în cazul în care debitorul are obligația de a plăti o sumă de bani în mod periodic, conform art. 566 C.Pr.Civ.;
- stabilirea valorii lucrului în cazul imposibilității executării directe a obligației de predare a celui lucru, potrivit prevederilor art. 574 C.Pr.Civ.;
- aplicarea amenzii civile în cazul neexecutării de către debitor a obligației de a face sau a nu face, în conformitate cu art. 580/3 C.Pr.Civ.

În conformitate cu regulile de procedură a executării silit sunt stabilite două modalități de executare:

- a) Executarea silită directă se realizează asupra însăși obiectului obligației stabilite în titlul pus în executare și constă în executarea în natură a obligației de a face (inclusiv obligația de a preda un bun) prin îndeplinirea întocmai a prestației ce formează obiectul acelei obligații.⁶
- b) Executarea silită indirectă este acea modalitate de executare prin care creditorul, având de realizat o creanță bănească, urmărește în acest scop să valorifice bunurile debitorului ori cele ce le are de primit de la terțe persoane.⁷

Conform art. 371/2 C.Pr.Civ., pot fi executate silit obligațiile al căror obiect constă în plata unei sume de bani, predarea unui bun ori a folosinței acestuia, desființarea unei construcții, plantații ori a unei lucrări sau în luarea unei alte măsuri admise de lege. Rezultă că executarea silită nu se face asupra persoanei debitorului.

În temeiul dispozițiilor art. 1719 C.Civ., bunurile unui debitor servesc spre asigurarea comună a creditorilor săi și prețul lor se împarte între ei proporțional cu valoarea creanțelor, afară de cazul când există între creditorii cauze legitime de preferință. Creditorii pot stabili ce bunuri din patrimoniul debitorului vor fi urmărite silit, având în vedere că potrivit art. 371/3 C.Pr.Civ. veniturile și bunurile debitorului pot fi supuse executării silit dacă, potrivit legii, sunt urmăribile și numai în măsura necesară pentru realizarea drepturilor creditorilor.

Bunurile supuse unui regim special de circulație pot fi urmărite numai cu respectarea condițiilor prevăzute de lege.

Când sunt stabilite prin hotărârea judecătorească, care constituie titlul executoriu, drepturi de creanță și obligații de plată ce formează conținutul unor raporturi juridice de drept comercial, creditorul poate urmări bunurile din patrimoniul debitorului în ordinea stabilită la art. 8 alin.2 din Legea nr.469/2002, după cum urmează:

- a) mijloace bănești, inclusiv disponibilitățile aflate în conturile bancare;
- b) active financiare de orice fel;

c) produse finite, materii prime și materiale, mijloace fixe și creanțe și alte valori patrimoniale aflate în circuitul civil

Conform art. 371/4 C.Pr.Civ. executarea silită încetează dacă:

- a) s-a realizat integral obligația prevăzută în titlul executoriu, s-au achitat cheltuielile de executare, precum și alte sume datorate potrivit legii în acest caz executorul va preda debitorului titlul executoriu, menționând pe acesta stingerea totală a obligațiilor;
- b) nu mai poate fi efectuată ori continuată din cauza lipsei de bunuri urmăribile ori a imposibilității de valorificare a unor astfel de bunuri în aceste cazuri executorul va restitui creditorului titlul executoriu, menționând pe acesta cauza restituirii și partea din obligație ce a fost executată;
- c) creditorul a renunțat la executare;
- d) a fost desființat titlul executoriu.

În cazul prevăzut la lit. b) se poate cere reluarea executării silit, înăuntrul termenului de prescripție de dreptul de a cere executarea silită, dacă se indică bunuri ce pot fi urmărite potrivit legii.

În situațiile când debitorul are mai multe datorii scadente decât valoarea bunurilor din activul său patrimonial, ce pot fi executate silit, conform regulilor de procedură de drept comun, se pot recupera creanțele la cererea individuală a fiecărui creditor, în funcție de data scadenței și de promptitudinea acțiunii de începere a executării silit, conform adagiului "prior temporis potior iure".

Nu mai în cazul în care a luat la cunoștință, în timpul valorificării bunurilor grevate de un drept de gaj sau de ipotecă, precum și de vreun alt drept real, executorul este obligat, conform art. 569 C.Pr.Civ. să încunoștințeze din oficiu pe titularii acelor drepturi pentru a participa la distribuția sumei rezultate din executare. Distribuția sumei rezultate din executare se face cu citarea creditorilor care și-au depus titlurile.

Pentru situațiile când mai mulți creditori urmăresc aceleași bunuri ale debitorului este prevăzut, la art. 373/4 C.Pr.Civ., dreptul creditorului interesat de a cere instanței de executare în a cărei circumscripție a început prima executare să reunească și să dispună efectuarea unei singure executări de către executorul judecătoresc care a îndeplinit actul de executare cel mai înaintat sau de către executorul care a început cel dintâi executarea, chiar dacă organele de executare sunt diferite.

Desistarea oricăruia dintre creditorii urmăritori, după ce s-a dispus conexarea, nu va putea să împiedice continuarea executării de la actul de executare cel mai înaintat.

NOTE

¹ Viorel Mihai Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, București, 1999, pag. 148-149

² Ion Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, București, 1995, pag. 24-25

³ Savelly Zilberstein și Viorel Mihai Ciobanu, *Tratat de executare silită*, Lumina Lex, 2001, pag. 25

⁴ Viorel Mihai Ciobanu, op. cit. 149

⁵ Paul Negulescu și G. Alexianu, *Tratat de drept public*, 1943, vol. II, pag. 8

⁶ Savelly Zilberstein și Viorel Mihai Ciobanu, op. cit. pag.29

⁷ Savelly Zilberstein și Viorel Mihai Ciobanu, op. cit. pag. 149

⁸ În legătură cu principiul executării în natură a obligațiilor: I.Roseti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Drept civil român*, București, 1943, pag. 123-127; T.R. Popescu și P. Anca, *Teoria Generală a Obligațiilor*, București, 1968, pag.314; C. Stătescu și Corneliu Bîrsan, *Drept Civil. Teoria Generală a obligațiilor*, București, 1994, pag. 283-287

⁹ Ion Deleanu op. cit. pag.125.

ORDONANȚA DE URGENȚĂ A GUVERNULUI NR. 58/2003 ȘI PROCEDURA INSOLVENȚEI

Dr. GHEORGHE BUTA
Președintele Curții de Apel Cluj

La sfârșitul lunii iunie 2003, Guvernul României a emis, intempestiv¹, Ordonanța de urgență nr. 58/2003 pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă², ale cărei dispoziții se aplică – conform articolului III al Ordonanței – începând cu data de 27 august 2003³.

Așa cum am arătat și cu altă ocazie⁴, considerăm că unele dintre prevederile ordonanței sunt insuficient determinate, susceptibile de interpretări contradictorii sau sursă a unor soluții ce s-ar putea dovedi cu totul inadecvate sub diverse aspecte, inclusiv în ceea ce privește procedura reorganizării judiciare și a falimentului, reglementată de Legea nr. 64/1995, așa cum a fost ea modificată și completată.

Înainte de a trece la analiza aspectelor concrete privind impactul Ordonanței de urgență nr. 58/2003 asupra Legii 64/1995, considerăm utilă trecerea, succintă și selectivă, în revistă a unora dintre principiile și dispozițiile cu caracter general, aceasta fiind extrem de utilă în întemeierea ulterioară a demersului nostru⁵.

Așa cum rezultă din expunerea de motive, modificările Codului de procedură civilă introduse prin Ordonanța de urgență nr. 58/2003 urmăresc, în principal, unificarea practicii judiciare și asigurarea stabilității raporturilor juridice civile, prin eliminarea recursului în anulare.

În vederea unificării practicii judiciare, ținând seama de diversitatea soluțiilor pronunțate de curțile de apel în recurs, se prevăd următoarele modificări:

- repartizarea competenței de atribuțiune sau materială de primă instanță în materie civilă și comercială la judecătorii și tribunale, delimitarea competenței între acestea având la bază, ca și în prezent, criteriul obiectiv sau natura litigiului și criteriul valoric, care însă a fost reconsiderat;
- reintroducerea apelului în materie comercială;
- reconsiderarea rolului curților de apel ca instanțe care să judece, în principal, apelurile. Astfel, în materie civilă și comercială, atât apelurile exercitate împotriva hotărârilor pronunțate în primă instanță de judecătorii, cât și cele exercitate împotriva hotărârilor pronunțate în primă instanță de tribunale, urmează să se judece de curțile de apel;
- judecarea recursurilor se va face de către Curtea Supremă de Justiție – ca o consecință a modificărilor referitoare la competența și la sistemul căilor de atac – instanță chemată să asigure aplicarea unitară a legii. Pentru a da expresie caracterului de cale extraordinară de atac a recursului, se instituie un mecanism de admitere în principiu a recursului, care privește exclusiv verificarea aspectelor formale de exercitare a acestei căi de atac, soluție care ar urma să permită degrevarea instanțelor de recurs de stabilirea unor termene în cauzele în care nu sunt îndeplinite condițiile formale pentru exercitarea acestei căi.

În primul rând Ordonanța de urgență nr. 58/2003 aduce modificări importante privind competența de atribuțiune sau materială a instanțelor judecătorești în materie comercială, modificări ce pun în discuție și competența de atribuțiune materială în cazul reorganizării judiciare și falimentului.

Potrivit articolului I punctul 1 al Ordonanței de urgență litera a) a punctului 1 al articolului 2 din Codul de procedură civilă se modifică și va avea următorul cuprins:

”a) procesele și cererile în materie comercială, al căror obiect are o valoare de peste 1 miliard lei, precum și procesele și cererile în această materie al căror obiect este neevaluabil în bani”.

Rezultă că, prin aceste dispoziții, s-a revenit la situația anterioară modificării Codului de procedură civilă prin Ordonanța de urgență nr. 138/2000 când, potrivit articolului 2 punctul 1 lit. a, tribunalele judecau în primă instanță procesele și cererile în materie comercială, cu excepția celor al căror obiect avea o valoare de până la 10 milioane inclusiv (nu de până la 1 miliard, ca acum) și când judecarea proceselor comerciale sub 10 milioane (acum sub 1 miliard) revenea judecătorilor în primă instanță.

Nu este cazul să discutăm aici motivele pentru care apreciem discutabilă această modificare⁶ dar considerăm că, în continuare, tribunalul rămâne instanța de drept comun, ca primă instanță, în materie comercială.

Această împărțire a competenței de atribuțiune sau materială în materie comercială între judecătorii și tribunale, în raport de criteriul valoric aplicat obiectului cererii introductive de instanță, ar putea ridica – și chiar a ridicat la unele instanțe – problema instanței competente să soluționeze acțiunile cu caracter patrimonial și cu valoare de sub 1 miliard de lei promovate în cadrul procedurii reorganizării judiciare și a falimentului (cum ar fi de exemplu cele prevăzute de articolul 10 alin. 1 lit. e din Legea nr. 64/1995). Considerăm că, în mod evident, aceste acțiuni rămân în continuare în competența exclusivă a tribunalului, mai precis a judecătorului-sindic⁷, în conformitate cu prevederile articolelor 6 și 10 din Legea nr. 64/1995, care constituie prevederi speciale și, deci, derogatorii de la normele generale de procedură civilă.

În conformitate cu punctul 5 al articolului 1 din ordonanța de urgență, articolul 3 din Codul de procedură civilă se modifică și va avea următorul cuprins: *“Curțile de apel judecă:*

- 1. în primă instanță, procesele și cererile în materie de contencios administrativ privind actele autorităților și instituțiilor centrale;*
- 2. ca instanțe de apel, apelurile declarate împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorii și tribunale în primă instanță*
- 3. în orice alte materii date prin lege în competența lor.”*

Prin modificarea punctului 1 al articolului 3 Codul de procedură civilă, în sensul arătat, s-a înlăturat competența de atribuțiune sau materială a curților de apel de a soluționa în primă instanță, procesele și cererile în materie comercială, aceasta revenind judecătorilor și tribunalelor, cu aplicarea criteriului valoric, iar potrivit punctului 2 al aceluiași articol 3, modificat, curțile de apel devin instanțe de drept comun în ce privește apelul⁸. Acest ultim text se coroborează cu articolul 282 alin. 1 din Codul de procedură civilă, care a fost modificat prin articolul I punctul 7 al ordonanței, având următorul cuprins: *“Hotărârile date în primă instanță de judecătorie și tribunal sunt supuse apelului la curtea de apel”.*

Modificarea articolului 3 punctul 2 și a articolului 282 alin. 1 al Codului de procedură civilă, în sensul arătat, face ca, de la aplicarea ordonanței, toate litigiile comerciale să parcurgă două grade de jurisdicție – fond și apel –, recursul fiind de competența instanței supreme.

Modificările menționate (în sensul eliminării competenței de atribuțiune sau materială a curții de apel de a judeca recursuri) coroborate cu eliminarea textului din articolul 720⁸ din același cod,

care prevedea că hotărârile date în primă instanță privind procesele și cererile în materie comercială „sunt supuse numai recursului”, a ridicat, pe bună dreptate, problema căilor de atac deschise împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorul-sindic în procedura reorganizării judiciare și falimentului, procedură ce aparține, în mod evident și de necontestat, materiei comerciale.

Considerăm că, în continuare, hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic în exercitarea atribuțiilor ce îi revin (cele principale fiind enumerate în articolul 10 al Legii nr. 64/1995) în procedura reorganizării judiciare și a falimentului, rămân supuse numai căii de atac a recursului⁹. Pentru aceasta facem trimitere la dispozițiile cu caracter special ale articolului 7 din Legea nr. 64/1995 și la principiul *generalia specialibus non derogant*, întrucât legea generală – Codul de procedură civilă, modificat prin Ordonanța de urgență nr. 58/2003 – nu a abrogat expres textul menționat.

Odată rezolvată problema căii de atac împotriva hotărârii judecătorului-sindic, în sensul că această cale de atac este doar recursul, în raport de modificările aduse prin ordonanța de urgență, și arătate mai sus, se ridică întrebarea asupra instanței competente să judece acest recurs: curtea de apel sau Curtea Supremă de Justiție? Aceasta nu este o întrebare doar retorică, vizând o falsă problemă, ci ea este justificată, pe de o parte, de eliminarea – excesivă și necorelată cu prevederile unor legi speciale, spunem noi – din art. 3 al Codului de procedură civilă a competenței de atribuțiune sau materială a curților de apel de a judeca recursurile (fără excepție) iar, pe de altă parte, de scopul declarat al ordonanței de urgență, și arătat anterior, de a determina judecarea tuturor recursurilor de către Curtea Supremă de Justiție, pentru a se asigura, în acest fel, unificarea practicii judiciare.

Caracterul real al întrebării precum și actualitatea și importanța răspunsului la ea rezultă și din aceea că, imediat după intrarea în vigoare a Ordonanței de urgență nr. 58/2003, unele tribunale au înaintat Curții Supreme de Justiție, spre soluționare, recursurile declarate împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorii-sindici în procedura reorganizării și lichidării judiciare iar cu ocazia unor întâlniri ale practicienilor dreptului¹⁰, multe voci au susținut competența Curții Supreme de Justiție în soluționarea acestor recursuri, justificată de importanța cauzelor și de necesitatea unei practici unitare în materie la nivelul întregii țări.

Făcând din nou apel la principiile *generalia specialibus non derogant* și *specialia generalibus derogant* considerăm că, în lipsa unui text expres de abrogare sau modificare a art. 7 din Legea nr. 64/1995, care prevede că instanța de recurs pentru hotărârile date de judecătorul-sindic în baza art. 10 este curtea de apel, judecarea acestor recursuri nu poate reveni Curții Supreme de Justiție nici după aplicarea Ordonanței de urgență nr. 58/2003¹¹.

Acest răspuns, pe care îl considerăm corect, în raport de dispozițiile legale în vigoare la acest moment, nu înlătură discuțiile care se pot naște și care chiar se poartă la comisiile juridice ale Parlamentului, cu ocazia examinării Ordonanței de urgență nr. 58/2003, și care privesc, printre altele, și calea de atac în materia reorganizării judiciare și a falimentului și instanțele competente a le soluționa.

Astfel, având în vedere, pe de o parte, scopul ordonanței de urgență și necesitatea asigurării unei practici unitare într-un domeniu foarte important și sensibil, iar, pe de alta, urgența soluționării acestor cauze, s-ar putea preconiza ca hotărârile judecătorului-sindic să rămână supuse doar căii de atac a recursului, dar soluționarea acestuia să treacă din competența curților de apel în cea a Curții Supreme de Justiție.

Această soluție, pe lângă avantajele pe care le prezintă, conține o serie de dezavantaje ce nu pot fi ignorate, dintre care cel mai semnificativ îl reprezintă creșterea termenului de soluționare a recursurilor, cu consecința prelungirii instabilității raporturilor juridice atât de importante, născute în cadrul acestei proceduri¹². Aceasta ar constitui o încălcare gravă a unuia dintre principiile de bază ale procedurii insolvenței reglementată de Legea nr. 64/1995 – principiul celerității – care este consacrat expres în articolul 5 alin. 2 al legii: „Tribunalul și judecătorul-sindic au îndatorirea să asigure efectuarea cu celeritate a actelor și operațiunilor prevăzute de prezenta lege, precum și realizarea, în condițiile legii, a drepturilor și obligațiilor participanților la aceste acte și operațiuni”.

Nici argumentul unificării practicii judiciare în materie, prin judecarea tuturor recursurilor de către Curtea Supremă de Justiție, nu este suficient de convingător, având în vedere că, nu în puține cazuri, complete de judecată ale aceleiași secții a instanței supreme au pronunțat soluții diferite, chiar contradictorii, în cauze identice. Pentru acest motiv apreciem că aplicarea unitară a unor dispoziții legale se poate realiza cel mai eficient prin exercitarea promptă și cu responsabilitate a recursului în interesul legii.

O altă soluție care s-ar putea preconiza ar fi introducerea căii de atac a apelului și împotriva hotărârilor judecătorului-sindic, situație care ar fi în concordanță cu caracterul devolutiv al actualului recurs reglementat de articolul 10 din Legea nr. 64/1995 coroborat cu articolul 304¹ din Codul de procedură civilă¹³. Aceasta ar putea fi însoțită de excluderea căii de atac a recursului – care poate fi suprimat de legiuitor, nefiind de ordin constituțional în sistemul nostru¹⁴ - și, în acest caz, riscul ca problemele de drept să fie soluționate în mod diferit ar putea fi atenuat pe de o parte prin folosirea promptă a recursului în interesul legii, cum am arătat mai sus, iar pe de alta prin instituirea unor complete sau secții specializate pentru judecarea apelurilor în materia reorganizării judiciare și a falimentului, la nivelul a 4-5 curți de apel, cum se întâlnesc și în alte țări (de ex. Germania). În același timp s-ar putea da eficiență principiului celerității în această materie.

În aceeași situație introducerea căii de atac a apelului ar putea fi însoțită de menținerea recursului care să fie soluționat de Curtea Supremă de Justiție. În acest fel s-ar asigura accesul la instanța supremă și în această materie importantă, cu șanse sporite pentru o aplicare unitară a legii, dar admiterea recursului ar fi limitată de procedura admisibilității în principiu prevăzută de articolul 308 din Codul de procedură civilă modificat și de motivele de legalitate expres prevăzute de articolul 304 din același cod.

Rămâne Parlamentului ca, în raport de prioritățile și importanța acordate unora sau altora dintre argumente, să opteze pentru una dintre soluțiile expuse mai sus, să adopte o alta, diferită, sau să o mențină pe cea actuală.

O altă problemă pe care ne propunem să o abordăm este cea a aplicabilității prevederilor articolului 308 din Codul de procedură civilă în cazul recursului declarat împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorul-sindic în materia reorganizării judiciare și a falimentului.

Punctul 11 al articolului I din Ordonanța de urgență nr. 58/2003 a modificat articolul 308 din Codul de procedură civilă în sensul introducerii unei proceduri noi, de verificare și declarare a admisibilității în principiu a recursului. Astfel, potrivit acestui text: „Președintele instanței sau președintele secției, primind cererea de recurs și dosarul, stabilește un complet format din 3 judecători, care va decide asupra admisibilității în principiu a recursului.

Președintele instanței sau președintele secției poate desemna un judecător care întocmește raportul asupra admisibilității în principiu a recursului. La Curtea Supremă de Justiție, raportul poate fi întocmit și de către un magistrat asistent.

Raportorul va verifica dacă recursul îndeplinește cerințele de formă, dacă motivele invocate se încadrează în cele prevăzute de art.304 și va arăta poziția jurisprudenței și a doctrinei în problemele de drept vizând dezlegarea dată prin hotărârea atacată.

În cazul în care completul este în unanimitate de acord că recursul nu îndeplinește cerințele de formă sau că motivele de recurs invocate și dezvoltarea lor nu se încadrează în cele prevăzute de art.304, anulează sau, după caz, respinge recursul printr-o decizie motivată, pronunțată fără citarea părților, care nu este supusă nici unei căi de atac. Decizia se comunică recurentului.

Dacă se apreciază că recursul îndeplinește cerințele de formă și că motivele invocate și dezvoltarea lor se încadrează în cele prevăzute în art.304, precum și dacă nu s-a întrunit unanimitatea prevăzută la alin.(4), se pronunță, fără citarea părților, o încheiere de admitere în principiu a recursului. Prin aceeași încheiere se fixează termen de judecată în ședință publică, dispunându-se citarea părților și comunicarea motivelor de recurs intimatului, căruia i se va pune în vedere obligația de a depune întâmpinarea cu cel puțin 5 zile înainte de termenul de judecată”.

Introducerea acestei proceduri de verificare și declarare a admisibilității în principiu a recursului urmărește – fără a o realiza în măsura dorită, credem noi – o limitare a numărului de cauze care se vor judeca în recurs, în ședință publică, în principal la Curtea Supremă de Justiție.

Modul de reglementare a acestei proceduri este susceptibil de cel puțin câteva rezerve, pe care însă le-am exprimat deja, cu o altă ocazie¹⁵ și pe care doar le enumerăm aici: încălcarea dreptului la apărare al părții prin pronunțarea, fără citare, a unei decizii irevocabile de respingere a recursului și imposibilitatea invocării direct în fața completului de admitere în principiu a unor motive de ordine publică sau de punere în dezbateră părților a unor asemenea motive invocate din oficiu de instanță, conform articolului 306 alineat 2 din Codul de procedură civilă și încălcarea principiilor contradictorialității și dreptului la apărare, prin imposibilitatea punerii în discuția părților a unor excepții procesuale ce se referă la viciile de formă ale recursului ș.a.

Așa cum am mai arătat¹⁶, în condițiile în care judecarea recursurilor intră în competența de atribuțiune sau materială a Curții Supreme de Justiție, ca instanță de drept comun, considerăm și noi nu numai utilă, dar și necesară o procedură de selecție prealabilă sesizării instanței supreme cu judecarea propriu-zisă a recursului, dar o procedură mai suplă și nuanțată, care să nu aducă atingere principiilor procedurii civile. De pildă, se poate prevedea o procedură scrisă, lipsită de publicitate, dar contradictorie, contradictorialitatea fiind însă asigurată prin comunicarea către partea adversă a motivelor de recurs și dezvoltării acestora, cu posibilitatea acestuia de a depune întâmpinare, într-un termen limitat (de exemplu, în 15 zile de la primirea motivelor).

În ceea ce privește recursurile declarate împotriva hotărârilor judecătorești-sindic considerăm, *de lege ferenda*, că ar trebui, prin legea de aprobare a Ordonanței de urgență nr. 58/2003, să se înlăture aplicabilitatea prevederilor articolului 308 în aceste situații, ca de altfel în toate cazurile în care recursul este declarat împotriva unei hotărâri care nu poate fi atacată cu apel (recursul reglementat de articolul 304¹ din Codul de procedură civilă). În asemenea situații argumentul vizând neaglomerarea instanței (care nu mai este instanța supremă¹⁷) nu mai are aceeași pondere, iar eficiența selecției, efectuată prin procedura admiterii în principiu, este mult diminuată de imposibilitatea examinării recursului prin prisma încadrării motivelor invocate în cele preconizate de articolul 304 din Codul de procedură civilă întrucât, potrivit articolului 304¹, acest recurs nu este limitat la motivele de casare prevăzute în articolul 304, instanța putând să examineze cauza sub toate aspectele. Ori, în condițiile în care instanța este sesizată cu soluționarea unui recurs conform articolului 304¹ din Codul de procedură civilă, considerat o cale ordinară de atac și devolutivă, asemănătoare apelului¹⁸, rațiunile aplicării procedurii reglementate de articolul 308 nu se mai mențin, sau, în orice caz, sunt mult diminuate.

Dincolo de considerațiile *de lege ferenda* mai sus prezentate, este de precizat că în prezent, în raport de actuala redactare a articolului 308 din Codul de procedură civilă, așa cum a fost modificat prin Ordonanța de urgență nr. 58/2003, procedura admiterii în principiu sau a "filtrului", cum a mai fost numită¹⁹, este obligatorie în toate cazurile în care o instanță, indiferent de gradul ei (tribunal, curte de apel sau Curtea Supremă de Justiție) este sesizată cu judecarea unui recurs și indiferent dacă acel recurs vizează o hotărâre pronunțată în apel sau una care nu poate fi atacată cu apel.

Această procedură, prevăzută de articolul 308 din Codul de procedură civilă, se va aplica în cazul tuturor recursurilor declarate după data de 26 august 2003, chiar dacă ele vizează hotărâri pronunțate anterior acestui moment, conform articolului II din ordonanța de urgență.

Față de redactarea alineatului 2 al articolului 308, desemnarea de către președintele instanței sau al secției a unui judecător care să întocmească raportul asupra admisibilității în principiu a recursului este facultativă în cazul nedesemnării unui raportor, verificările ce trebuiau să fie făcute de acesta se vor face de întregul complet cu ocazia dezbaterii admiterii în principiu²⁰.

Fără a detalia procedura admisibilității în principiu a recursului dorim să subliniem, alături de un cunoscut autor²¹, că judecătorii care s-au pronunțat asupra admisibilității în principiu a recursului pot continua judecata și în ședință publică, deoarece nepronunțându-se asupra fondului ei nu sunt incompatibili.

De asemenea, considerăm că încheierea de admitere în principiu a recursului, pronunțată în condițiile alineatului 5 al articolului 308 din Codul de procedură civilă, fără citarea părților, nu are autoritate de lucru judecat cu privire la aspectele analizate și nu leagă instanța care va judeca recursul în ședință publică. Aceasta, pe baza cererilor și excepțiilor invocate de părți și a înscrisurilor depuse de acestea, va putea anula ori va putea respinge ca tardiv sau ca inadmisibil recursul declarat anterior ca admisibil în principiu.

În sfârșit, ultima problemă care considerăm că trebuie abordată în cadrul demersului nostru este cea care privește recursul în anulare, întrucât Ordonanța de urgență nr. 58/2003 cuprinde și dispoziții privind eliminarea recursului în anulare. Astfel, se abrogă punctul 3 al articolului 4 din Codul de procedură civilă care prevede competența Curții Supreme de Justiție de a judeca recursurile în anulare (punctul 5 din ordonanță) și articolele 330-330⁴ din Codul de procedură civilă, care reglementează recursul în anulare (punctul 17 din ordonanță).

În acest context este de subliniat că, în conformitate cu prevederile art. II alineat 3 din ordonanța de urgență, hotărârile pronunțate în materia reorganizării judiciare și a falimentului, ca de altfel toate hotărârile rămase irevocabile până la data de 26 august 2003, pot fi atacate cu recurs în anulare de către procurorul general de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, în termenul prevăzut de fostul articol 330¹ din Codul de procedură civilă.

NOTE

¹ Afirmăm că emiteră ordonanței în discuție s-a făcut intempestiv, având în vedere că pe rolul comisiilor juridice ale Parlamentului se află în discuție Ordonanța de urgență nr. 138/2000, care a reformat Codul de procedură civilă (ea fiind deja modificată prin Ordonanța de urgență nr. 59/2001 și pusă în aplicare, prin aceasta, începând cu data de 3 mai 2001) și era firesc, credem, ca dorițele modificări să fie făcute cu această ocazie, prin Legea de adoptare și modificare a Ordonanței de urgență nr. 138/2000.

² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 460 din 28 iunie 2003.

³ Deși, formal, potrivit art. 114 alin. 4 din Constituție, ordonanțele de urgență intră în vigoare după depunerea lor spre aprobare la Parlament, art. III al Ordonanței de urgență nr. 58/2003 prevede că dispozițiile acesteia se vor aplica abia după 60 de zile de la data publicării în Monitorul Oficial.

⁴ Gh. Buta, *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 58/2003 pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă* în Revista de drept comercial nr. 7-8/2003 p. 140.

⁵ Considerații generale cu privire la prevederile Ordonanței de urgență nr. 58/2003 a se vedea și în V.M. Ciobanu, *Un pas important pentru reforma justiției în România*, în Pandectele Române, nr. 4/2003, p. 195-196.

⁶ Pentru aceasta a se vedea, pe larg, Gh. Buta, *op. cit.*, p. 142.

⁷ Cu privire la competența de atribuțiune sau materială a tribunalului și judecătorului-sindic în materia reorganizării judiciare și a falimentului a se vedea I. Turcu, *Procedura insolvenței comercianților*, Tratat, Editura Lumina-Lex, București, 2002, p. 234-238.

⁸ V.M. Ciobanu, *op. cit.*, p. 198.

⁹ În același sens, V.M. Ciobanu, *op. cit.*, p. 198.

¹⁰ Consfătuirea din 3 septembrie 2003, de la Ministerul Justiției, cu președinții curților de apel și cu cei ai secțiilor civile și comerciale de la curțile de apel.

¹¹ În același sens V.M. Ciobanu, *op. cit.*, p. 198.

¹² Dincolo de timpul suplimentar necesar pentru transpunerea cauzelor la Curtea Supremă de Justiție, este binecunoscută lentoarea instanței noastre supreme în soluționarea cauzelor și aceasta se va accentua în perioada următoare, datorită aglomerării suplimentare ca efect al schimbării competenței de atribuțiune sau materială prin Ordonanța nr. 58/2003. În asemenea situații activitatea judecătorului-sindic, administratorilor și lichidatorilor ar fi îngreunată suplimentar de necesitatea – și uneori obiceiul unor instanțe – de a înainta întreg dosarul cauzei instanței de recurs, de unde este restituit după intervale mari de timp.

¹³ Cu privire la calificarea recursului declarat în condițiile art. 304¹ C.pr.civ. a se vedea: I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. II, Editura Servo-Sat, Arad, 2001, nr. 189, p.284ș V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. II, Editura Național, București, 1996, p. 385ș G. Boroi, D. Rădescu, *Codul de procedură civilă, comentat și adnotat*, Editura All, București, 1994, p. 485; Gh. Buta, *Jurisdictia comercială*, Editura Lumina Lex, București, 2003, p. 430-432.

¹⁴ V.M. Ciobanu, *Un pas important pentru reforma justiției în România*, cit. supra, p. 199.

¹⁵ Gh. Buta, *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 58/2003 pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă*, cit. supra., p. 147-149.

¹⁶ Ibidem

¹⁷ Și în acest context ne exprimăm opinia că ar fi de dorit, în cazul menținerii prevederilor art. 282¹ alin. 1 C.pr.civ. în redactarea actuală, ca recursul să fie soluționat de curtea de apel și nu de Curtea Supremă de Justiție.

¹⁸ A se vedea nota 13.

¹⁹ V.M. Ciobanu, *cit. supra.*, p. 203.

²⁰ Cu privire la conținutul activității raportorului sau completului sub acest aspect a se vedea V.M. Ciobanu, *op. cit.*, p. 203

²¹ Ibidem.

RĂSPUNDEREA ORGANELOR DE CONDUCERE ALE UNEI SOCIETĂȚI COMERCIALE (S.A. SAU S.R.L.)

Jurist IMRE MIKLOS LAJOS
Preparator la Facultatea de Drept
a Universității de Vest
Timișoara



1. Considerații introductive

Societățile comerciale fiind persoane juridice au nevoie de anumite organe, expres prevăzute de lege, prin care acestea își exprimă și execută voința proprie.

Dacă Adunarea Generală a Asociaților/ Acționarilor este organul deliberativ în care se formează voința societății, administratorii societăților comerciale reprezintă organul, care execută în concret voința socială exprimată prin hotărârea Adunării Generale a Asociaților/ Acționarilor.

În consecință, principala obligație a administratorilor și/sau directorilor o reprezintă potrivit art. 70 din Legea nr. 31/1990 și a contractului de societate aducerea la îndeplinire, în măsura posibilităților financiare și materiale ale societății, a hotărârilor organului deliberativ.

În realizarea acestui obiectiv administrării și directorii beneficiază de un drept de opțiune. Acest drept de opțiune constă în libertatea de a alege momentul și mijloacele cele mai potrivite pentru a acționa în sensul atingerii obiectivelor prevăzute în hotărâre.

Evoluția pe piață a societății depinde nu numai de posibilitățile ei financiar-materiale ci și de aptitudinea administratorilor de a folosi în mod benefic libertățile de care dispun în alegerea unor soluții cât mai eficiente pentru realizarea și majorarea profitului societății.

Astfel dacă actele de gestiune efectuate de administratori sau directori sunt inspirate și corecte (se bazează pe o temeinică cunoaștere a pieței relevante) pot aduce beneficii substanțiale societății și indirect asociaților acesteia, pe când actele de gestiune greșite, imprudentă, faptele ilicite săvârșite în gestiune pot ruina societatea, asociații, salariații și creditorii acesteia.

Cele afirmate de noi mai sus sunt confirmate și de concluziile unui autor care se bucură de un mare prestigiu, prezentate într-un studiu remarcabil¹ care subliniază următoarele caractere ale activității administratorilor sau directorilor: „...nu toate rezultatele negative ce se constată în activitatea societăților comerciale cu capital de stat se datorează unor con-

diții obiective și dificultățile specifice etapei de tranziție la economia de piață sau lipsei ori insuficienței resurselor, tehnologiilor învechite depășite fizic și moral. O bună parte dintre ele au și o **cauzalitate subiectivă**, rezidând în: **incompetență, indolență, imprudentă**, (s. n.- I.L.) și nu în ultimul rând, **în abuz și arbitrar**, la care se adaugă **necinstea**, așa încât se pun probleme de răspundere civilă, penală, contravențională...”

Chiar dacă aceste aprecieri au fost făcute referitoare la administratorii și directorii societăților comerciale cu capital de stat sau majoritar de stat, este evident că au aceeași aplicabilitate și în cazul societăților comerciale cu capital privat.

Din această cauză doctrina² definește funcția administratorului sau directorului unei societăți comerciale, ca fiind o funcție periculoasă atât pentru societate cât și pentru terțele persoane (salariați și alți creditori), ceea ce necesită un regim de răspundere specific.

Regimul specific de răspundere constă în posibilitatea de a angaja în sarcina administratorului sau directorului unei societăți a mai multe forme ale răspunderii, bazate pe diferite temeuri. Totodată trebuie să subliniem și faptul că aceste răspunderi se pot cumula (de ex. se poate cumula răspunderea penală sau contravențională a administratorului sau a directorului cu răspunderea civilă delictuală a acesteia).

Una dintre aceste forme de răspundere o reprezintă răspunderea reglementată de dispozițiile art. 124 alin. 1 din Legea 64/1995.

Potrivit acestui text de lege, „...judecătorul-sindic poate dispune ca o parte din pasivul societății pe acțiuni sau al societății cu răspundere limitată, ajunsă în încetare de plăți, să fie suportat de către membri organelor de conducere-administratori, directori, cenzori, - care au contribuit la ajungerea societății printr-una din următoarele fapte:...”

2. Condițiile angajării răspunderii potrivit prevederilor art.124 alin. 1 din Legea 64/1995 în sarcina membrilor organelor de conducere

2.1. Condiții generale

Pentru a se putea vorbi de angajarea vreunei forme de răspundere civilă în sarcina unei persoane, potrivit doctrinei de drept civil³, trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiții cu caracter general:

1. existența unui prejudiciu
2. o faptă ilicită a unei persoane
3. existența raportului de cauzalitate între fapta ilicită a persoanei și prejudiciu
4. fapta ilicită să fi fost comisă cu una din formele de vinovăție

Rămâne să cercetăm dacă aceste condiții cumulative sunt îndeplinite în sarcina organelor de conducere ale unei societăți comerciale, în cazul în care aceasta ajunge în stare de insolvență.

2.1.1. Prejudiciul

Potrivit doctrinei de drept civil⁴, prejudiciul constă în efectele negative pe care o persoană le suferă ca rezultat al săvârșirii unei fapte ilicite de către o altă persoană.

Prejudiciul poate fi atât patrimonial cât și nepatrimonial.

Prejudiciul patrimonial se deosebește de prejudiciul nepatrimonial prin faptul că în cazul lui există posibilitatea ca acesta să fie evaluat în bani, pe când în cazul prejudiciului nepatrimonial nu există această posibilitate.

În cazul acestei forme de răspundere ne aflăm indiscutabil în fața unui prejudiciu patrimonial, fiindcă prejudiciul poate fi evaluat în bani din punctul de vedere al tuturor persoanelor cărora le este produs.

Acest prejudiciu patrimonial în cazul creditorilor societății constă în diminuarea valorii reale a creanțelor pe care aceștia le au față de societate, din cauza faptului că indiferent de procedura ce se folosește pentru plata creanțelor restante: reorganizarea judecătorească sau falimentul, ei trebuie să renunțe la o parte din valoarea creanțelor pe care le au față de societate.

În ceea ce privește societatea, față de aceasta, prejudiciul constă în ajungerea ei în stare de insolvență și declanșarea procedurii reorganizării judiciare și a falimentului. Ambele proceduri implică o serioasă diminuare a valorii activului patrimonial, cauzată de vânzarea unor bunuri sau chiar unei întregi secții ale întreprinderii, pentru a fi plătite creanțele restante ale creditorilor societății.

Având în vedere aceste scăderi ale activelor, putem afirma că nu numai societatea în sine ci și asociații/acționarii vor fi prejudiciați prin ajungerea acesteia în stare de insolvență, pentru că se va diminua considerabil partea din active care ar fi putut să le revină în cazul unei distribuii finale.

Prejudiciul în ceea ce privește pe salariații societății, este și mai gravă, deoarece fiind creditorii ai societății cu valoarea salariului neplătit, aceștia vor suferi împreună cu ceilalți creditorii reducerea valorii creanțelor pe lângă acest prejudiciu, există posibilitatea ca pentru reducerea cheltuielilor (ce includ și cheltuielile de personal) în scopul salvării societății aceasta să recurgă la disponibilizări.

În consecință există eventualitatea ca salariații să sufere un dublu prejudiciu: pe de o parte pierderea unei părți din salariu, pe de altă parte pierderea locului de muncă, care echivalează pentru viitor, cu pierderea unor sume de bani, pe care le-ar fi primit cu titlu de salariu.

Legiuitorul nu arată în mod direct, expres, referitor la această formă de răspundere, în ce ar consta prejudiciul, totuși în textul de lege (art. 124 alin.1) găsim în mod indirect rezolvarea acestei probleme.

Astfel potrivit dispozițiilor art. 124 alin.1 din Legea 64/1995 organele de conducere ale unei S.A. sau S.R.L. vor putea fi obligate prin hotărârea judecătorului-sindic să suporte o parte din pasivul societății, în cazul în care au contribuit la ajungerea societății în stare insolvență.

Din prevederile acestui articol rezultă că repararea prejudiciului constă în plata de către organele de conducere ale unei S.A sau S.R.L. al unei părți din pasivul societății aflat în stare de insolvență.

În consecință, având în vedere că potrivit prevederilor art.124 alin.1 pasivul societății (care costă în totalitatea obligațiilor acesteia) este cel care trebuie să fie reparat, putem afirma că, în cazul acestei forme de răspundere, diferențele negative ce corespund prejudiciului intervin în ceea ce privește obligațiile societății față de creditorii ei și constau în diminuarea valorii reale acestor creanțe.

Având în vedere că reglementarea prevăzută de art. 124 alin.1 se referă la reparația pasivului societății reiese concluzia că, legiuitorul a creat în mod expres această formă de răspundere pentru repararea prejudiciului cauzat creditorilor societății de către membrii organelor de conducere ale unui S.A. sau S.R.L., care prin activitatea lor neloială au adus societatea în stare de insolvență și ca o consecință a acestei stări patrimoniale s-a produs o reducere în valoarea reală a creanțelor pe

care o aveau creditorii față de societate.

Categoria de creditorii ai societății va cuprinde atât creditorii cu creanțe comerciale, cât și creditorii cu creanțe civile sau de muncă⁵.

2. 1. 2. Fapta ilicită

Fapta ilicită a unei persoane constă potrivit definițiilor doctrinare într-o activitate comisivă sau omisivă prin care se încalcă prevederile unei norme imperative.

Pentru a determina sfera faptelor ilicite, aparținând organelor de conducere ale unei S.A sau S.R.L., prin care aceștia au adus societatea în starea de insolvență, legiuitorul folosește o enumerare.

Astfel potrivit art. 124 alin.1 din Legea 64/1995 organele de conducere ale unei S.A. sau S.R.L. vor fi obligate să suporte o parte din pasivul societății dacă au contribuit la ajungerea în stare de insolvență a acesteia printr-una din următoarele fapte:

- a) au folosit bunurile sau creditele societății în folosul propriu sau în cel al unei alte societăți;
- b) au făcut acte de comerț în interes personal, sub acoperirea societății;
- c) au dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea în mod vădit societatea la încetarea de plăți;
- d) au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile, sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu legea;
- e) au deturnat sau au ascuns o parte din activul societății, sau au mărit, în mod fictiv, pasivul acesteia;
- f) au folosit mijloace ruinătoare pentru a procura societății fonduri, în scopul întârzierii încetării plăților;
- g) în luna precedentă încetării plăților, au plătit sau au dispus să se plătească cu preferință unui creditor, în dauna celorlalți creditorii;

În doctrină⁶ există unanimitate de păreri în ceea ce privește caracterul limitativ al acestei enumerări.

În consecință după părerea autorilor citați, această formă de răspundere ar fi aplicabilă doar în cazul în care membrii organelor de conducere ale unei S.A. sau S.R.L. ar fi comis una dintre aceste fapte ilicite limitativ prevăzute de lege.

Chiar dacă în doctrina de drept falimentar sau comercial până astăzi nu a existat o opinie contrară părerii sus citate, totuși ar putea exista voci care să conteste această concluzie pentru următoarele motive:

- starea de insolvență a patrimoniului unei societăți poate fi cauzată pe lângă faptele ilicite enumerate expres de lege și de alte fapte ilicite neprevăzute în art. 124 alin.1, fapte ilicite care sunt imputabile membrilor organelor de conducere ale societății în cauză și au fost

săvârșite în exercitarea funcțiilor ce li s-a încredințat prin contract, act constitutiv, statut sau lege.

- dacă legiuitorul urmărește să acorde o protecție sporită creditorilor societății (și acest lucru este incontestabil având în vedere scopul legii prevăzută în art. 2 al Legii nr.64/1995-aceea de a plăti cât mai deplin creanțele restante ale creditorilor) trebuie să le ofere posibilitatea ca aceștia să poată pretinde reparația prejudiciului produs, pentru orice faptă ilicită comisă de membrii organelor de conducere prin care aceștia au contribuit la producerea stării de insolvență a societății, nu doar pentru câteva dintre cel mai semnificative. În caz contrar legiuitorul contravine propriilor principii favorizând pe membrii organelor de conducere de rea-credință, care n-ar avea nimic de făcut pentru a se exonera de răspunderea prevăzută de art. 124 alin. 1 decât să aibă grijă ca nu cumva să comită una dintre faptele ilicite prevăzute expres de articolul sus citat. În consecință, dacă nu admitem o interpretare extensivă a legii, am putea considera aceste persoane sunt încurajate în mod indirect de către legiuitor, prin limitarea răspunderii, să comită fapte ilicite care aduc societatea în stare de insolvență.

Această argumentare nu poate fi însă primită din mai multe motive:

- În cazul în care legiuitorul instituie o sancțiune pentru comiterea unei fapte ilicite, întotdeauna va prevedea o descriere în ansamblu a trăsăturilor generale prin care aceasta se individualizează față de celelalte fapte licite. Astfel este creat un conținut legal sau abstract al faptei ilicite. Însă în orice situație conținutul legal (abstract) al unei fapte ilicite este formulat de către legiuitor pe baza unor trăsături generale (adică acele trăsături care se repetă cu fiecare ocazie a săvârșirii faptei ilicite, în lipsa căreia fapta ilicită nu există și care în același timp individualizează pe aceasta față de celelalte fapte ilicite) desprinse din conținutul concret al faptei. În consecință, conținutul legal (abstract) fiind alcătuit din termeni cu caracter general preluați din conținutul concret, este obligatorie pentru existența unei anumite fapte ilicite ca conținutul legal (abstract) al acesteia să îl absoarbă pe cel concret. În cazul în care conținutul concret al unei fapte ilicite nu poate fi cuprins într-un anumit conținut legal, determinat de legiuitor, atunci există două posibilități:

există un alt conținut legal (abstract) care poate îngloba pe cel concret sau fapta ilicită nu există.

- dacă cercetăm definirea legală (conținutul abstract) a faptelor ilicite prevăzute de art. 124 alin.1 din Legea 64/1995 putem vedea că termenii folosiți de legiuitor au un caracter foarte general, ceea ce conferă posibilitatea ca mai multe conținuturi concrete să fie absorbite de către același conținut legal și în consecință faptele ilicite concrete vor fi absorbite una câte una într-unul din cazurile limitativ prevăzute de enumerarea din art. 124 alin. 1 din Legea nr. 64/1995

De exemplu starea de insolvență poate fi cauzată prin săvârșirea de către organele de conducere a societății a uneia dintre următoarele fapte:

- **ascunderea cu rea-credință, în tot sau în parte a unor fapte adevărate legate de constituirea societății sau starea economică a acesteia și prezentarea unor neadevăruri în ceea ce privește constituirea sau starea economică a societății**

De exemplu, în Adunarea Generală a Acționarilor organele de conducere nu precizează faptul că nu a fost vărsat în termen întregul capital social, ci chiar în contră, arată Adunării vărsarea întregului capital, folosind în acest sens registre contabile falsificate sau obținând acordul cenzorilor prin certificarea bilanțului de către aceștia ori în cursul existenței societății organele de conducere ascund Adunării pierderea unei părți din capital și necesitatea unei noi emisiuni de acțiuni pentru reîntregirea capitalului, etc.

Dacă organele de conducere săvârșesc una din aceste fapte există posibilitatea ca societatea să fie lipsită un timp îndelungat de o parte din bunurile pe care trebuia să le aibă în patrimoniul, fapt, care în principiu, mai ales, în cazul aporturilor în numerar nevărsate, poate declanșa oricând starea de insolvență.

Având în vedere că la săvârșirea acestei fapte ilicite se folosesc registre contabile falsificate, fictive sau neconforme cu realitatea, această faptă ilicită poate fi încadrată în prevederile art. 124 alin.1 lit.d din Legea 64/1995.

- **încasarea sau plata unor dividende sub orice formă rezultate din beneficii fictiveș încasarea sau plata unor dividende care nu puteau fi distribuite, ambele fapte fiind săvârșite în lipsă de bilanț, ori contrar celui prevăzut în el, sau pe baza unui bilanț contabil falsificat.**

Aceste fapte cauzează în mod cert o erodare a capitalului, efect negativ atât pentru asociați cât și pentru creditorii societății, fiindcă dividendele fictive neavând acoperire

în rezultatele financiare se vor plăti din capitalul social.

Având în vedere că în principiu dividendele se plătesc în bani, această erodare ilegală a capitalului social afectează în primul rând partea financiară a acestuia.

Capitalul social fiind ultima resursă la care societatea poate apela în caz de nevoie, în situația erodării părții financiare a acesteia, se poate declanșa oricând o stare de insolvență, ce se caracterizează prin lipsa sumelor de bani disponibile pentru plata datoriilor.

Pornirea procedurii reorganizării judiciare și al falimentului, în acest caz este certă, fiindcă băncile în mod sigur nu vor acorda credit unei societăți cu capital social erodat și administrație necinstită.

Având în vedere că în acest caz se primesc de către asociat/asociați/ acționari anumite sume de bani sub formă de dividende, dar în contra rezultatului exercițiului financiar care s-a soldat cu pierderi, confirmată de posturile din bilanțul contabil, putem încadra această faptă ilicită în prevederile art. 124 alin.1 lit. a sau lit. e din Legea 64/1995.

- **dobândirea în mod repetat în contul societății a unor acțiuni ale unei alte societăți, sau bunuri, la un preț vădit superior valorii lor efective, sau vânzarea unor acțiuni sau bunuri aparținând societății la un preț vădit inferior valorii lor, în scopul obținerii unui câștig personal, sau în favoarea unei alte persoane și în același timp în dauna societății.**

Astfel în acest caz, organele de conducere ale societății cumpără acțiuni sau bunuri la un preț vădit superior pieței, sau vând acțiuni sau bunuri la un preț vădit inferior.

Aceste fapte au ca efect erodarea resurselor financiare ale societății, din cauza diferenței existente între prețul de piață și cel exprimat în contractul prin care au fost vândute sau cumpărate acțiunile sau bunurile.

Erodarea capitalului financiar, poate declanșa oricând o stare de insolvență.

Având în vedere că în această situație se obțin anumite venituri de către asociat/asociați/acționari sau terțe persoane din folosirea bunurilor societății în interes personal sau în interesul unei terțe persoane, această faptă ilicită poate fi încadrată în prevederile art. 124 alin.1 lit. a din Legea 64/1995.

- **acordarea de avansuri sau împrumuturi asupra acțiunilor societății**

În acest caz asistăm din nou la o diminuare a părții financiare din capitalul social cauzată de faptul acordării de către organele de conducere ale unui S.A. a unor împrumuturi sau avansuri unui acționar pe seama dividendelor pe care ei le preconizează că va acorda societatea.

Până când folosind contul de profit și pierderi nu se poate stabili cu certitudine dacă exercițiul financiar s-a încheiat cu pierdere sau

profit, orice fel de acordare de împrumuturi sau avansuri pe seama dividendelor preconizate a fi acordate de societate la sfârșitul exercițiului financiar, este interzisă pentru că există prezumția că acestea se vor face din capitalul, rezervele de capital sau profitul neinclus încă în rezervele de capital.

Astfel, se realizează reducerea părții financiare a capitalului social, care așa cum am mai precizat, poate avea oricând urmări grave asupra patrimoniului societății.

Având în vedere că în acest caz se primesc de către asociat/asociați/ acționari anumite sume de bani sub formă de dividende, fără ca să fie stabilit cu certitudine rezultatul pozitiv al exercițiului financiar, concretizată în profit, putem încadra această faptă ilicită în prevederile art.124 alin.1 lit. a din Legea 64/1995.

- **dobândirea de acțiuni ale societății în contul acesteia, în cazurile în care aceasta este oprită prin lege**

Prin dobândirea de acțiuni ale societății în contul acesteia se realizează o reducere a capitalului social care nu este permisă decât cu respectarea riguroasă a prevederilor legale.

În cazul în care organele de conducere ale unei S.A. dobândesc în contul societății acțiuni ale acesteia fără să fi respectat prevederile legale în realizarea acesteia asistăm la o reducere ilegală a părții financiare din capitalul social, fiindcă acțiunile răscumpărate se plătesc cu bani.

Această diminuare a resurselor financiare poate atrage oricând o stare de insolvență a societății.

Având în vedere că aceste acțiuni sunt dobândite de către societate în scop de speculă a conducătorilor acesteia asupra prețului acțiunilor sau de influențarea cursului bursier, această faptă ilicită ar putea fi încadrată în prevederile art. 124 alin.1 lit. b din Legea nr. 64/1995.

- **îndeplinirea hotărârii Adunării Generale referitoare la reducerea capitalului social, fără ca asociații să fi fost executați pentru efectuarea vărsământului datorat, ori îndeplinirea hotărârii Adunării Generale care îi scutește pe aceștia de plata vărsămintelor ulterioare**

În acest caz asistăm la o reducere ilegală a capitalului financiar al societății, care așa cum am mai arătat poate atrage oricând starea de insolvență a societății.

Având în vedere că ne aflăm în cazul unei reduceri ilegale a capitalului social, care se concretizează din punctul de vedere al activelor în reducerea sumelor de bani disponibili, acesta echivalează cu deturnarea unei părți din activul societății și în consecință putem încadra această faptă ilicită în prevederile art. 124 alin.1 lit.e din Legea nr. 64/1995.

- **predau titularului acțiunile, sau părțile sociale înainte de termen sau predau acțiuni sau părți**

sociale liberate total sau în parte, în afara cazurilor expres stabilite de lege, ori transmit acțiuni la purtător fără a fi achitate integral

În acest caz prin predarea acțiunilor sau părților sociale înainte să fi fost în întregime eliberate, se realizează nevărsarea integrală a capitalului social.

Orice fel de nevărsare a capitalului social este echivalent cu reducerea acestuia și în principiu a părții financiare, care poate avea oricând efecte negative asupra patrimoniului societății, concretizate prin starea de insolvență.

Având în vedere că ne aflăm în cazul unei reduceri ilegale a capitalului social, care se concretizează din punctul de vedere al activelor în reducerea sumelor de bani disponibili, acesta echivalează cu deturmarea unei părți din activul societății și în consecință putem încadra această faptă ilicită în prevederile art. 124 alin.1 lit.e din Legea nr. 64/1995.

- **refuză să pună la dispoziția experților, în cazurile prevăzute de lege actele și documentele necesare, sau împiedică în orice mod îndeplinirea lucrărilor acestora**

Odată cu constituirea societății, experții trebuie să verifice dacă valoarea aporturilor în natura corespunde cu cel prevăzut în actul constitutiv și actul de subscriere, pentru a evita o supraevaluare a acestor aporturi și în consecință, o prejudiciere a acționarilor care au subscris sume de bani.

Pe lângă acesta, dacă aporturile în natură sunt supraevaluate va exista o diferență negativă în ceea ce privește valoarea la care au fost contabilizate aceste aporturi și prețul de piață, iar în cazul în care se pune problema vânzării a acestor bunuri pentru obținerea unor sume cu care să fie plătite datoriile societății, în mod sigur nu se vor putea obține sumele preconizate, iar acest fapt poate atrage lipsa disponibilităților suficiente pentru plata obligațiilor scadente.

Prin supraevaluarea aporturilor în natură se realizează o mărire a capitalului social, dar această mărire este una fictivă. Întrucât capitalul social este reprezentat în contabilitatea societății ca pasiv, asistăm la o mărire fictivă a pasivului acesteia și în consecință această faptă ilicită poate fi încadrată în prevederile art. 124 alin.1 lit.e din Legea nr. 64/1995.

- **împrumutul în mod repetat, sub orice formă fie direct, fie printr-o persoană interpusă de la societatea pe care o administrează, sau de la o societate pe care o controlează, sau de care ea este controlată**

Orice fel de împrumut acordat în mod repetat oricărui dintre asociați lipsește societatea de sumele de bani necesare pentru atingerea obiectivului și scopului societar și pe lângă acest fapt, expune societatea la o marjă de risc a restituirii împrumutului destul de ridicată.

Acordarea de împrumuturi este în competența băncilor, efectuarea unor asemenea acte trebuie să aibă doar un caracter accidental în viața societății, pentru a preîntâmpina un eventual prejudiciu cauzat de nerestituirea împrumutului. Orice nerestituire a împrumutului va putea afecta în mod negativ cuantumul capitalului social, fiindcă pierderile sunt plătite în lipsa rezervelor din partea financiară a capitalului social.

O societate este creată pentru a realiza profit nu pentru a acorda garanții, care la rândul lor, în caz de neîndeplinire a obligației principale, pot avea ca efect erodarea rezervelor și ulterior a părții financiare din capitalul social, care poate atrage oricând posibilitatea declanșării insolvenței.

Având în vedere că în acest caz asociatul/acționarul se folosește în folos propriu de creditul sau bunurile societății, putem încadra această faptă ilicită în prevederile art.124 alin.1 lit.a din Legea 64/1995.

- **obținerea oricăror garanții pentru actele civile sau comerciale efectuate în interes personal**

Aceleași considerații ca și în cazul de mai sus.

Acest caz ca și cel de mai sus poate fi încadrat în prevederile art. 124 alin.1 lit. a din Legea 64/1995, sau în cazul în care nu se poate dovedi acesta, având în vedere că se obțin garanții pentru efectuarea unor acte de comerț în interes personal sub acoperirea societății, fapata ilicită ar putea fi încadrată în prevederile art.124 alin.1 lit.b din Legea nr. 64/1995.

- **anularea acțiunilor cu nerespectarea dispozițiilor legale**

După ce au fost anulate acțiunile subscrise și nevărsate și ulterior acestui procedeu a fost obținută subscripția și vărsarea acțiunilor emise în locul celor anulate, membrii organelor de conducere ale unei S.A. sunt obligați să verse aceste sume la capitalul social.

În cazul în care acestor sume, membrii organelor de conducere dau o altă destinație (adică dacă o folosesc în scop personal) decât cea de întregire a părții financiare a capitalului social, asistăm la o reducere ilegală a acestuia.

Orice reducere a părții financiare din capitalul social poate declanșa în viitor o stare de insolvență.

Având în vedere că din nou ne aflăm în fața unui caz de folosirea bunurilor societății în interes personal această faptă ilicită poate fi încadrată în prevederile art.124 alin.1 lit. a din Legea 64/1995.

Faptele prezentate mai sus prin care se poate declanșa o stare de insolvență ar putea continua.

Prin prezentările făcute, noi am vrut doar să arătăm că este foarte greu de găsit o faptă ilicită concretă a membrilor organelor de conducere ale unui S.A. sau S.R.L., prin care

aceștia contribuie la producerea insolvenței societății, care să nu poată fi încadrată într-una din prevederile art. 124 alin.1 din Legea 64/1995.

- În enumerarea faptelor ilicite de art.124 alin.1 din Legea nr.64/1995 legiutorul folosește sintagma vor fi răspunzători administratorii, directorii, cenzorii dintr-un S.A. sau S.R.L. care au contribuit la ajungerea societății în stare de insolvență „printr-una din următoarele fapte”. Folosind termenul de „printr-una din următoarele fapte” rezultă că intenția legiutorului este aceea ca enumerarea din acest text de lege să fie limitativă.

În concluzie, părerea noastră aderă în această privință la părerea autorilor citați în sensul că enumerarea din art.124 alin.1 în ceea ce privește faptele ilicite care acordă posibilitatea stabilirii răspunderii membrilor organelor de conducere ale unui S.A. sau S.R.L. este limitativă.

2.1.3. Raportul de cauzalitate

Pentru ca răspunderea reglementată de art. 124 alin. 1 din Legea 64/1995 să poată fi declanșată în sarcina membrilor organelor de conducere ale unei S.A. sau S.R.L. între fapta ilicită a acestora prin care au contribuit la ajungerea societății în stare de insolvență și prejudiciu, respectiv diminuarea valorii reale a creanțelor pe care creditorii le au față de societate, trebuie să existe un raport de cauzalitate.

Raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu poate fi unic sau complex.

Raportul de cauzalitate est unic în cazul în care se poate stabili cu certitudine că în mod exclusiv un singur fapt ilicit al omului a produs prejudiciul.

Raportul de cauzalitate este complex în cazul în care la producerea prejudiciului concură mai multe fapte ilicite ale aceleiași persoane sau ale mai multor persoane, fără a se putea stabili cu certitudine care dintre aceste activități reprezintă cauza exclusivă a producerii prejudiciului și care dintre acestea reprezintă doar o condiție prilej.

În rezolvarea acestei probleme doctrina de drept civil a propus mai multe teorii⁷, printre care cele mai semnificative sunt:

- teoria sistemului echivalenței condițiilor cu cauza (teoria echipolenței condițiilor sau a condițiilor *sine qua non*)-potrivit acestei teorii toate faptele ilicite în absența cărora prejudiciul nu s-ar fi produs au aceeași valoare cauzală, respectiv faptele ilicite care constituie doar o condiție prilej pentru producerea prejudiciului sunt echivalente cu cauza care produce în mod direct prejudiciul. În consecință săvârșirea unei fapte

ilicite care are valoare de condiție prilej, precede rezultatul păgubitor și în lipsa căreia prejudiciul nu s-ar mai fi produs, are împreună cu celelalte condiții sau cauze directe valoare cauzală pentru producerea prejudiciului și poate atrage răspunderea civilă a persoanei care a săvârșit-o.

- teoria cauzei proxime-potrivit acestei teorii singura cauză a producerii prejudiciului este fapta imediat anterioară producerii acestuia, indiferent de celelalte fapte în lipsa cărora acesta nu s-ar fi produs
- teoria sistemului cauzei adecvate-această teorie considerând teoria echipolenței condițiilor cu cauza prea largă, aduce un corectiv acesteia și subliniază că în raportul de cauzalitate intră doar acele fapte ilicite-condiții prilej care în mod normal, conform experienței umane ar fi putut produce prejudiciul
- sistemul unității indivizibile între cauză și efect. Potrivit făuritorului acestei teorii⁸, între cauza principală a prejudiciului și condițiile prilej ale acesteia există o unitate indivizibilă, raportul de cauzalitate cuprinzând nu numai acele fapte care constituie cauza necesară și directă a producerii prejudiciului ci și acele fapte ilicite, condiții prilej, care au favorizat nașterea raportului causal, au asigurat producerea rezultatului ori i-au agravat efectele. Teoria sistemului unității indivizibile dintre cauză și condiții diferă față de sistemul echipolenței condițiilor prin faptul că face o diferență teoretică între cauza directă și necesară a producerii prejudiciului și fapta ilicită-condiție prilej și vorbește de o unitate indivizibilă a acestora, pe când sistemul echipolenței nu face această diferențiere teoretică, pentru el orice condiție prilej reprezintă o cauză directă și necesară a producerii prejudiciului. În mod practic însă, în ceea ce privește efectele acestor teorii, respectiv alcătuirea raportului causal putem spune că nu diferă cu nimic, fiecare dintre ei cuprinzând în același raport causal atât faptele ilicite-condiție prilej, cât și cele directe și necesare.

Astăzi atât doctrina cât și practica⁹ este unanim de acord cu faptul că pentru rezolvarea problemelor ce se nasc din existența unui raport de cauzalitate complex trebuie să folosim sistemul unității indivizibile dintre cauză și condiții.

Dacă în România această teorie se bucură de o mare autoritate, în ceea ce privește le-

gislația țărilor occidentale (Franța, S.U.A.) putem spune că opinia dominantă este cea a sistemului echipolenței (echivalenței) condițiilor cu cauza.

Indiferent ce teorie o adoptăm, așa cum am mai arătat, acest lucru va avea ca efect doar o discuție teoretică, fără nici o aplicație practică, din cauza efectelor similare ale celor două teorii în ceea ce privește sfera faptelor ilicite care formează cauza producerii prejudiciului.

Raportul de cauzalitate în ceea ce privește producerea insolvenței este indiscutabil una complexă, fiindcă întotdeauna mai multe persoane care concură cu faptele lor ilicite la producerea prejudiciului.

O confirmare a acestei opinii găsim în faptul că legiuitorul în reglementarea raportului de cauzalitate precizează în mod expres în cadrul art. 124 alin. 1 din Legea nr.64/1995, că vor fi răspunzători potrivit acestui articol membrii organelor de conducere care „au contribuit” la producerea prejudiciului.

Din moment ce legiuitorul se referă la contribuția mai multor persoane este vorba, în principiu despre un raport de cauzalitate complex.

Un raport de cauzalitate necesită însă o rezolvare din partea legiuitorului prin adoptarea uneia dintre teoriile sus menționate, pentru a determina cu certitudine sfera faptelor ilicite care cauzează prejudiciul.

Legiuitorul nu a prevăzut însă nimic expres în acest sens, rămânându-i doctrinei sarcina de a găsi răspunsul la această întrebare de importanță majoră.

După părerea unui autor¹⁰, în rezolvarea acestei probleme a fost adoptată de către legiuitor teoria echipolenței (echivalenței) condițiilor cu cauza.

Așa cum am mai precizat potrivit acestei teorii nu se face diferență între faptele ilicite condiție prilej și cauza necesară și directă, care produce în mod nemijlocit prejudiciul, ci aceste fapte au un caracter echivalent. Ambele intră în formarea raportului causal și concură în mod egal la producerea prejudiciului.

După părerea noastră în rezolvarea problemelor ridicate de determinarea faptelor ilicite care constituie cauza insolvenței, am putea susține și faptul că legiuitorul a rămas fidel opiniei doctrinei și jurisprudenței și că a adoptat în rezolvarea problemelor ridicate de determinarea faptelor ilicite care constituie cauza prejudiciului, teoria sistemului unității indivizibile dintre cauză și condiții¹¹.

În consecință, potrivit acestei teorii putem și trebuie să facem distincție în ceea ce privește faptele ilicite care constituie cauza necesară și directă a prejudiciului și faptele care reprezintă doar o condiție prilej pentru săvârșirea acesteia înlesnindu-i nașterea, asigurându-i rezultatul dăunător sau agravându-i efectele.

Pentru susținerea acestei opinii putem invoca mai multe argumente:

- folosirea teoriei sistemului echipolenței (echivalenței) condițiilor cu cauza este benefică în cazul în care nu se poate determina cu certitudine care dintre faptele ilicite care au concurat la producerea prejudiciului are valoare de cauză și care condiție prilej
- în cazul acestei forme de răspundere nu există însă această incertitudine, fiindcă cel puțin o parte din faptele ilicite care concură la producerea prejudiciului în mod cert nu pot avea decât valoarea unei condiție prilej, fiindcă niciodată prin ele însăși nu se poate produce prejudiciul în mod direct, rolul lor fiind de a favoriza nașterea raportului causal, asigurarea producerii prejudiciului sau amplificarea acesteia. Or, din moment ce o faptă ilicită nu poate niciodată să producă prin ea însăși în mod direct prejudiciul, nu putem trece peste această realitate și să-i atribuim o valoare de cauză directă și necesară. În consecință trebuie să delimităm și să facem distincție între faptele ilicite care reprezintă condiție prilej al producerii prejudiciului și cele care cauzează în mod direct acesta.
- Dacă ne raportăm la prevederile textului legal, printre persoanele enumerate a fi răspunzătoare pentru producerea prejudiciului în dauna creditorilor, găsim și pe cenzorii.

Cenzorii nu au funcții de conducere, ei fiind un organ de control al activității administratorilor și/sau directorilor. Acest drept de control se concretizează prin controlul înregistrărilor contabile, inspecții ale casei, certificarea bilanțului contabil.

Având doar atribuții de control și supraveghere a gestiunii patrimoniului societății, ei nu au dreptul de a lua decizii în ceea ce privește patrimoniul și viitorul unei societăți. În consecință, în cazul lor este exclusă, în principiu, orice fel de faptă ilicită care ar putea cauza în mod direct insolvența unei societăți comerciale.

Însă în cazul în care ei nu îndeplinesc cu rea-credință obligațiile ce le sunt atribuite de actul constitutiv, statut, contract sau lege, activitatea membrilor organelor de conducere ar putea scăpa de sub control.

De exemplu, luând cunoștință de anumite diferențe dintre înregistrările făcute în registrul-jurnal sau inventar și înregistrările din conturile societății (care se concretizează prin lipsa unor materii prime predate de un cocontractant și trecute în registrul-inventar, dar nereflectate în contul de materii prime) pe care nu le semnaleză administratorilor sau directorilor, ori ulterior Adunării Generale, se deschide posibilitatea producerii unui prejudiciu în patrimoniul societății prin lipsa folosinței bunului respectiv.

Din cele arătate rezultă că, în principiu, dacă nu se exercită un control corespunzător asupra activității membrilor organelor de conducere, în mod deliberat sau chiar și din simplă neglijență, va fi deschisă calea oricăror abuzuri ale acestora, care se pot concretiza în diferite fapte ilicite, care ulterior ar putea să aibă ca rezultat final ajungerea în starea de insolvență a societății.

Astfel, prin executarea necorespunzătoare a obligațiilor lor, cenzorii unei societăți chiar dacă nu cauzează în mod direct prejudiciul, contribuie la producerea acestuia prin faptul că înlesnesc nașterea procesului causal sau favorizează dezvoltarea acesteia, ori le agravează efectele ei negative.

Având în vedere că faptele cenzorilor niciodată nu pot fi cauza directă și necesară a unui prejudiciu, ci doar o condiție prilej pentru săvârșirea acesteia, nu putem trece peste acest fapt și să considerăm aceste fapte ilicite din punct de vedere juridic ca fiind cauza directă a prejudiciului. Credem că este corect din punct de vedere teoretic și juridic ca să facem

această distincție între faptele ilicite cauză directă a prejudiciului și condițiile prilej.

NOTE

¹ V. Pătulea Răspunderea juridică a organelor de conducere, administrare și control ale societăților comerciale cu capital de stat, în Dreptul 1/1996, pg. 3

² Gh. Piperea Obligațiile și răspunderea administratorilor societăților comerciale, Editura All-Beck, București, 1999, pg. 147

³ T.R. Popescu, P. Anca Teoria generală a obligațiilor Editura Științifică, București, 1968, pg. 160-161, L.Pop. Teoria generală a obligațiilor, Editura Lumina Lex, București, 1998, pg.198, C. Stătescu, C. Bîrsan Teoria generală a obligațiilor, Editura All, București, 1995, pg.134-135, I. M. Anghel, F. Deak, M.F. Popa Răspunderea civilă, Editura Științifică, București 1970, pg.71, M. Eliescu Răspunderea civilă delictuală, Editura Academiei, București, 1972, pg.99-100

⁴ L. Pop op.cit. pg.199

⁵ În același sens I. Turcu Răspunderea membrilor organelor de conducere în procedura insolvenței, Revista de Drept comercial nr. 7-8/2003 pg. 16, I. Turcu Insolvența comercială, reorganizarea judiciară și falimentul, Editura Lumina Lex, București, 2000, pg. 319, I. Turcu Procedura insolvenței comercianților, Editura Lumina Lex, București, 2002, pg. 398, I. Turcu Răspunderea membrilor organelor de conducere ale

societăților comerciale reglementată de Legea 64/1995, Revista de Drept Comercial nr. 3/1996, pg. 65, N. Țândăreanu, Procedura reorganizării judiciare, Editura All-Beck, București, 2000, pg. 248, St.D. Cârpenaru, Drept comercial. Procedura falimentului. Editura Global Print, București, 1998, pg. 165

⁶ I. Turcu, op.cit. R. D. C. nr. 7-8/2003 pg. 16, I. Turcu op.cit., pg. 320, I. Turcu o.cit., pg. 398, I. Turcu op.cit., R.D.C. 3/1996 pg. 65-66, N. Țândăreanu, op.cit., pg. 249, St.D. Cârpenaru, op.cit., pg. 166, R. Bufan Reorganizarea judiciară și falimentul, Editura Lumina Lex, București, 2001, pg. 320

⁷ T.R. Popescu, P. Anca ,op.cit., pg. 175-178, L.Pop, op.cit., pg.219-222, C. Stătescu, C. Bîrsan op.cit., pg.171-174, I. M. Anghel, F. Deak, M.F. Popa, op.cit.,pg.92 și urm., M. Eliescu, op.cit., pg.115-120

⁸ M. Eliescu op. cit. pg. 131

⁹ Trib Suprem, dec. de îndrum. nr. VIII din 26.11.1953, în C.D. 1952-1954, p.33, T. S., dec. nr. 40/1987 în R.R.D. nr.1/1988, p.72, T. S., secț. pen. dec. nr. 1264/1983, în R.R.D. nr. 4/1984, C. S.J. secț. pen. dec. nr. 765/1990, în Dreptul nr. 6/1991, pg. 66-67

¹⁰ R. Bufan, op. cit., pg. 321

¹¹ În același sens I. Turcu op.cit., R.D.C. nr. 7-8/2003 pg. 17, I. Turcu, op.cit., pg. 321, I. Turcu, op.cit., pg. 399, I. Turcu op.cit, R.D.C. nr. 3/1996, pg. 66, N. Țândăreanu, op.cit., pg. 251

(Continuare din pag. 11)

Actuala reglementare menține, din păcate o serie de dispoziții care protejează excesiv debitorul, deși acesta nu a fost diligent și nu a inițiat procedura prevăzută de legea reorganizării judiciare și a falimentului.

Poate că o sancționare penală a reprezentanților debitorului pentru ascunderea stării de insolvență așa cum prevedea art.877 din Codul Comercial, în prezent abrogat, sau cel puțin interdicția de a mai ocupa funcții de conducere ar fi fost mai eficiente.

De asemenea, insist asupra necesității desemnării unui administrator judiciar încă de la începutul deschiderii procedurii prevăzute de Legea 64/1995 rep.

Un aspect negativ în legătură cu deschiderea procedurii îl constituie reglementarea cuprinsă în art. 34 alin. 2 care reia vechea formă a art.31 (8) și lasă la latitudinea judecătorului-sindic aprecierea oportunității numirii unui administrator judiciar. Această reglementare intră în conflict însă cu reglementările Codului de procedură civilă care stabilesc la art. 87 alin.5 reprezentarea debitorilor declarați insolvenți de către administrator/lichidator judiciar.

Un argument hotărâtor în acest sens îl constituie dispozițiile referitoare la acordarea înlesnirilor la plată de către creditorii bugetari, cuprinse în O.U.G.40/2002, aprobată și modificată prin Legea 491/2002, cu normele metodologice de aplicare, care stabilesc că administratorul judiciar este cel care formulează cererea și întocmește documentația cu privire la acordarea facilităților prevăzute de lege.

Ulterior, acestea vor fi încuviințate de către judecătorul sindic și vor fi depuse la organul fiscal la care debitorul este înregistrat ca plătitor de taxe și impozite.

În condițiile în care nu a fost desemnat un administrator judiciar, debitorul nu poate să prevadă în plan mențiunile cuprinse la art. 60 (6), referitoare la amânările, scutițiile, eșalonările sau reducerile la plata obligațiilor bugetare conform legii speciale în materie și implicit nu va putea beneficia de acestea.

Concluzionând, aș putea spune că principala problemă a actualei reglementări o constituie faptul că nu există dispoziții legale pre-falimentare, de prevenire a insolvenței agenților economici, cum ar fi cea a moratorului aprobat de tribunal la cererea debitorului sau a concordatului preventiv.

În acest sens, apreciez că se impune crearea unui capitol distinct al legislației insolvenței, asemănător procedurilor pre-falimentare de care beneficiază băncile, societățile de asigurări ori societățile de valori mobiliare, care să alerteze din timp agentul economic și să determine opțiunea promptă a acestuia asupra direcției pe care înțelege să o urmeze: reorganizare judiciară sau faliment.

În actuala reglementare, legea reorganizării judiciare și a falimentului constituie sancțiuneaș Consider că înainte de a aplica sancțiunea, comerciantului trebuie să i se dea posibilitatea să intre sub protecția unei proceduri speciale, care să îl ferească pe acesta de "atacul" creditorilor.

Trebuie găsită o formulă care să dea posibilitatea agentului economic să preîntâmpine eșecul falimentului dar care să nu lezeze

interesele creditorilor, or o asemenea formulă nu poate fi găsită decât într-un stadiu incipient printr-o procedură prealabilă, așa cum există și în alte legislații ale unor state membre ale U.E.

În sprijinul propunerii de mai sus vine și argumentul că în prezența unei astfel de reglementări, s-ar cunoaște mult mai bine situația financiară a debitorului, simplificându-se decizia părților implicate între opțiunea pentru reorganizare judiciară sau faliment, eliminându-se riscul ca propunerea de reorganizare să mai constituie doar o modalitate eficientă de tergiversare a trecerii la procedura falimentului.

Odată parcursă procedura prealabilă menționată, o altă propunere ar fi în sensul simplificării procedurii votării planului de reorganizare prin reducerea numărului categoriilor de creanțe participante și crearea unui echilibru între creditorii întrucât se poate lesne observa o favorizare a creditorilor chirografari în detrimentul celor garantați.

Aceste reglementări greoaie fac posibilă trecerea unei lungi perioade de timp până la recuperarea creanțelor de către creditorii și așa diminuate prin efectul procesului inflaționist ca urmare a stopării calculului de dobânzi și a oricăror alte cheltuieli prin hotărârea de deschidere a procedurii.

Apreciez că numai printr-un efort comun al tuturor celor implicați în procedura reorganizării judiciare și a falimentului, se poate îmbunătăți cadrul legislativ în domeniu, ținând cont de imperativul integrării europene dar și de realitățile autohtone.

Din sumarul numerelor viitoare:

VOTAREA ȘI CONFIRMAREA PLANULUI DE REORGANIZARE

Dr. Nicoleta Țândăreanu
Judecător-inspector la Curtea de Apel Craiova

PLANUL DE REDRESARE A COMPANIILOR ÎN DIFICULTATE

av. Cristina Dică
Membră UNPRL – filiala București

REALIZAREA OPOZABILITĂȚII FAȚĂ DE TERȚI A ACTELOR ȘI FAPTELOR CARE INTERVIN ÎN CADRUL PROCEDURILOR DE REORGANIZARE JUDICIARĂ ȘI/SAU FALIMENT

Conf. dr. av. Titus Prescure
Baroul Brașov

ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE ALE DISTRIBUIRII

Judecător Daniela Elena Marta
Președintele secției comerciale a
Curții de Apel Craiova

ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE CONTROVERSATE PRIVIND CREAȚELE A.V.A.B ÎN PROCEDURA PREVĂZUTĂ DE LEGEA 64/1995

Lector univ. dr. Florin Moțiu și
asist. univ. Daniela Moțiu
de la Facultatea de drept
a Universității de Vest Timișoara

MODIFICAREA CATEGORIILOR ȘI DREPTURILOR CREDITORILOR GARANTAȚI

Av. Ion Iordache
Baroul Brașov

DIZOLVAREA, LICHIDAREA ȘI RADIAREA ASOCIAȚILOR, FUNDAȚIILOR ȘI FEDERAȚIILOR

Ec. Sevastian Bălescu
Membru UNPRL – filiala Timiș și colaboratorii

ASPECTE PRACTICE PRIVIND CONTABILITATEA FIRMELOR AFLATE ÎN FALIMENT

Drd. ec. Ion Teodor
Membru UNPRL – filiala Timiș

INSOL EUROPE – CINE ȘI DE CE? ROLUL INSOL ÎN DEZVOLTAREA LEGISLAȚIEI EUROPENE A FALIMENTULUI

Av. Ana Irina Șarcane
Membră UNPRL – filiala București

+

cyanmagentablack